

ANNO XLI - 1972-73

NUOVA SERIE A - N. 25

STVDI VRBINATI

DI SCIENZE GIURIDICHE, POLITICHE ED ECONOMICHE



EDITORE DOTT. A. GIUFFRÈ — MILANO

INNOCENZO MAZZINI

LA TERMINOLOGIA
DELL'ORGANIZZAZIONE GERARCHICA
NEI TESTI CONCILIARI LATINI
DEI SECOLI IV E V

SOMMARIO: I. Premessa. — II. Il Concilio: a) denominazioni: *concilium, synodus, coetus*; b) attributi onorifici: *gloriosus gloriosissimus, sanctus sanctissimus*. — III. Il Vescovo: a) denominazioni specifiche: *episcopus, sacerdos, antistes*; b) denominazioni generiche: *praepositus, rector*; c) attributi onorifici: *beatissimus, sanctus, venerabilis*; d) titoli onorifici formalmente astratti di allocuzione: *sanctitas, beatitudo, prudentia, dignatio, dignitas, gravitas, caritas, dilectio*; e) appellativi reciproci: *frater, coepiscopus, consacerdos, collega*; f) il vescovo primate di provincia: *metropolitanus, primas, primae sedis episcopus, sacerdos provinciae*. — IV. Il Corovescovo. — V. Il Presbitero: denominazioni (*presbyter, sacerdos*). — VI. Il Diacono: denominazioni (*diacon-diaconus, minister, levita*). — VII. Gli ordini minori. — VIII. Gli ecclesiastici nel loro insieme. — IX. Conclusione. — X. *Index verborum*.

I

PREMESSA

Con il presente saggio mi propongo di illustrare la terminologia gerarchica nei testi conciliari latini dei secoli quarto e quinto. Per ogni termine saranno tenuti presenti, ove ciò sia possibile ed interessante, i corrispondenti uso e valore semantico nelle letterature cristiana e pagana. In questo modo spero di indicare le fonti della terminologia gerarchica, arrecando così un contributo, in primo luogo allo studio della lingua ecclesiastica, in particolare quella conciliare ⁽¹⁾, secondariamente della struttura gerarchica nei secoli quarto e quinto.

Come strumento di lavoro mi sono servito delle raccolte di canoni di C. Munier ⁽²⁾, H. Th. Bruns ⁽³⁾ e J.D. Mansi ⁽⁴⁾ pre-

(1) Studi tendenti a definire i caratteri della lingua conciliare latina non esistono ancora. Mi propongo di ritornare sull'argomento con alcuni saggi in cui vengono illustrati il lessico giuridico, la struttura sintattica e lo stile dei testi conciliari.

(2) *Concilia Galliae A. 314 - A. 506 (Corpus Christ., series latina, CXLVIII, Turnholti 1963).*

(3) *Canones Apostolorum et conciliorum veterum selecti*, voll. I e II, Berolini 1839 (rist. Torino 1959).

ferendo, ovviamente, quando la scelta era possibile, le edizioni criticamente più complete, cioè quelle di C. Munier e H. Th. Bruns.

Sono stati scelti quali oggetto diretto di studio ed accuratamente schedati i testi dei seguenti concili ⁽⁵⁾:

Eliberitanum (Elvira, 305) ⁽⁶⁾ ⁽⁷⁾ = E

Arelatense (Arles, 314) ⁽⁸⁾ = A. I

Coloniense (Colonia, 346) ⁽⁹⁾ = Col.

Carthaginiense I (Cartagine, 349) ⁽¹⁰⁾ ⁽¹¹⁾ = C. I

Parisiense (Parigi, 360/361) ⁽¹²⁾ = P.

Valentinum (Valence, 374) ⁽¹³⁾ = V.

Caesaraugustanum (Saragozza, 381) ⁽¹⁴⁾ = Caes.

Carthaginiense II (Cartagine, 390) ⁽¹⁵⁾ = C. II

(4) *Sacrorum conciliorum amplissima collectio*, voll. II, III, IV, Parisiis 1901 (rist. Graz 1960). La prima edizione appare a partire dal 1759.

(5) Nel corso del lavoro i vari concili saranno citati con le sigle indicate a fianco di ciascuno di essi.

(6) J.D. MANSI, *op. cit.*, III, 5-19.

(7) La data non è certa. La questione è brevemente riassunta in *Dizionario dei Concili*, dir. da P. PALAZZINI, II, Roma 1964, p. 41.

(8) C. MUNIER, *op. cit.*, pp. 9-13. Nelle pp. 4-5 il Munier riporta la lettera conciliare inviata a papa Silvestro e tradita dal cod. *Parisinus* 1711.

Non terrò presente tale lettera, perché ritengo che, in gran parte, non sia autentica. Si veda in proposito la mia ricerca, *Lettera del concilio di Arles (314) a Papa Silvestro tradita dal cod. Parisinus 1711 (Dubbi intorno alla sua autenticità)*, in VC (in corso di stampa).

(9) C. MUNIER, *op. cit.*, pp. 27-29.

(10) H. TH. BRUNS, *op. cit.*, pp. 111-117.

(11) La denominazione di Cartaginese I è normalmente adottata oltre che nelle tre raccolte di atti conciliari già citate, anche in altre minori come F. LAUCHERT, *Die Canones der wichtigsten altkirchlichen Konzilien*, Freiburg-Leipzig 1896; E. JONKERS, *Acta et symbola conciliorum quae saeculo IV habita sunt*, Leiden 1954, ecc. Ciò è dovuto al fatto che il concilio in questione è il primo di cui siano rimasti, tramandati integralmente, i vari canoni. La stessa ragione giustifica anche le denominazioni di Cartaginese II e Cartaginese III.

(12) C. MUNIER, *op. cit.*, pp. 32-34.

(13) C. MUNIER, *op. cit.*, pp. 37-42.

(14) H. TH. BRUNS, *op. cit.*, I, pp. 142-149.

(15) H. TH. BRUNS, *op. cit.*, I, pp. 117-122.

Nemausense (Nîmes, 394/396) ⁽¹⁶⁾ = N.
Carthaginiense III (Cartagine, 397) ⁽¹⁷⁾ = C. III
Taurinense (Torino, 398) ⁽¹⁸⁾ = T.
Toletanum I (Toledo, 400) ⁽¹⁹⁾ = Tol.
Milevitanum (Milevi, 416) ⁽²⁰⁾ = M.
Teleptense (Telepte, 418) ⁽²¹⁾ = Tel.
Carthaginiense (Cartagine, 419) ⁽²²⁾ ⁽²³⁾ = C. 419
Carthaginiense (Cartagine, 421) ⁽²⁴⁾ = C. 421
Regense (Riez, 439) ⁽²⁵⁾ = R.
Arausicanum (Orange, 441) ⁽²⁶⁾ = Ar.
Vasense (Vaison, 442) ⁽²⁷⁾ = Va.
Arelatense II (Arles, 442-506) ⁽²⁸⁾ = A. II
Turonense (Tours, 461) ⁽²⁹⁾ = Tur.
Veneticum (Vannes, 461-491) ⁽³⁰⁾ = Ve.

I vari termini studiati saranno distribuiti nei seguenti campi semantici: concilio, vescovo, corovescovo, presbitero, diacono, ordini minori, ecclesiastici nel loro insieme.

⁽¹⁶⁾ C. MUNIER, *op. cit.*, pp. 50-51.

⁽¹⁷⁾ H. TH. BRUNS, *op. cit.*, I, pp. 122-134.

⁽¹⁸⁾ C. MUNIER, *op. cit.*, pp. 52-60.

⁽¹⁹⁾ H. TH. BRUNS, *op. cit.*, I, pp. 203-207.

⁽²⁰⁾ J.D. MANSI, *op. cit.*, IV, 325-336.

⁽²¹⁾ H. TH. BRUNS, *op. cit.*, pp. 152-155.

⁽²²⁾ J.D. MANSI, *op. cit.*, IV, 401-408.

⁽²³⁾ Non chiamo questo concilio Cartaginese IV come potrebbe venire spontaneo dopo le denominazioni di Cartaginese I, II e III. In effetti il concilio in questione non è il quarto di cui possediamo i canoni. Negli anni 401, 403, 407, 409 ecc., vi sono stati a Cartagine altri concili i cui canoni sono stati tramandati, il più delle volte in modo disorganico e slegato, in quella raccolta che è stata chiamata *Codex Ecclesiae africanae*. Quest'ultima raccolta, pur non essendo stata presa come oggetto specifico di esame, non è stata ignorata. Anche per il *Codex ecclesiae africanae* (C.e.a.) mi sono servito della edizione di H. TH. BRUNS, *op. cit.*, I, pp. 155-202.

⁽²⁴⁾ J.D. MANSI, *op. cit.*, IV, 447-450.

⁽²⁵⁾ C. MUNIER, *op. cit.*, pp. 61-75.

⁽²⁶⁾ C. MUNIER, *op. cit.*, pp. 76-93.

⁽²⁷⁾ C. MUNIER, *op. cit.*, pp. 94-104.

⁽²⁸⁾ C. MUNIER, *op. cit.*, pp. 111-130.

⁽²⁹⁾ C. MUNIER, *op. cit.*, pp. 142-149.

⁽³⁰⁾ C. MUNIER, *op. cit.*, pp. 150-158.

II

IL CONCILIO

a) denominazioni: *concilium*, *synodus*, *coetus*.

Trattando della terminologia gerarchica, ci occupiamo in primo luogo dei termini che nei testi conciliari sono usati per indicare l'assemblea conciliare; la precedenza accordata a questi non deriva da una effettiva priorità, nei secoli quarto e quinto, dell'autorità del concilio nella gerarchia ecclesiastica. In effetti nella chiesa dei suddetti secoli il vertice della gerarchia rimane conteso tra concilio, vescovo e papa: sono ugualmente vive opposte tendenze di governo collegiale e monarchico, di autorità centralizzata o autonomia locale ⁽³¹⁾.

Concilium ⁽³²⁾ è termine comune nella letteratura latina profana, soprattutto nel senso politico di assemblea della plebe romana o di genti straniere ⁽³³⁾. Può indicare altresì l'assemblea dei senatori oppure, in epoca tardo imperiale, un organo collegiale della *provincia* con funzioni amministrative, *concilium provinciae*, *concilium provinciale*. Presso gli scrittori cristiani, a partire da Tertulliano ⁽³⁴⁾, diviene termine tecnico per indicare l'assemblea dei vescovi; in questo senso è già frequente in Cipriano *Ep.* 1,1; 55,6,2; 59,4, ecc. All'epoca dei nostri testi *concilium* per i cristiani è sicuramente termine tecnico e non offre possibilità di equivoci. Questo termine è indubbiamente il preferito nei concili del IV secolo, in particolare nei primi tre concili cartaginesi, in cui la concorrenza di *synodus* è quasi inesistente. Nei

⁽³¹⁾ J. GAUDEMET, *L'église dans l'empire romain (IV^e et V^e siècles)*, Paris 1958, p. 214.

⁽³²⁾ C. I, *praef. (bis)*, cc. 2, 3, 4, 9, 14; C. II, c. 1; C. III, cc. 2, 3, 7, 42 (*ter*), 43 (*bis*); T., cc. 4, 6; M., cc. 1, 9, 10, 11, 12, 13, 22, 26, 27; C. 419, cc. 1 (*quater*), 3, 4 (*ter*), 9 (*quinquies*); C. 421, *praef. (quater)*; R., cc. 1, 3; A. II, cc., 8, 18, 19.

⁽³³⁾ In questo senso ricorre con particolare frequenza in Livio (TLL IV, 45, 26).

⁽³⁴⁾ *De Ieiun.* 13, 6, ... *aguntur praeterea ... illa certis in locis concilia ex universis ecclesiis ...*

successivi concili africani ed in quelli di Gallia, a partire dal concilio di Torino, si alterna con *synodus*, senza alcuna differenza di significato: M., c. 12 *Placuit etiam illud ut preces vel orationes seu missae quae probatae fuerint in concilio... ab omnibus celebrentur, nec aliae omnino dicantur in ecclesia, nisi quae a prudentioribus tractatae vel comprobatae in synodo fuerint...*; C. 419 c. 9... *nunc patimini exemplaria statutorum nicaeni concilii, sed et quae hic salubriter a nostris decessoribus secundum eiusdem concilii normam, formata sunt, vel quae nunc ordinata sunt, a nobis recitari et gestis inseri. Omne concilium dixit: exemplaria fidei et statuta nicaenae synodi, quae ad nostrum concilium allata sunt...* Cfr. ancora R., cc. 1,4; T., cc. 8,4; M., c. 1; A. II, c. 18, ecc.

Il grecismo *synodus* ⁽³⁵⁾ (σύνωδος) compare in documenti profani, soprattutto epigrafici, in epoca imperiale, a partire da Adriano e designa il collegio degli atleti e degli attori. Il senso tecnico cristiano di assemblea dei vescovi è documentato prima nella letteratura greca a partire da Dionigi di Alessandria ⁽³⁶⁾, successivamente nella latina a partire dalla seconda metà del quarto secolo. Presto diviene molto comune e già in Ambrogio ed Agostino è preferito a *concilium*. Che alla fine del quarto secolo *synodus* fosse comune nel linguaggio dei cristiani può essere confermato anche da Ammiano 15,7,7... *coetus quaesitus eiusdem legis cultorum, synodus ut appellant, removet a sacramento quod obtinebat* ⁽³⁷⁾. In sostanza *synodus*, anche se ottiene una fortuna molto rapida nella letteratura latina cristiana, si introduce posteriormente a *concilium*, nella seconda metà del quarto secolo. Questo fatto può spiegare la quasi totale assenza di *synodus* nei testi conciliari latini del quarto secolo.

⁽³⁵⁾ N., c. 7; C. III, c. 88; T., cc., 1, 2, 3 (bis), 5, 6, 8; Tol., c. 3; M., cc. 1, 9, 12; C. 419, cc. 1, 4, 6, 9; R., cc. 1, 2, 4; Ar., cc. 10, 28; V., c. 5; A. II, cc. 6, 10, 18, 19, 24, 43, 47, 48.

⁽³⁶⁾ EUSEB. *Hist. eccl.* 7, 7, 5. (PG 20, 649 A).

⁽³⁷⁾ Il libro XV della *Storie Ammiane* deve essere apparso negli anni tra il 385 ed il 392 (AMMIEN MARCELLIN, *Histoire*, par GALLATIER, I, Paris 1968, p. 10).

Nell'uso conciliare non c'è differenza alcuna, come si è detto sopra, tra *synodus* e *concilium*. Per quanto riguarda il genere, *synodus* è solitamente femminile, è maschile una volta sola, in T., c. 2 *Illud... a sancto synodo definitum est*. Va detto che nello stesso concilio altre volte è femminile, così nei cc. 1, 3, 5, 6, 8. Rarissimi sono i casi di *synodus* maschile anche nella letteratura latina cristiana successiva e tarda in cui sono riuscito a trovare soltanto due esempi, uno in Paolo Diac., *Hist. Lang.* 6, 4 ⁽³⁸⁾, l'altro in una lettera di Vero Rutense a papa Desiderio (630-635) ⁽³⁹⁾. Il genere femminile, derivato dal greco, è proprio del termine fin dalla sua introduzione nel latino nel senso di collegio di attori ed atleti. Quei pochi e tardi esempi di maschile si possono giustificare con la tendenza del volgare a considerare maschili tutti i temi in -o. Si tratta di una tendenza che nel caso specifico di *synodus* non riesce ad imporsi, anche a causa del contesto alto e letterario in cui di solito il termine ricorre.

Coetus ⁽⁴⁰⁾ negli autori più antichi può significare anche scontro come in Pl., *Amph.* 657, ma normalmente in tutta la letteratura latina significa assemblea, riunione di persone legate tra loro da qualche cosa in comune, o anche, semplicemente, moltitudine radunata in qualche luogo. Nei testi conciliari è usato per indicare l'assemblea conciliare, ma in questo senso non è termine tecnico. Ciò mi pare provato dal fatto che talora *coetus* si trova specificato o da un aggettivo o da un genitivo, es. C. III, c. 42 *Multis conciliis hoc statutum est a coetu sacerdotali...*; A. II, c. 19 *Si quis autem neglexerit aut coetum fratrum antequam concilium dissolvatur crediderit deserendum...* In Caes., c. 1 *coetus* non ricorre neppure nei confronti di vescovi, ma addirittura di laici: *...ut mulieres omnes ecclesiae catholicae et fideles e virorum lectione et coetibus separentur*.

⁽³⁸⁾ W. WAITZ, *Über die handschriftliche Überlieferung und die Sprache der Historia Langobardorum des Paulus Diaconus*, in « Neues Archiv », 1, 1876, p. 535.

⁽³⁹⁾ M.G.H., *epist.* III, p. 211, 33.

⁽⁴⁰⁾ C. II, cc. 1, 13 (*bis*); C. III, cc. 41, 42 (*bis*); M., *praef.*; C. 421, c. 1; A. II, c. 19.

Riassumendo, circa i termini adottati per designare il concilio, nei testi conciliari si può osservare quanto segue: 1) il più usato è *concilium*, seguono *synodus* e *coetus*; 2) *concilium* e *synodus* hanno in comune il requisito della tecnicità; 3) *synodus* è attestato nella letteratura latina cristiana solo nella prima metà del quarto secolo, nei testi conciliari però compare a partire dalla fine del medesimo secolo; evidentemente l'uso conciliare presuppone una tradizione ormai affermata.

b) attributi onorifici: *gloriosus gloriosissimus, sanctus sanctissimus*.

Gloriosus ⁽⁴¹⁾ *gloriosissimus* ⁽⁴²⁾. Il superlativo *gloriosissimus* ed il positivo *gloriosus* ricorrono a volte nella corrispondenza cristiana come titoli onorifici per martiri e confessori ⁽⁴³⁾. Così nell'epistolario di Cipriano 14, 2, 2 *confessores gloriosi*, 16, 3, 1 *gloriosi servi dei*, 39, 11 *boni confessores et martyres gloriosi* ⁽⁴⁴⁾, così nella lettera di Potamio di Lisbona ad Atanasio ⁽⁴⁵⁾ (PL 8, 1416 C.). È chiaro che *gloriosus* e *gloriosissimus* come epiteti riservati a martiri e confessori sono sorti nel terreno cristiano e sono strettamente connessi al concetto della *gloria cristiana* ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴¹⁾ *Concilium*: M., c. 11; anche in C.e.a., c. 106.

⁽⁴²⁾ *Coetus*: C. II, cc. 1, 13.

⁽⁴³⁾ A.A.R. BASTIAENSEN, *Le cérémonial épistolaire des chrétiens latins. Origine et premiers développements*, Nijmegen 1964, p. 26.

⁽⁴⁴⁾ Nell'epistola 30, 8 il clero romano scrivendo a Cipriano lo chiama *beatissime ac gloriosissime papa*; Cipriano non è un martire, ma nel periodo in cui il clero romano scrive, Cipriano è in esilio e l'esilio è, in ogni caso, una confessione della fede.

⁽⁴⁵⁾ Nel caso di Atanasio l'uso di *gloriosissimus* può bene essere giustificato dalla lotta religiosa che il vescovo doveva sostenere contro gli eretici. La data di questa lettera è da collocarsi tra il 355-360, ma non si conosce con esattezza. Su questo complesso problema puoi vedere A. MONTES MOREIRA, *Potamius de Lisbonne et la controverse arienne*, I, Louvain 1964, pp. 145-156 e 193-203.

⁽⁴⁶⁾ Il termine *gloria* presso i cristiani ha due principali e fondamentali significati: può indicare la luce, lo splendore abbagliante di Dio ed in questo caso è calco semantico dell'ebraico *Kabod* e poi del greco *δόξα*, oppure la fama, la rinomanza agli occhi di Dio di colui che si è distinto nella battaglia contro i nemici di Dio. A questo secondo significato si riconnettono gli epiteti *gloriosus* e *gloriosissimus* riservati a martiri e confessori. Per quanto sopra schematicamente accennato si veda l'ampia monografia di A.J. VERMEULEN, *The semantic development of Gloria in early Christian Latin*, Nijmegen 1961, pp. 5-27; 28-36; 53-91.

A partire da Geta, già nel terzo secolo, *gloriosus* e *gloriosissimus* diventano comuni nel linguaggio del protocollo come attributi onorifici dei successori al trono e degli stessi imperatori, si veda ad es. per Massenzio CIL VIII, 20989, per Costanzo CSEL, 78, p. 13 (⁴⁷). Successivamente, come in *Cod. Iustin.* 1,14,8 (*Impp. Theodosius et Valentinianus AA. ad senatum*, a. 446) si possono ritrovare gli attributi in questione riferiti all'assemblea dei senatori: ... *quam gloriosissimo coetu vestro, patres conscripti*, ...

Nei testi conciliari *gloriosus* e *gloriosissimus* ricorrono rispettivamente nei confronti di *concilium* e *coetus*. Questo conciliare è un uso chiaramente protocollare che non mi sembra collegato in alcun modo con quello primitivamente cristiano nei confronti dei martiri e confessori: M., c. 11 *Placuit et illud adversus haereticos vel paganos vel eorum superstitiones ut legati missi de hoc glorioso concilio, quidquid utile perviderint a gloriosissimis principibus impetrent*. L'uso protocollare degli attributi *gloriosus* e *gloriosissimus* nei testi conciliari va sottolineato perché, in particolare quello di C. II, cc. 1, 13 è il primo in ordine cronologico, ad essere attestato nella letteratura cristiana, nei confronti di una autorità ecclesiastica (⁴⁸).

Sanctus (⁴⁹) e *sanctissimus* (⁵⁰) sono aggettivi che, in uso in tutta la latinità, in epoca imperiale (già nel secondo secolo) entrano nel linguaggio del protocollo come attributi per ogni sorta di autorità (⁵¹): D. 31, 78, 4 *quaero, cum sanctissimus imperator* (Alessandro Severo), ... *contra voluntatem donantis ea quae donata*

(⁴⁷) Anche nei testi conciliari ogni volta che si menzionano gli imperatori si fa uso nei loro confronti dell'attributo *gloriosissimus*: C. II, *praef.*, C. III, c. 38; M., *praef.*, cc. 11, 16; C. 419, *praef.*; di frequente anche nel C.e.a., così nei cc. 84, 85, 92, 93, 94, 106 ecc.

(⁴⁸) Il *gloriosissimus* che compare nella lettera sinodale di Arles, riferito a papa Silvestro è da considerare, molto probabilmente, come gran parte della lettera stessa, notevolmente posteriore alla data del concilio (I. MAZZINI, *op. cit.*).

(⁴⁹) *Synodus*: T., cc. 1, 2, 3, 5, 6; M., c. 1; R., c. 2.

(⁵⁰) *Concilium*: C. III, c. 42; *Coetus*: M., *praef.*

(⁵¹) H. HEUMANN-E. SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*⁹, Jena 1907, p. 525.

sunt revocari praeceperit... (PAULUS, I. 14° *responsorum*, s. III), così anche 40, 11, 3, *Quaeris an ingenuitatis iure utatur is, quem sanctissimus et nobilissimus imperator natalibus suis restituit.* (SCAEVOLA, I. 6° *responsorum*, s. II), ecc. (⁵²).

Nella letteratura cristiana inizialmente le due forme in questione assumono sfumature semantiche nuove, ovviamente legate alla nuova concezione della vita e dei suoi valori: *sancti* e *sanctissimi* sono i martiri, ed i confessori (⁵³) (Cypr., *Ep.* 23; 36, 2, 3; 21, 4, 1 ecc.) (⁵⁴), le cose o le persone consacrate alla divinità dei cristiani. Ben presto però, già nel terzo secolo, anche nella letteratura cristiana *sanctus* e *sanctissimus* diventano attributi onorifici chiaramente protocollari, riservati soprattutto a vescovi. Il primo esempio di uso protocollare cristiano si legge negli atti del concilio cartaginese del 256: Crescente di Cirta e Felice di Utina, rivolgendosi ai loro covescovi li chiamano *sanctissimi consacerdotes* (⁵⁵); altri esempi si trovano nella lettera di Costantino al concilio arelatense I: *sanctissimi fratres, sanctissimi antistites Christi Salvatoris* (⁵⁶), nella lettera di Purpurio a Silvano: *sanctissime* (⁵⁷).

L'uso conciliare dei due aggettivi nei confronti di *concilium*, *synodus* e *coetus* è chiaramente protocollare, così in C. III, c. 42... *quapropter si universo sanctissimo concilio placet, hoc quod prosecutus sum confirmetur.* Tale uso protocollare, all'epoca dei nostri testi ha già una tradizione nella letteratura ecclesiastica e ciò può spiegare la maggiore frequenza di *sanctus* e *sanctissimus* nei nostri testi rispetto a *gloriosus* e *gloriosissimus*. Anche nel caso di

(⁵²) Per altri esempi si consulti H. DELEHAYE, *Sanctus. Essai sur le culte des saints dans l'antiquité*, Bruxelles 1927, pp. 5 e segg.

(⁵³) Nei testi conciliari dei secoli quarto e quinto *sancti* sono anche i defunti di venerabile memoria: Tur., c. 13; A. II, c. 5.

(⁵⁴) Per altri esempi anteriori o posteriori si veda H.A.M. HOPPENBROUWERS, *Recherches sur la terminologie du martyre de Tertullien à Lactance*, Nijmegen 1961, pp. 84, 161.

(⁵⁵) CSEL 3, 1, pp. 441 e 446.

(⁵⁶) *App. Optat.* 5 (CSEL 26, p. 209).

(⁵⁷) *App. Optat.* 1 (CSEL 26, p. 189).

sanctus e *sanctissimus*, mi sembra estremamente improbabile che l'uso protocollare cristiano si riconnetta al primitivo uso cristiano nei confronti di martiri e confessori. Più logico mi sembrerebbe supporre una derivazione dal linguaggio del protocollo laico; tale derivazione sarebbe possibile, almeno per gli esempi che mi è stato possibile rintracciare, anche dal punto di vista cronologico.

Riepilogando, circa gli attributi onorifici usati nei confronti dell'assemblea conciliare si può constatare che :

1) sia *sanctus-sanctissimus* che *gloriosus-gloriosissimus* hanno una tradizione nell'uso cristiano come epiteti di martiri e confessori o persone e cose consacrate alla divinità.

2) Il loro uso nei confronti di *synodus*, *concilium* e *coetus* è chiaramente protocollare; di tale uso protocollare, all'epoca in cui ricorrono nei testi conciliari, solo per *sanctus-sanctissimus* esiste una tradizione cristiana. Per *gloriosus-gloriosissimus* esiste una tradizione di uso protocollare, ma solo laica, nei confronti di Augusti e Cesari.

3) *Sanctus-sanctissimus* è indubbiamente l'attributo preferito e non è difficile intuire perché, data la tradizione cristiana affermata di uso protocollare. È sintomatico come non sia evitato *gloriosus-gloriosissimus* riservato, all'epoca dell'uso conciliare, come attributo onorifico ad Augusti e Cesari.

III

IL VESCOVO

a) denominazioni specifiche : *episcopus*, *sacerdos*, *antistes*.

Episcopus ⁽⁵⁸⁾ è grecismo che si introduce molto presto nel latino dei cristiani ed è subito termine tecnico : così in Tertulliano

(58) Non cito i passi in cui il termine ricorre, perché sono numerosissimi, dell'ordine di alcune centinaia.

il valore tecnico di vescovo è già esclusivo ⁽⁵⁹⁾. Nei testi conciliari è frequentissimo ovunque e compare sia isolatamente, sia in funzione di apposizione dopo un nome proprio.

Sacerdos ⁽⁶⁰⁾ è termine in uso in tutta la latinità per designare i ministri del culto. Nella lingua dei cristiani stenta ad entrare, essendogli preferiti, almeno nei primi secoli, i grecismi *episcopus* e *presbyter* più tecnici e, soprattutto, non equivocabili ⁽⁶¹⁾. Tertulliano ad es. non usa mai *sacerdos* ⁽⁶²⁾. In Cipriano ricorre varie volte e può essere sinonimo sia di *episcopus*, sia, più raramente di *presbyter*, come ad es. in *ep.* 72, 2. Nel quarto e quinto secolo si può trovare un gran numero di testi in cui *sacerdos* indica ordinariamente il vescovo ed, eccezionalmente, il presbitero. In taluni autori *sacerdos* sembra addirittura soppiantare *episcopus*, così Ruffino nella sua traduzione della storia ecclesiastica di Eusebio sovente traduce il greco ἐπίσκοπος con *sacerdos* ⁽⁶³⁾; Ambrogio nella sua opera fa uso decine di volte di *sacerdos* in luogo di *episcopus* ⁽⁶⁴⁾.

Nei testi conciliari oggetto del nostro studio, *sacerdos* come equivalente di *episcopus* compare 20 volte. Tre volte, in Tol. c. 14; C.e.a., 29; Tur., c. 1, può significare sia *episcopus*, sia pre-

⁽⁵⁹⁾ CH. MOHRMANN, *Die altchristliche Sondersprache in den Sermones des hl. Augustin*, Amsterdam 1965 (rist.), pp. 108-109; H.H. JANSSEN, *Kultur und Sprache. Zur Geschichte der alten Kirche im Spiegel der Sprachentwicklung, von Tertullian bis Cyprian*, Nijmegen 1938, p. 78.

⁽⁶⁰⁾ A., I, c. 29; E., cc. 32, 48 (bis); Caes., cc. 2, 8; C. III, c. 26; T., *praef.*, cc. 1, 4, 6; Tol., c. 14; C. 419, c. 4; R., *praef.*, cc. 1 (bis), 3, 5, 6; Tur., c. 1; A. II, cc. 55.

⁽⁶¹⁾ Talora i primi cristiani preferiscono l'imprestito a termini già legati al culto e alla religione pagani, per mettere in evidenza la novità del cristianesimo e l'inconfondibilità della sua ideologia ed istituzioni, con quelle pagane. (CH. MOHRMANN, *Les emprunts dans la latinité chrétienne*, in V.C. 4 [1950], pp. 193-211; IDEM, in *Etudes sur le latin des Chrétiens*, III, Roma 1965, p. 13).

⁽⁶²⁾ M. GY, *Bemerkungen zu den Bezeichnungen des Priestertums in der christliche Frühzeit*, in *Das apostolische Amt*, herausgegeben von J. GUIOT, trad. in tedesco dal francese a cura di T. RONSTADT, Mainz 1961, p. 106.

⁽⁶³⁾ M. GY, *op. cit.*, p. 103, n. 46.

⁽⁶⁴⁾ R. GRYSO, *Le prêtre selon saint Ambroise*, Louvain 1968, p. 134, n. 61.

sbyter ⁽⁶⁵⁾. Riguardo, diciamo così, alla distribuzione geografica dell'uso di *sacerdos* = *episcopus* nei testi conciliari, va rilevato il fatto che nei concili africani ricorre solo due volte; inoltre una volta, in C. 419, c. 4 è adoperato da Faustino, vescovo di Potenza e legato pontificio. La quasi completa assenza di *sacerdos* = *episcopus* dai vari testi conciliari africani non costituisce un sufficiente motivo per dedurre che esso fosse meno frequente nella lingua ecclesiastica africana dei secoli quarto e quinto. Non si può tuttavia scartare a priori tale ipotesi se si tiene presente quanto dice M. Gy a proposito di Agostino: « ... und es besteht kein Zweifel, dass er das Wort *sacerdos* viel seltener verwendet als seine Zeitgenossen in den anderen Gebieten der römischen Kirche » ⁽⁶⁶⁾, e se si dà uno sguardo al volume degli *Indices* del Diehl ⁽⁶⁷⁾ in cui viene riportata una sola iscrizione africana in cui compare *sacerdos* = *episcopus*, contro le molte « europee ».

Antistes ⁽⁶⁸⁾ come *sacerdos* ha avuto una notevole tradizione di uso nella letteratura pagana per indicare i ministri del culto, e senza dubbio per questo ha trovato difficoltà ad entrare come tecnicismo nella lingua dei primi cristiani. *Sacerdos* si specializza prima, *antistes* nel senso di vescovo è, tutto sommato, ancora piuttosto raro nella letteratura cristiana dei secoli quarto e quinto ⁽⁶⁹⁾. Nei testi conciliari compare una volta soltanto, in C. II, c. 2 « *Episcopus, inquam, presbyteros et diaconos ita placuit, ut concedet sacrosantos antistites et dei sacerdotes, nec non et levitas, vel qui sacramentis divinis inserviunt, continentes esse in omnibus...* ». L'elevatezza del passo, l'uso parallelo di altri due termini gerarchici meno comuni come *levita* per *diaconus* e *sacerdos* per *pre-*

⁽⁶⁵⁾ Riguardo all'uso di *sacerdos* nel senso di *presbyter* vedi p. 35.

Si veda più avanti, pp. 31 segg. anche per le espressioni *summus sacerdos* e *sacerdos provinciae* nel senso di primate e metropolitano.

⁽⁶⁶⁾ *Op. cit.*, p. 104.

⁽⁶⁷⁾ E. DIEHL, *Inscriptiones latinae christianae veteres*, III, Berlin 1925-31 (rist. Dublin-Zürich 1970), pp. 399-400.

⁽⁶⁸⁾ C. II, c. 2.

⁽⁶⁹⁾ TLL II, 185, 45 e ss. Per la epistolografia si veda M.B. O'BRIEN, *Titles of Address in Christian Latin Epistolography to 543 A.D.*, Washington 1930, p. 79.

sbyter, possono bene far supporre che il termine *antistes* fosse sentito come ancora peregrino, e quindi ricercato come più efficace, dal vescovo Aurelio.

In conclusione, circa le denominazioni specifiche del vescovo nei testi conciliari si può constatare quanto segue: 1) preferito in senso assoluto è il termine *episcopus*, meno frequenti sono rispettivamente *sacerdos* e *antistes*; 2) *episcopus* è esclusivo della lingua dei cristiani e fin dall'inizio termine tecnico; *sacerdos* ed *antistes* designavano i sacerdoti pagani e solo più tardi divengono termini tecnici nel linguaggio ecclesiastico.

b) denominazioni generiche: *praepositus*, *rector*.

Praepositus ⁽⁷⁰⁾ e *rector* ⁽⁷¹⁾ sono termini comuni alla letteratura profana, il primo è postclassico, il secondo è classico e frequente a partire da Cicerone. Ambedue sono termini di notevole estensione semantica e non tecnici. Neppure nella letteratura cristiana diventano tecnici e, se più spesso designano il vescovo, talora possono indicare anche il presbitero oppure i capi della comunità cristiana nel loro insieme ⁽⁷²⁾.

Neppure nei testi conciliari sono tecnici ⁽⁷³⁾ ed il valore di vescovo o risulta dal contesto o come in C. II, c. 8 « *si quis presbyter contra episcopum suum inflatus schisma fecerit, anathema sit. Ab universis episcopis dictum est; si quis presbyter a praeposito suo excommunicatus...*, oppure, dove dal contesto può non essere sufficientemente chiaro, è specificato, così in C. III, c. 42... *multis conciliis hoc statutum est a coetu sacerdotali ut plebes quae in diocesis ab episcopis retinentur, quae episcopos numquam habuerunt, nonnisi cum voluntate eius episcopi a quo tenentur, proprios accipiant rectores id est episcopos.*

⁽⁷⁰⁾ C. II, c. 8; C. III, c. 45.

⁽⁷¹⁾ C. II, c. 5; C. III, c. 42 (ter).

⁽⁷²⁾ Per *praepositus* TERT., *paen.* 6; CYPR., *ep.* 4, 3; *Pass. Montan.* 14; GREG. M., *Hom. ev.* 17, 13. Per *rector* AMBR., *Hymn.* 2, 2; GREG. M., *ep.* 6, 11; 1, 68 ecc.

⁽⁷³⁾ In C. III, c. 38 il governatore della provincia è chiamato *rector*.

c) attributi onorifici: *beatissimus, sanctus, venerabilis*.

Le forme *beatissimus* ⁽⁷⁴⁾ e *beatus*, comuni in tutta la latinità pagana, nel latino dei cristiani assumono un valore semantico nuovo, strettamente legato alla nuova concezione della vita e dei suoi valori ⁽⁷⁵⁾. Così ben presto diventano attributi riservati a martiri e confessori, come già in Cipriano, *Ep.* 6, 4; 10, 5, 2; 15, 1, 1; 10, 1, 1; 28, 1, 1 ⁽⁷⁶⁾. A partire dalla prima metà del quarto secolo negli ambienti ecclesiastici è attestato anche un uso protocollare di *beatissimus*; così Valente e Ursacio si rivolgono a papa Giulio con l'espressione *Domino beatissimo papae Iulio* ⁽⁷⁷⁾ i vescovi di Sardica lo chiamano *beatissimus frater* (343) ⁽⁷⁸⁾. I vescovi delle Gallie così si rivolgono ai loro colleghi di Oriente: *Dilectissimis et beatissimis consacerdotibus... gallicani episcopi salutem* ⁽⁷⁹⁾.

Ugualmente a partire dalla prima metà del quarto secolo, *beatissimus* ricorre con frequenza nel linguaggio del protocollo imperiale come attributo onorifico per Augusti e Cesari ⁽⁸⁰⁾; si possono citare vari esempi: Costanzo Cloro: CIL IX, 5433; 5967; X, 1246; XIV, 2075; Valerio Severo: CIL IX, 5967; Costantino II: CIL II, 4700 ⁽⁸¹⁾. Anche da taluni autori cristiani, come ad es. Ambrogio, *beatissimus* è usato in qualità di attributo onorifico per l'imperatore, così in *Ep.* 1, 1; 12, 1; 13, 3, ecc. ⁽⁸²⁾.

Nei testi conciliari *beatissimus* ricorre nei confronti di vescovi ed è chiaramente attributo onorifico, come in C. III, c. 44... *etiam nunc hoc confirmandum a vestra prudentia patres beatis-*

⁽⁷⁴⁾ P., *praef.*; C. III, c. 44; C. 419, cc. 3, 5 (bis), 8; Ve., *praef.*

⁽⁷⁵⁾ Cfr. *beatitudo*, pp. 19-20.

⁽⁷⁶⁾ A.A.R. BASTIAENSEN, *op. cit.*, p. 26.

⁽⁷⁷⁾ CSEL 65, 129, 8.

⁽⁷⁸⁾ CSEL 65, 43, 7.

⁽⁷⁹⁾ CSEL 65, 43, 6.

⁽⁸⁰⁾ A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, p. 372.

⁽⁸¹⁾ Per altri esempi si veda E. DE RUGGIERO, *Dizionario di Antichità romane*, I, Roma 1895, p. 984, oppure TLL II, 1915, 55 e segg.

⁽⁸²⁾ Per altri autori si veda M.B. O'BRIEN, *op. cit.*, 1930, p. 79.

simi, ut... L'uso protocollare di *beatissimus*, come risulta dagli esempi sopra addotti, quando viene documentato nei testi conciliari, ha già una tradizione di uso nella letteratura ecclesiastica: ciò, come per *sanctus*, ne può giustificare la notevole frequenza nei testi conciliari ⁽⁸³⁾.

Sanctus ⁽⁸⁴⁾. Già si è detto ⁽⁸⁵⁾ della diffusione di *sanctus* e *sanctissimus* nella letteratura profana ed in quella cristiana e soprattutto del loro uso protocollare come attributi onorifici, sia nei confronti dei vescovi, sia nei confronti degli imperatori ⁽⁸⁶⁾.

I testi da noi presi in considerazione presentano soltanto *sanctus* come attributo onorifico di vescovi ⁽⁸⁷⁾, *sanctissimus* ricorre riferito all'assemblea dei vescovi ⁽⁸⁸⁾. *Sanctus* nei testi conciliari può essere riferito direttamente al nome proprio del vescovo oppure ai nomi comuni *episcopus* o *papa*: T., c.1 ... *ut ipse sanctus Proculus...*; C. 419, c. 4 *Unde petimus venerationem tuam sancte papa Aureli...* Una volta compare abbinato con *venerabilis*, in C. 419, c. 8... *ad sanctum et venerabilem ecclesiae romanae Bonifatium episcopum...*

Venerabilis ⁽⁸⁹⁾ forma non ignota alla letteratura profana, entra nella lingua dei cristiani con sfumature semantiche nuove, e presto ricorre come attributo per cose degne di venerazione come le scritture, i martiri, le festività, ecc. Come attributo onorifico per ecclesiastici, in particolare vescovi, diviene comune alla fine del quarto secolo e nei primi anni del quinto; tra i primi esempi si possono citare alcune lettere di Girolamo 88 (a. 400); 103, 2 (a. 397); 102, 3 (a. 402), di Paolino da Nola 3, 6; 4, 1; 5, 19; 12, 1, ecc.

Più o meno a partire dalla stessa epoca si diffonde anche nel linguaggio del protocollo laico, come attributo onorifico riservato

⁽⁸³⁾ Ricorre anche in *C.e.a.*, c. 65.

⁽⁸⁴⁾ T., c. 1 (*bis*); C. 419, cc. 4, 7, 8.

⁽⁸⁵⁾ Cfr. pp. 10-11.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. pp. 10-11.

⁽⁸⁷⁾ Nel *C.e.a.*, c. 56 si legge una volta *sanctissimi fratres*.

⁽⁸⁸⁾ Cfr. p. 11.

⁽⁸⁹⁾ C. 419, cc. 2, 4 (*bis*), 8, 9.

all'imperatore, alla sua famiglia ed agli alti funzionari ⁽⁹⁰⁾: *Cod. Theod.* 6, 23, 1 (*Impp. Honorius et Theodosius AA. Urso pu. a. 415*)... *sed ita, ut in amplissimo et venerabili ordini* (ordine dei decurioni)...; *Cod. Iustin.* 1, 14, 3 (*Impp. Theod. et Valentin. AA. ad senatum a. 426*) ... *leges quae vel missae ad venerabilem coetum* (senato) ...*vel...*

I testi conciliari, in particolare i canoni del concilio cartaginese del 419 presentano un uso di *venerabilis* nei confronti dei vescovi chiaramente protocollare: si veda per es. il c. 4 ...*non solum ad ipsum sanctum fratrem nostrum Constantinopolitanum episcopum, sed et iam ad Alexandrinum et Antiochenum venerabiles sacerdotes...*

Anche l'uso protocollare di *venerabilis*, quando viene documentato nei testi conciliari, ha, come risulta dagli esempi sopra addotti, una tradizione nella letteratura ecclesiastica.

Circa gli attributi onorifici rivolti ai vescovi si può sostanzialmente constatare che: 1) sia *beatissimus* che *sanctus* e *venerabilis* sono stati fatti propri abbastanza presto dalla lingua dei cristiani come epiteti di venerazione per martiri e confessori, oppure cose e persone consacrate alla divinità. 2) Questi tre attributi riferiti ai vescovi, nei testi conciliari sono chiaramente onorifici e protocollari. 3) Per tutti e tre, all'epoca dei testi conciliari, esiste già una tradizione cristiana di uso protocollare. Ugualmente per tutti e tre esiste una tradizione di uso protocollare profano, nei confronti di imperatori ed alti dignitari. L'uso protocollare profano è generalmente anteriore o contemporaneo.

d) titoli onorifici formalmente astratti di allocuzione: *sanctitas, beatitudo, prudentia, dignatio, dignitas, gravitas, caritas, dilectio*.

Nel quarto e quinto secolo si ha una fioritura eccezionale di titoli onorifici astratti nell'allocuzione, non solo nella letteratura

⁽⁹⁰⁾ A. BERGER, *op. cit.*, p. 760; H. HEUMANN-E. SECKEL, *op. cit.*, p. 617.

(soprattutto epistolografia) pagana, ma anche in quella cristiana ⁽⁹¹⁾. Tale fioritura consiste sia nel fatto che taluni astratti sono attestati per la prima volta a partire da questo periodo, sia nel fatto che tal'altri, documentati anche anteriormente (*maiestas*, *indulgentia*, *clementia*, *sanctitas*, ecc.), solo in quest'epoca, proprio a causa del moltiplicarsi degli epiteti, divengono titoli puri e semplici, « clichés » vuoti ⁽⁹²⁾.

Nella letteratura cristiana antica si possono distinguere essenzialmente due gruppi di titoli, uno (tipo *beatitudo*, *sanctitas*, *dignatio*, *dignitas*, ecc.) fondato su sentimenti di venerazione e subordinazione, in parte conseguenti la organizzazione gerarchica, in parte propri dell'epoca (a partire dal quarto secolo l'organizzazione burocratica e le distinzioni sociali divengono particolarmente rigide), l'altro (tipo *caritas*, *dilectio*, *fraternitas*, ecc.) fondato sulla concezione cristiana dell'amore ⁽⁹³⁾.

Beatitudo ⁽⁹⁴⁾, termine di uso, anche se non molto diffuso, nella letteratura profana, diviene più frequente presso i cristiani e, come *beatus*, può essere considerato un cristianismo semantico ⁽⁹⁵⁾. Con questo termine anche i cristiani indicano la felicità, ma evidentemente si tratta di una felicità di natura totalmente diversa.

Come titolo onorifico compare a partire dalla seconda metà del quarto secolo e, a partire dalla stessa epoca, oltre ad essere riferito ad ecclesiastici, soprattutto vescovi, ricorre anche nei confronti di alti dignitari laici ⁽⁹⁶⁾ ⁽⁹⁷⁾. Numerosi esempi di uso pro-

⁽⁹¹⁾ Per avere un'idea dei numerosi astratti che, in funzione di titoli, si diffondono nella epistolografia cristiana a partire dal quarto secolo, è sufficiente dare uno sguardo all'indice per parole di M.B. O'BRIEN, *op. cit.*

⁽⁹²⁾ A.A.R. BASTIAENSEN, *op. cit.*, pp. 43-44.

⁽⁹³⁾ J. SVENNUNG, *Anredeformen. Vergleichende Forschungen zur indirekten Anrede in der dritten Person und zum Nominativ für den Vocativ*, Uppsala 1958, p. 80.

⁽⁹⁴⁾ C. 419, cc. 2 (*quater*), 8, 9; Ve., *praef.*

⁽⁹⁵⁾ TLL II, 1794, 60. Cfr. p. 16.

⁽⁹⁶⁾ In HIL., *Ad Const.* 1, 2, contrariamente a quanto suppone il *Thesaurus* II, 1796, 17, *beatitudo* non è titolo onorifico, vuoto di significato, conserva invece tutto il suo contenuto semantico: *Pro incolumitate et beatitudine tua offerunt preces. Beatitudo*

tocollare nei confronti di vescovi si potrebbero citare tra la fine del quarto secolo e l'inizio del quinto: Paul. Nol., *Eu.* 20,3 (a. 400) *...ut beatitudini tuae scriberet...*; 37, 1 (a. 404); Hier., *Ep.* 102, 1, 2 (a. 402) *...Beatitudinis tuae litterae...*; 114, 1, 3 (a. 400); 99, 1 (a. 404) ecc. ⁽⁹⁸⁾. Nel *Cod. Iustin.* 1, 3, 32 (33), 1 (*Leo et Anthemius AA. Erythrio pp.*, a. 472) *beatitudo* è esplicitamente riservato ai vescovi: *...ubi eis et beatitudinis honor debitus reservetur.*

Come titolo onorifico *beatitudo* è documentato nei testi conciliari del quinto secolo, soprattutto nel concilio cartaginese del 419, in un'epoca dunque in cui ormai il suo uso protocollare nella letteratura ecclesiastica è comune. Può ricorrere sia nei confronti dell'assemblea nel suo insieme come in C. 419, c. 8 *Faustinus episcopus legatus ecclesiae romanae dixit: ergo si placet nobis et beatitudini vestrae...*, sia nei confronti di un solo vescovo, come nel c. 9 dello stesso concilio, *Omne concilium dixit... venerabilibus viris Antiochenae et Alexandrinae sed et Constantinopolitanae ecclesiarum episcopis, scribere vestra beatitudo dignetur*; tanto nel primo come nel secondo caso è detto *beatitudo vestra*.

Sanctitas ⁽⁹⁹⁾ è notevolmente diffuso nella latinità profana a partire da Cicerone; continua ad essere di largo uso, anche se con sfumature semantiche nuove presso i cristiani.

A cominciare dalla seconda metà del quarto secolo ⁽¹⁰⁰⁾ nella letteratura ecclesiastica, soprattutto epistolografia, se ne può registrare un uso protocollare particolarmente frequente nei confronti di vescovi, così Liber., *Ep.* 1, (PL 8, 1349 B) (a. 354); 7 (PL

nel passo citato si trova in parallelismo con *incolumitas* che non è sicuramente titolo onorifico, inoltre qui viene ripreso un motivo comunissimo nella letteratura apologetica cristiana, quello della preghiera per l'incolumità e la felicità dei persecutori.

⁽⁹⁷⁾ A. BERGER, *op. cit.*, p. 372.

⁽⁹⁸⁾ Per altri esempi si veda M.B. O'BRIEN, *op. cit.*, p. 3.

⁽⁹⁹⁾ C. I, cc. 1, 2, 3, 5, 6, 8, 11, 12, 13; C. II, cc. 3, 4, 5 (*bis*), 7, 9, 10, 12; C. III, cc. 39, 40, 41, 43, 48; M., cc. 10, 13; C. 419, cc. 4, 5 (*ter*), 6, 8, (*bis*), 9.

⁽¹⁰⁰⁾ Non si possono prendere in considerazione i due esempi offerti dalla lettera di Cornelio (251-253) a Rufo, vescovo di Oriente, perché questa non è autentica, ma sicuramente posteriore (PL 3, 872 B).

8, 1358 B) (a. 355); Hier., *Ep.* 36, 1 (a. 384); 62, 2 (a. 397), così nella lettera di Florenzio a Lucifero di Cagliari (CSEL 14, p. 321, 19).

Come titolo onorifico di alti dignitari laici, *sanctitas* è proprio della lingua del protocollo laico, già fin dalla prima metà del quarto secolo ⁽¹⁰¹⁾: *Cod. Theod.* 15, 14, 4 (*Imp. Constantinus A. ad senatum*, a. 326) ...*placuit vestrae sanctitati iudicium exameneque mandare*... Talora anche in Ambrogio, Girolamo ed Agostino *sanctitas* è titolo onorifico attribuito a dignitari laici ⁽¹⁰²⁾.

Nei nostri testi conciliari *sanctitas*, tra i titoli onorifici riservati ai vescovi, è certamente il più frequente ⁽¹⁰³⁾, ed anche in questo caso va rilevato che all'epoca dell'uso conciliare esiste nella letteratura ecclesiastica una affermata tradizione di uso. Dai passi riportati in nota può sembrare che tale titolo fosse in uso solo nella chiesa africana, ma in effetti non è vero, come provano le lettere sopra citate di Lucifero e Girolamo e, soprattutto, talune lettere conciliari « europee » del periodo di cui ci stiamo occupando, come la *epistula ad Foroiulienses* del concilio di Valenza (a. 374) ⁽¹⁰⁴⁾ e la lettera di invito ai vescovi per il concilio arelatense secondo (449-461) ⁽¹⁰⁵⁾. Nella maggior parte dei casi il titolo *sanctitas* è riferito all'assemblea conciliare: 23 volte su un totale di 32; naturalmente in questo caso *sanctitas* è accompagnato dal possessivo *vestra*: C. I, c. 11 *Elpidophorus Cuizitanus episcopus dixit: statuatur sanctitas vestra ut clerici qui superbi... sunt, coercantur*... In riferimento ad un singolo vescovo, per lo più in riferimento al presidente dell'assemblea, talora ricorre *sanctitas tua*, tal'altra *sanctitas vestra*, si può vedere per es. C. I, c. 2 e C. I, c. 13.

⁽¹⁰¹⁾ J. SVENNUNG, *op. cit.*, p. 80, pone erroneamente l'uso di *sanctitas* come titolo onorifico nel quinto secolo.

⁽¹⁰²⁾ Vari esempi sono citati in M.B. O'BRIEN, *op. cit.*, p. 34.

⁽¹⁰³⁾ È frequente anche in C.e.a., cc. 64 (*bis*), 90 (*bis*), 91, 100, 106.

⁽¹⁰⁴⁾ C. MUNIER, *op. cit.*, p. 44, 16.

⁽¹⁰⁵⁾ C. MUNIER, *op. cit.*, p. 132, 10.

Dignatio (¹⁰⁶), pur leggendosi nella letteratura pagana a partire da Cicerone come equivalente di *dignitas*, diviene più frequente negli autori cristiani, soprattutto in riferimento alla divinità per indicarne la grazia, la bontà, la liberalità (¹⁰⁷), ecc. In epoca imperiale è usato varie volte a significare la predilezione o la grazia del principe come in Plin., *Paneg.* 47, 1; Svet., *Cal.*, 24, ecc.

Solo a partire dalla seconda metà del quarto secolo appare come titolo onorifico, sia nei confronti di vescovi: Hier., *Ep.* 47, 1 (a. 397) *...lecto sermone dignationis tuae...*; 143, 1; Aug., *Ep.* 22, 9, sia nei confronti di alti dignitari o dell'imperatore stesso (¹⁰⁸): Hil., *Ad Const.* 2, 8; Symm., *Ep.*, 2, 10, Ambr., *Ep.* 10, 1, ecc.

Nei testi conciliari compare, come titolo onorifico, due volte: in C. II, c. 3 è riferito a tutti i vescovi che compongono l'assemblea, *...audivit dignatio vestra suggestionem fratris et coepiscopi nostri Numidi?*, in C. III, c. 44 è riferito ad un solo vescovo, *Si non postulata, neque consulta tua dignatione id videtur fecisse Iulianus...* In questo secondo esempio si può rilevare l'uso di *dignatio tua* nei confronti di un solo vescovo.

Prudentia (¹⁰⁹) comune da Cicerone in poi, come titolo onorifico si diffonde nel linguaggio della burocrazia imperiale, a partire dalla prima metà del quarto secolo (¹¹⁰); non è riservato ad un determinato rango, ma può essere usato sia nei confronti dell'imperatore, sia dei proconsoli, sia di alti dignitari. Nel *Cod. Theod.* 8, 5, 8 pr. (= *Iustin.* 12, 50 [51], 3, 1) (*Imp. Constantius A. ad Taurum pp.*, a. 356/357), si trova riferito ad un prefetto del pretorio.

(¹⁰⁶) C. II, c. 3; C. III, c. 44.

(¹⁰⁷) CYPR., *Ep.* 28, 2; 6, 1; 11, 6; AMBR., *Exh. virg.* 48, ecc.

(¹⁰⁸) H. HEUMANN-E. SECKEL, *op. cit.*, p. 147.

(¹⁰⁹) C. III, c. 40.

(¹¹⁰) J. SVENNUNG, *op. cit.*, p. 79.

Nella letteratura ecclesiastica il suo uso come titolo onorifico si diffonde più o meno nello stesso periodo ⁽¹¹¹⁾. Tra gli esempi di uso nei confronti di vescovi in ambienti ecclesiastici si può citare Liber., *Ep.* 6 (PL 8, 1356 B) (a. 354); Aug., *Ep.* 65, 1 (a. 402); 7, 1; 258, 5, ecc.; si trova anche in riferimento ai presbiteri così in Hier., *Ep.* 74, 6. Come si vede neppure negli ambienti ecclesiastici è titolo esclusivo di un certo grado gerarchico.

Nei testi conciliari ricorre soltanto in C. III, c. 44, in riferimento all'assemblea: *Epigonius episcopus dixit: in multis conciliis hoc statutum est, etiam nunc hoc confirmandum est a vestra prudentia, fratres beatissimi...*

Dignitas ⁽¹¹²⁾, comune nella letteratura pagana, non ha una particolare fortuna, né una evoluzione semantica speciale nel latino dei cristiani.

Come titolo onorifico è documentato con una certa frequenza solo a partire dalla fine del quinto secolo, ma soprattutto per i magistrati e l'imperatore.

Si possono citare alcuni esempi: Alc. Avit., *Ep.* 48; Ennod., *Ep.* 4, 26; Greg. M., *Ep.* 5, 59; 11, 5 ⁽¹¹³⁾, ecc.

Nella epistolografia cristiana il primo uso protocollare di *dignitas* nei confronti di un vescovo ricorre nella lettera di Felice III (483-492) a Zenone vescovo (PL 58, 927 B) ⁽¹¹⁴⁾.

Nei testi conciliari ricorre solo in C. III, c. 40, riferito alla assemblea: *Si hoc cum vestrae sanctitatis animo concordat, roboretur vestrae dignitatis responsione*. Il presente uso, a quanto mi risulta, è il primo ad essere documentato nei confronti di un'assemblea di vescovi, e comunque uno dei pochissimi documentati nella letteratura ecclesiastica.

⁽¹¹¹⁾ Non si può prendere in considerazione l'esempio contenuto nella lettera di papa Lucio ai vescovi di Gallia e Spagna (PL 3, 1614 A), certamente non anteriore al quinto secolo.

⁽¹¹²⁾ C. III, c. 40.

⁽¹¹³⁾ Si veda ancora TIL V, I, 1139, 25-30.

⁽¹¹⁴⁾ Cfr. M.B. O'BRIEN, *op. cit.*, p. 43.

Gravitas ⁽¹¹⁵⁾, termine comune in tutta la latinità, nella lingua dei cristiani non acquista particolare diffusione, né valori semantici speciali.

Nella letteratura ecclesiastica ricorre come titolo onorifico nei confronti di vescovi (non diviene mai molto frequente) a partire dalla prima metà del quarto secolo; per quanto mi risulta, il primo esempio si rinviene nella lettera del sinodo di Sardica a papa Giulio del 343 (PL 8, 922 B). Successivamente ricorre in Aug., *Ep.* 33, 3; 88, 1, ecc.

L'uso protocollare è più frequente ed anteriore (seconda metà del terzo secolo) nella cancelleria imperiale, soprattutto nei confronti di ufficiali di alto rango ⁽¹¹⁶⁾ ⁽¹¹⁷⁾: *Cod. Iustin.* 3, 3, 3 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. ad Serapionem*, a. 294) *Placet ut iudicibus, si quos gravitas tua disceptatores dederit, insinues...* ancora in 10, 10, 1 (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Scyrioni rationali*, a. 292) ⁽¹¹⁸⁾, 5, 73, 4 (*Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Alexandro*, a. 303).

Nei nostri testi *gravitas* come titolo onorifico per un vescovo ricorre solo in C. I, c. 7 *Cassianus Usulensis episcopus dixit: statuat gravitas vestra ut unusquisque clericus vel laicus non comunicet...* Il presente uso protocollare di *gravitas* è uno dei primi (è anteriore l'esempio citato dalla lettera conciliare di Sardica a papa Giulio), in ordine cronologico, nella letteratura ecclesiastica nei confronti di un vescovo ⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹¹⁵⁾ C. I, c. 8.

⁽¹¹⁶⁾ A. BERGER, *op. cit.*, p. 483; H. HEUMANN-E. SECKEL, *op. cit.*, p. 232.

⁽¹¹⁷⁾ L'imperatore Costanzo nella lettera al sinodo di Rimini si rivolge ai vescovi con questo titolo (PL 13, 569 D).

⁽¹¹⁸⁾ Questo mi sembra essere il primo documento in cui *gravitas* è usato come titolo. Sono d'accordo con lo SVENNUNG, *op. cit.*, p. 78, che non considera *gravitas* titolo onorifico nello Ps. Quintiliano, *Declam.*, 4, 13: ... *apud gravitatem vestram* (senatori) *depono* ... 14, 1, ma alla luce degli esempi sopra citati del *Cod. Iustin.* non posso concordare con lui nel porre l'uso di *gravitas* come titolo nei confronti di alti ufficiali a partire dal quarto secolo; l'inizio di tale uso va ricondotto alla seconda metà del terzo secolo.

⁽¹¹⁹⁾ Cfr. TLL VI, 2307, 77.

Caritas ⁽¹²⁰⁾ che nel senso di amore è comune nella letteratura pagana, in quella cristiana si arricchisce di sfumature semantiche nuove derivanti dalla nuova concezione dell'amore e vi trova largo impiego fin dagli inizi ⁽¹²¹⁾.

Come titolo nell'allocuzione rimane limitato agli autori cristiani ⁽¹²²⁾ e compare inizialmente intorno alla metà del quarto secolo ⁽¹²³⁾ ⁽¹²⁴⁾. Ricorre più spesso nei confronti di alte autorità ecclesiastiche, così ad es. Liber., *Ep.* 4, 2 (PL 8, 1370 A), a. 357; Hil., *Synod.* 7; Hier., *Ep.* 101, 2; Aug., *Ep.* 27, 6; 199, 1, ecc. ⁽¹²⁵⁾. Non mancano tuttavia casi di uso nei confronti di semplici fedeli, specie nella predicazione, si veda ad es. Aug., *Serm.* 52, 8, 20; 126, 6, 8, ecc.

Nei testi conciliari ricorre sempre riferito all'assemblea C. III, c. 46 *Honoratus et Urbanus episcopi dixerunt: ... hoc et corrigi caritatis vestrae iudicio et inhiberi de cetero debet.*

Dilectio ⁽¹²⁶⁾ è termine non classico ⁽¹²⁷⁾, compare a partire da Tertulliano. Tra i cristiani si diffonde ampiamente, in particolare in Africa, dove spesso finisce con l'essere preferito a *caritas* ⁽¹²⁸⁾.

⁽¹²⁰⁾ C. III, cc. 39, 46 (*bis*); M., *praef.*; C. 419, cc. 7, 9.

⁽¹²¹⁾ Per l'uso pagano: amore di famiglia, di patria, del genere umano, amicizia ecc., si veda H. PETRÉ, *Caritas, étude sur le vocabulaire latin de la charité chrétienne*, Louvain 1948, pp. 30-42. Ugualmente per l'uso cristiano vedi le pp. 62-100, *passim*.

⁽¹²²⁾ E tutt'altra cosa in Aurel. Fronto., 2, 12 *Vade mi magister ... caritas et suavitas et voluptas mea!* Si tratta di una forma allocutoria propria della lingua popolare del tipo *deliciae meae, spes mea* ecc. Si veda per es. Pl., *Truc.*, 921; *Paen.*, 365; *Stich.*, 742; *Casina* 135, 137, ecc. (J. SVENNUNG, *op. cit.*, pp. 65-66, 80).

⁽¹²³⁾ A.A.R. BASTIAENSEN, *op. cit.*, p. 44.

⁽¹²⁴⁾ *Caritas* come titolo onorifico ricorre anche nella lettera di Cornelio ai vescovi ed ai fedeli riguardante la traslazione dei corpi degli apostoli Pietro e Paolo (PL 3, 867 A) e nella seconda lettera di Silvestro al concilio di Nicea (PL 8, 824 B): queste però sono ambedue notevolmente posteriori.

⁽¹²⁵⁾ Per altri esempi si veda ancora TLL III, 426, 66 segg.

⁽¹²⁶⁾ C. I, c. 3, 8; C. II, c. 8.

⁽¹²⁷⁾ H. PETRÉ, *op. cit.*, p. 29.

⁽¹²⁸⁾ Per l'uso di *dilectio* da parte degli scrittori cristiani e la sua preferenza da parte degli scrittori africani si veda H. PETRÉ, *op. cit.*, pp. 47-100 (*passim*).

Come titolo onorifico di allocuzione diviene comune presso gli scrittori cristiani intorno alla metà del quarto secolo. Si trova preferibilmente rivolto a vescovi: Liber., *Ep.* 7, (PL 8, 1357 B) a. 355; Aug., *Ep.* 67, 1 (a. 402); 27, 6 (a. 394), ecc. Non sono infrequenti casi in cui *dilectio* ricorre come titolo per laici, oppure preti, clero nel suo insieme, ecc. es. Aug., *Ep.* 47, 1 (a. 398).

Nei testi conciliari è titolo onorifico di allocuzione e ricorre riferito all'assemblea. Compare solo nei concili africani.

I vescovi quando parlano facendo riferimento a se stessi, ricorrono ai seguenti astratti di modestia: *infirmitas* ⁽¹²⁹⁾, *humilitas* ⁽¹³⁰⁾, *mediocritas* ⁽¹³¹⁾, *parvitas* ⁽¹³²⁾, *pusillitas* ⁽¹³³⁾. Tralascio di approfondire lo studio di questi termini perché non rientrano nel tema che mi sono proposto.

Riguardo ai titoli onorifici di allocuzione, documentati nei testi conciliari nei confronti dei vescovi, si può rilevare quanto segue: 1) sono preferiti *sanctitas*, *beatitudo*, *dignitatio*, *caritas* e *dilectio*; ricorrono una volta soltanto *prudentia*, *dignitas* e *gravitas*. 2) *Sanctitas*, *beatitudo* e *dignitatio* sono particolarmente diffusi nella lingua dei primi cristiani dove subiscono una speciale evoluzione semantica. Come titoli onorifici di allocuzione, all'epoca dei nostri testi conciliari hanno già una affermata tradizione di uso, sia nella letteratura ecclesiastica, sia nella lingua del protocollo laico, anche se generalmente sono documentati prima in quest'ultima. 3) *Dignitas*, *gravitas* e *prudentia*, in particolare i primi due, non sono termini particolarmente fortunati nel latino dei cristiani; come titoli onorifici all'epoca dei testi conciliari sono comuni nella lingua del protocollo laico, ma non in quella ecclesiastica. Per *gravitas* e *dignitas* l'uso conciliare è il primo, o almeno

⁽¹²⁹⁾ C. 321, *praef.*; M., *praef.*

⁽¹³⁰⁾ C. III, c. 44; Tur., c. 13.

⁽¹³¹⁾ C. I, *praef.*, c. 14; Col., c. 1.

⁽¹³²⁾ C. III, cc. 39, 44 (*bis*); C. 419, c. 5.

⁽¹³³⁾ Col. c. 12.

uno dei primi ad essere documentati nella letteratura ecclesiastica.
 4) *Caritas* e *dilectio* sono titoli allocutori propri esclusivamente della letteratura cristiana.

e) Appellativi reciproci: *frater*, *coepiscopus*, *consacerdos*, *collega*.

Quando un vescovo si rivolge ad un altro vescovo o all'assemblea dei suoi colleghi adopera un appellativo, o due insieme, dei sopraccitati.

Frater ⁽¹³⁴⁾, come appellativo per coloro che hanno la stessa fede è vetero-cristiano; in questo senso può essere usato da vescovi anche nei confronti di inferiori, chierici e fedeli, così in Cypr., *Ep.* 15, 16, 17; 76, 1, ecc. A partire dal IV secolo, con il consolidarsi delle strutture gerarchiche, un vescovo comincerà a servirsi di *frater* per un altro vescovo o per un presbitero, e di *filius* per gli altri chierici o per i fedeli ⁽¹³⁵⁾. Nei testi conciliari *frater* ricorre in bocca di vescovi, sempre e soltanto per designare dei colleghi; si trova abitualmente abbinato con *coepiscopus*, *consacerdos* e *collega*.

Coepiscopus ⁽¹³⁶⁾ come appellativo rivolto da un vescovo ad un altro è comune nella letteratura cristiana a partire da Cipriano ⁽¹³⁷⁾. Per quanto riguarda l'uso conciliare si deve rilevare che questo appellativo non sembra ricorrere in concili « europei », almeno in quelli da noi presi in esame. Non si deve tuttavia per questo pensare ad un'assenza del termine dalla lingua ecclesiastica « europea »: infatti ricorre in vari autori « europei » come Lucif., *Ep.* 7 (CSEL 14, p. 331, 16); Alc. Avit., *Ep.* 42 (MGH, *aa.*, V, 2, p. 71, 5); Greg. M., *Ep.* 2, 8; 3, 63; 4, 23; 25, 27; 5, 39, ecc.

⁽¹³⁴⁾ *Frater et consacerdos*: C. II, c. 44; C. III, c. 42; C. 419, cc. 3, 5; C. 421, *praef.*; *frater et coepiscopus*: M., c. 13; C. III, cc. 3, 5, 7, 9; C. 421, *praef.*; *frater et collega*: C. III, c. 44; *frater* soltanto: C. III, c. 44, 45; V., *praef.* (*terti*, cc. 1, 4 (*bis*); T., c. 8; R., cc. 2, 3; Va., c. 7.

⁽¹³⁵⁾ A.A.R. BASTIAENSEN, *op. cit.*, p. 22.

⁽¹³⁶⁾ M., c. 13; C. II, *praef.*, cc. 1, 3, 5, 7, 9; C. 421, *praef.*.

⁽¹³⁷⁾ H. JANSSEN, *op. cit.*, p. 78; CH. MOHRMANN, *Sondersprache* ... p. 98.

Consacerdos (¹³⁸) è l'equivalente di *coepiscopus* e come appellativo usato da un vescovo nei confronti di un altro, ricorre nella letteratura cristiana, in particolare epistolografia, più o meno a partire dalla stessa epoca di *coepiscopus*. Nei testi conciliari è abbastanza frequente, sia in quelli africani, sia in quelli « europei ».

Collega (¹³⁹) è termine frequente in tutta la latinità a partire da Plauto (¹⁴⁰); se nella lingua giuridica può assumere una certa tecnicità per indicare i magistrati che hanno lo stesso potere limitato reciprocamente (¹⁴¹), oppure i membri di qualche associazione o *collegium* (D. 50, 16, 173) (ULPIANUS, l. 39° *ad Sabinum*), si può trovare anche in senso non tecnico ad indicare genericamente tutti quelli che hanno qualche cosa in comune, così in Apul., *Met.* 3, 27 è detto persino delle bestie. Presso i cristiani, pur trovandosi di frequente, specie nella epistolografia, come equivalente di *consacerdos*, *coepiscopus* (Cypr., *Ep.* 41, 1; 55, 1, 2; 55, 8, 1; 66, 7, 2; 72, 1, 3; Aug., *Ep.* 10, 8, ecc.), non si specializza mai in questo valore, e può sempre indicare anche tutti coloro che hanno qualche cosa comune.

Nei testi conciliari significa sempre covescovo, ma non si può dire che sia sentito come termine tecnico, come risulta chiaramente da C. I, c. 10... *proinde episcopis inhiendum est ne quis alienos fines usurpet aut transcendat episcopum collegam suam...*

Fra gli appellativi usati da un vescovo nei confronti di un altro nei testi conciliari è il meno frequente.

Riepilogando quanto si è detto riguardo agli appellativi reciproci dei vescovi nei testi conciliari si può osservare quanto segue :

- 1) Più usati sono *frater*, *coepiscopus* e *consacerdos*, meno *collega*.
- 2) I primi tre, oltre essere più tecnici di *collega*, hanno, specie *frater* e *coepiscopus*, una tradizione più solida nella letteratura e nella lingua dei cristiani.

(¹³⁸) C. I, c. 11; Col., c. 8; P., *prae*., c. 1; T., c. 1; C. III, cc. 42, 45, 47, 48; C. 419, cc. 3, 5; C. 421, *prae*..

(¹³⁹) C. I, c. 10 (*bis*); C. III, 20, 44.

(¹⁴⁰) TLL III, 1586, 6 segg.

(¹⁴¹) A. BERGER, *op. cit.*, p. 395.

f) Il vescovo primate di provincia: *metropolitanus*, *primas*, *primae sedis episcopus*, *sacerdos provinciae*.

Con questi termini si indica nei testi conciliari il vescovo che esercita funzioni di controllo disciplinare sugli altri vescovi della provincia (*comprovinciales*) e su di essi gode di una certa superiorità, non solo onorifica. Egli risiede quasi sempre nella città più importante della provincia, dove risiede anche il *rector* o governatore. Di solito la provincia ecclesiastica coincide, territorialmente, con quella politica e amministrativa. L'istituto del metropolita o primate, regolato per la prima volta nel concilio di Nicea, si diffonde in Occidente, nel corso dei secoli quarto e quinto, in tutte le regioni ⁽¹⁴²⁾: prima in Africa ⁽¹⁴³⁾, poi in Gallia ⁽¹⁴⁴⁾ e nell'Italia del Nord, infine in Spagna.

Metropolitanus ⁽¹⁴⁵⁾ è un prestito greco postclassico con suffisso latino. Nel latino ecclesiastico diviene termine tecnico, nel IV secolo, per indicare il primo vescovo della provincia per autorità. Talora si trova la forma greca di *metropolita* (es. Ven. Fort., 3, 6, 20), ma è più rara. Nei testi conciliari da noi esaminati, si presenta solo nella forma latinizzata e ricorre soprattutto quando si parla delle prerogative del metropolitano circa l'ordinazione di nuovi vescovi ⁽¹⁴⁶⁾. Nel concilio di Torino, c. 1 il termine compare in tale contesto per cui non c'è dubbio che, a quella data, in Gallia, l'istituto del metropolita fosse affermato e le sue prerogative definite ⁽¹⁴⁷⁾. *Nam cum primo omnium vir sanctus Proculus Massiliensis episcopus civitatis, se tanquam metropolitanum*

⁽¹⁴²⁾ Per una breve panoramica riguardo all'occidente si veda J. GAUDEMET, *op. cit.*, pp. 380-388.

⁽¹⁴³⁾ G. BARDY, *Afrique*, II *Les institutions*, in *DDC*, I, Paris 1936, 294-307.

⁽¹⁴⁴⁾ E. GRIFFE, *La Gaule chrétienne à l'époque romaine*, I, Paris 1964, pp. 332-336.

⁽¹⁴⁵⁾ T., c. 1; R., *praef.*, cc. 1, 5 (*bis*); A. II, cc. 5, 6.

⁽¹⁴⁶⁾ Per l'ordinazione di un nuovo vescovo, se il metropolitano non può essere presente, occorrono le sue lettere di consenso.

⁽¹⁴⁷⁾ Su questo argomento si fonda E. GRIFFE (*op. cit.*, II, p. 333), per collocare, l'istituzione del metropolitano e l'organizzazione provinciale in Gallia, nella metà del IV secolo.

ecclesiis quae in secunda provincia Narbonensi positae videbantur diceret praeesse... Nei nostri testi conciliari il termine si presenta chiaramente tecnico, indica sempre e soltanto il vescovo della metropoli, è sempre sostantivo, mai aggettivo. È da rilevare ancora che esso ricorre soltanto nei concili « europei » ⁽¹⁴⁸⁾ ed in questi, almeno in quelli da noi presi in considerazione, non ha praticamente concorrenti, escluso *sacerdos provinciae* in T., c. 1 ⁽¹⁴⁹⁾.

Primas ⁽¹⁵⁰⁾ è una formazione tarda ed è documentata a partire da Apul., *Met.* 2, 19, 1; può significare primo per potenza, stirpe, ricchezza ecc. Nella letteratura ecclesiastica dal quarto secolo diviene tecnicismo per indicare il primo vescovo della *provincia* e, come tale, è usato sempre in funzione di sostantivo.

Restringendo il discorso al nostro soggetto, va rilevato anzitutto che esso ricorre esclusivamente nei canoni africani ⁽¹⁵¹⁾ e, di solito, quando si parla delle competenze del primo vescovo della *provincia*. Le competenze del primate in Africa, stando ai canoni studiati, riguardano oltre che l'ordinazione dei nuovi vescovi ⁽¹⁵²⁾, anche la soluzione delle controversie che possono sorgere tra i vescovi della *provincia* ⁽¹⁵³⁾ o tra i chierici ed il proprio vescovo ⁽¹⁵⁴⁾ ed infine il controllo dell'amministrazione dei beni delle varie diocesi ⁽¹⁵⁵⁾.

Primae sedis episcopus ⁽¹⁵⁶⁾. Va rilevato che, sebbene questa denominazione del primate in C. III, c. 26 sia apertamente consigliata e proposta (*Ut primae sedis episcopus non appelletur princeps sacerdotum aut summus sacerdos, aut aliquid huiusmodi, sed tantum primae sedis episcopus*), non ha ottenuto molta fortuna. Probabilmente *primas* è riuscito ad avere buon gioco sul-

⁽¹⁴⁸⁾ È assente anche dal *C.e.a.*

⁽¹⁴⁹⁾ Si veda p. 31.

⁽¹⁵⁰⁾ C. II, c. 12 (*ter*) C. III, c. 7 (*bis*); M., cc. 21 (*ter*), 22, 24; C. 421, c. 9.

⁽¹⁵¹⁾ Varie volte anche nel *C.e.a.*, così nei cc. 26, 27, 77, 106, ecc.

⁽¹⁵²⁾ C. II, c. 12.

⁽¹⁵³⁾ C. III, c. 7; M., cc. 21, 24.

⁽¹⁵⁴⁾ M., c. 22.

⁽¹⁵⁵⁾ C. 421, c. 9.

⁽¹⁵⁶⁾ C. III, c. 26; M., c. 24.

l'espressione *primae sedis episcopus*, perché più breve e più tecnico.

Sacerdos provinciae come sinonimo di *metropolitanus* ricorre nei nostri testi conciliari una sola volta, in T., c. 1... *cum... e diverso eiusdem regionis episcopi aliud defensarent, ac sibi alterius provinciae sacerdotem praeesse non debere contenderent...*

L'espressione *sacerdos provinciae*, limitatamente all'Africa, alla Gallia Lugdunense ed alle provincie danubiane — nella Spagna, nelle provincie alpine e nella Gallia Narbonense è usata la espressione *flamen provinciae*, nelle regioni di lingua greca ἀρχιερεύς ⁽¹⁵⁷⁾ — aveva un preciso significato negli ambienti pagani: prima di Costantino il *sacerdos provinciae* era colui che sovrintendeva al culto dell'imperatore nella provincia; successivamente, essendo soppresso il culto dell'imperatore, presiedeva ed organizzava i giochi o le feste in onore dell'imperatore. Si trattava di una carica elettiva ed ambita, ricoperta generalmente dai rappresentanti delle più illustri famiglie della provincia ⁽¹⁵⁸⁾. L'espressione *sacerdos provinciae* all'epoca dei testi conciliari rimaneva ancora tipicamente pagana e conservava, negli ambienti pagani tutto il suo significato tecnico, come dimostrano vari passi del *Cod. Theod.* 12, 1, 46 (*Imp. Constantius A. ad Martinianum vicarium Africae*, a. 358); 12, 1, 174 *Honorius et Theodosius AA. Euchario proconsuli Africae*, a. 412), ecc.

La possibilità di equivoco con una istituzione del sacerdozio pagano può bene spiegare come *sacerdos provinciae*, nel senso di metropolitano, sia evitato nei testi conciliari ⁽¹⁵⁹⁾. Non credo sia un caso che l'unico canone in cui l'espressione ricorre, appartenga al concilio di Torino, ad un'area geografica cioè, in cui il rappresentante del culto imperiale è chiamato *flamen provinciae*. Ovvio-

⁽¹⁵⁷⁾ A.H.M. JONES, *The later Roman Empire* (284-602), II, Oxford 1964, p. 764.

⁽¹⁵⁸⁾ Circa le funzioni e l'elezione del *sacerdos provinciae* si può consultare oltre alla sopra citata opera del Jones, anche P. RIEWALD, *Sacerdotes*, in *RE*, IA2, Stuttgart 1920, 1653.

⁽¹⁵⁹⁾ Cfr. p. 13 n. 61.

mente la medesima preoccupazione di evitare un possibile equivoco non agisce sul legislatore laico, così nel *Cod. Theod.* 16, 2, 38 (*Imppp. Arcadius, Honorius et Theodosius AAA. Porphyrio proconsuli Africae*, a. 407) *sacerdos provinciae* è sinonimo di *metropolitanus*.

Senex. Sia il Plöchl ⁽¹⁶⁰⁾ che il Gaudemet ⁽¹⁶¹⁾ sostengono che in Africa il primate è chiamato oltre che *primas* e *primae sedis episcopus*, anche *senex*. Nei testi conciliari presi come oggetto della nostra ricerca, *senex* compare due volte in C. 421, *praef.*: *Cum Aurelius senex una cum fratribus et consacerdotibus consedisset, instantibus diaconibus, Aurelius episcopus dixit...*; *Aurelius senex dixit...* Altre tre volte ricorre nel *C.e.a.*, precisamente nei canoni 90 *Nam etiam tractoriam sanctitatis tuae cum ad sanctum senem Xantippum deferrem...*, 97 ... *sed quia poposcerunt iidem Mauri de plenario concilio oportere litteras destinare ad venerabilem fratrem senem Innocentium...*, 100... *propterea censuit sanctum concilium ut litterae ad eundem senem Xantippum praerogentur...* Non ostante *senex* si trovi riferito ad Aurelio, Santippo ed Innocenzo, effettivamente vescovi di *primae sedes*, sono molto perplesso sul fatto che possa significare, almeno nei testi conciliari citati, semplicemente primate. Credo piuttosto che si tratti di un titolo di rispetto e di venerazione attribuito al primate in Africa. Ciò essenzialmente per due ragioni: 1) mentre non si trova mai *senex* specificato dai genitivi come *provinciae*, *ecclesiarum* o altro, ma sempre e soltanto *senex* ed inoltre sempre in posizione di attributo rispetto ad un nome proprio, sia *primas* che *metropolitanus* sono quasi sempre specificati dai genitivi *provinciae* (C. III, c. 12; C. III, c. 7, ecc.) o *ecclesiarum* (T., c. 1) ed inoltre si trovano sempre in funzione sostantivi, non riferiti ad un nome proprio (C. II, c. 12; A. II, c. 56 ecc.). 2) In Aug., *Ep.* 209, 3, *senex* è attributo, non significa sicuramente primate: *...et habebam de quo cogitabam paratum presbyterum propter quem ordinandum, sanctum*

⁽¹⁶⁰⁾ W.M. PLÖCHL, *Geschichte des Kirchenrechts*, I, München 1960, p. 159.

⁽¹⁶¹⁾ J. GAUDEMET, *op. cit.*, p. 381.

senem qui tunc primatum Numidiaie gerebat (Silvano Summen-
se), *de longiquo ut veniret rogans impetravit*.

Da quando si è venuti dicendo a proposito dei vari termini che nei testi conciliari designano il metropolita, possono emergere le seguenti constatazioni: 1) sono preferiti *primas* e *metropolitanus*, il primo in Africa, il secondo in Europa; 2) sono ambedue termini che assumono il valore tecnico di metropolita a partire dal quarto secolo e che non hanno rivestito anteriormente particolari significati tecnici nella terminologia della burocrazia o del culto pagani. 3) *Sacerdos provinciae* che è l'unica denominazione con un preciso significato nel sacerdozio pagano, ricorre una volta soltanto nei nostri testi ed inoltre in un canone appartenente ad un'area geografica in cui *sacerdos provinciae* non riveste un particolare significato tecnico pagano.

IV

IL COROVESCOVO

Il coroeπισcato rappresenta nella gerarchia un grado intermedio tra il presbiterato e l'episcopato. In Oriente è diffuso certamente già nel secolo terzo ed i concili di Ancira (c. 13), Neocesarea (c. 14), Nicea (c. 8), Antiochia (c. 10) e Sardica (c. 6), danno varie disposizioni tendenti a regolare ed anche limitare i poteri del corovescovo. In Occidente tale istituzione diviene comune a partire dall'ottavo secolo ⁽¹⁶²⁾.

Il termine *choroepiscopus* che letteralmente significa vescovo di campagna, ricorre una volta sola nei testi conciliari, in R., c. 5 *...liceat ei unam paroeciam cedere, in qua aut choroepiscopi nomine, ut idem canon loquitur* (concilio di Nicea), *aut peregrina, ut aiunt, communione frueretur*.

⁽¹⁶²⁾ Per la bibliografia relativa alla cronologia e diffusione in Occidente del coroeπισcato rimando a J. GAUDEMET, *op. cit.*, p. 374, n. 1, oppure a E. KIRSTEN, *Chorbischof*, in RCA, II, Stuttgart 1954, 1114.

Il passo conciliare sopra citato è importante perché costituisce la prima, o comunque certamente una delle prime testimonianze del coroeπισcопato in Occidente. Secondo F. Himly ⁽¹⁶³⁾ sarebbe esistito un corovescovo a Hornburg, nell'Alsazia centrale, nel quarto secolo. In ogni modo la minuzia con cui nel canone di Riez sono precisati i poteri del corovescovo ed il riferimento al concilio di Nicea per giustificare l'uso del termine, provano che in questo tempo il coroeπισcопato in Occidente ancora non è una istituzione diffusa ⁽¹⁶⁴⁾.

V

IL PRESBITERO

Denominazioni: *presbyter*, *sacerdos*.

Presbyter ⁽¹⁶⁵⁾ è un impreciso che è documentato a partire dalla *vetus latina*. In questa non ha ancora valore tecnico ⁽¹⁶⁶⁾, e così usi non propriamente tecnici si riscontrano sino alla fine del secondo secolo ⁽¹⁶⁷⁾. In Tertulliano il termine in questione indica sempre ed esclusivamente il presbitero ⁽¹⁶⁸⁾. Nel quarto secolo e così nei successivi è sempre termine tecnico ed in questo senso ha ormai una grande tradizione di uso.

Nei testi conciliari *presbyter* è sempre termine tecnico ed il suo uso è prevalente in senso assoluto. Molto spesso ricorre

⁽¹⁶³⁾ *Les origines et la destinée d'un évêché inconnu du B.E. Hornburg près de Colmar*, in *Ann. Soc. hist. de Colmar*, 1950, pp. 19-33.

⁽¹⁶⁴⁾ J. GAUDEMET, *op. cit.*, pp. 374-375. Riguardo alle circostanze particolari che spinsero il concilio di Riez a riservare ad Armentario il titolo di corovescovo si veda E. GRIFFE, *op. cit.*, II, pp. 156-157.

⁽¹⁶⁵⁾ Col., cc. 6, 13; C. I, c. 11; C. II, cc. 2, 3 (*ter*), 7, 8 (*bis*), 9, 10; N., c. 2; C. III, cc. 8 (*bis*), 9, 15, 18, 25, 32, 33, 36, 37, 42, 45 (*quater*), 49; T., cc. 4, 5; Tol., cc. 1 (*bis*), 5, 18, 19, 20, 21; C. 419, cc. 3 (*bis*), 6 (*bis*); C. 421, cc. 4, 5, 9; R., cc. 3 (*bis*), 4 (*bis*); Ar., cc. 1, 30; V., c. 3; A., II, cc. 4, 15 (*bis*), 26.

⁽¹⁶⁶⁾ CH. MOHRMANN, *Sondersprache...*, p. 138.

⁽¹⁶⁷⁾ W.H. PLÜCHL, *op. cit.*, p. 64.

⁽¹⁶⁸⁾ H. JANSSEN, *op. cit.*, p. 77.

elencato insieme con *episcopus* e *diaconus*. Per quanto riguarda la flessione *presbyter* è sempre considerato forma della seconda declinazione eccetto in Tol. c. 21 *Statutum vero est diaconem non chrismare, sed presbyterem, absente episcopo, presente vero si ab ipso fuerit praeceptum*, dove con tutta probabilità si tratta di errore dello scriba, errore facilmente spiegabile data la presenza di *diaconem* con cui *presbyterem* si trova in antitesi.

Sacerdos è usato come equivalente di *presbyter* per la prima volta a partire da Cipriano ⁽¹⁶⁹⁾, così in *Ep.* 67, 4, 3; 40, 1, 2, però fino al periodo carolingio il significato principale di *sacerdos* è quello di vescovo, quello di presbitero resta essenzialmente occasionale.

Nei testi conciliari *sacerdos* equivale con sicurezza a *presbyter* solo due volte in C. II, c. 2 ⁽¹⁷⁰⁾ e in R., c. 1... (*Ebrodunensis ecclesia*) *hoc gravius aegrotaverat quod clerus innocens... quorundam laicorum insolentia... vexatus, etiam in sacerdotibus ac ministris minas ac iurgia... pertulerat*.

In breve, circa le denominazioni del presbitero si può osservare quanto segue: 1) *Presbyter* è la denominazione preferita in assoluto; 2) questa ha una grande tradizione di uso nella lingua e letteratura cristiane ed inoltre è sicuramente termine tecnico.

VI

IL DIACONO

Denominazioni: *Diacon-diaconus, minister, levita*.

Diacon-diaconus ⁽¹⁷¹⁾ è un prestito dei primi tempi, documentato già nella *vetus latina*, a partire da Tertulliano è sicuramente termine tecnico ⁽¹⁷²⁾. La duplice flessione *diacon-diaconus*

⁽¹⁶⁹⁾ M. GY, *op. cit.*, pp. 108-109.

⁽¹⁷⁰⁾ Citato a p. 14.

⁽¹⁷¹⁾ E., cc. 18, 19, 32, 33, 75, 76, 77; A. I, cc. 16, 18; Col. cc. 6, 13; C. I, c. 11; C. II, cc. 2 (*bis*), 10; N., c. 1; C. III, cc. 8 (*bis*), 9, 15; Tol., *praef.*, cc. 1, 5, 9, 18, 19, 20 (*bis*); M., *praef.*, c. 22.

⁽¹⁷²⁾ H. JANSSEN, *op. cit.*, p. 96.

ha la sua origine dal greco stesso e rimane sempre incerta nel senso che ora per taluni casi si è seguita la flessione dei temi in in -o, per tal'altri quella dei temi in consonante ⁽¹⁷³⁾. È attestata anche una forma volgare *zacon-zaconus* che ricorre in vari autori come Cipriano, Ilario, Egeria, Commodiano ⁽¹⁷⁴⁾ ecc..

Nei testi conciliari *diacon-diaconus* è sempre termine tecnico ad indicare il primo dei tre ordini maggiori e molto spesso ricorre insieme con *episcopus* e *presbyter* come ad es. in C. I, c. 11. Per quanto concerne la declinazione in taluni casi è seguita la seconda: nom. sing. (E., c. 77; A. II, cc. 4, 13; Tol., c. 5), gen. sing. (Col., c. 6; C. III, c. 8; Tol., cc. 18, 19), dat. sing. (Tol., c. 9; A. II, c. 15); gen. pl. (E., c. 32; C. III, c. 9), acc. pl. (N., c. 1; C. II, c. 2); in altri la terza: dat. pl. (E., c. 32), abl. pl. (A. I, cc. 16, 18; C. II, c. 10; C. III, *prae*f.; Tol. *prae*f.; M. *prae*f., C. 419, *prae*f.; C. 421, *prae*f.), in altri infine sia la terza sia la seconda: nom. pl. (sec. decl.: C. II, c. 2; C. III, cc. 8, 15; M., c. 22; Tol., c. 20 terza decl.: E., c. 19); acc. sing., (sec. decl.: E., cc. 32, 75, 76; terza decl.: Tol., c. 20).

Riguardo alla scelta della declinazione a seconda dei vari casi, è rimarchevole la sostanziale concordanza dei diversi testi conciliari, che pur appartengono ad età e regioni diverse. Evidentemente, anche in un fatto puramente morfologico, come la scelta della declinazione, si è preferito ciò che era più diffuso e più comune.

Levita ⁽¹⁷⁵⁾, termine ebraico importato in latino tramite *ελεύτες*, compare a partire dalle prime traduzioni bibliche. Inizialmente indicava gli uomini della tribù di Levi, ministri del culto ebraico. Successivamente assume anche il valore di diacono e talora quello di chierico inferiore; non è mai troppo frequente

⁽¹⁷³⁾ Tertulliano segue sempre la seconda declinazione; Agostino nei *sermones* fa lo stesso eccettuata la forma *diaconibus* (A.A.R. BASTIAENSEN, *Observations sur le vocabulaire liturgique dans l'itinéraire d'Égérie*, Nijmegen 1962, p. 22).

⁽¹⁷⁴⁾ H.A.M. HOPPENBROUWERS, *Commodien, poète chrétien*, Nijmegen 1964, p. 75.

⁽¹⁷⁵⁾ C. II, c. 2; Tel., c. 9; Tur., cc. 1, 2 (*bis*); A.I., c. 29 (*canon suppositius*).

ed appartiene soprattutto al latino ecclesiastico in senso stretto ⁽¹⁷⁶⁾. Nei testi conciliari *levita* equivale a *diaconus* semplicemente, solo in C. II, c. 2 *Episcopos, inquam, presbyteros et diaconos, ita placuit, ut condecet sacrosantos antistites et Dei sacerdotes, nec non levitas vel qui sacramentis divinis inserviunt continentes esse in omnibus... Ab universis episcopis dictum est: omnibus placet, ut episcopi, presbyteri et diaconi, vel qui sacramenta contrectant pudicitiae custodes etiam ab uxoribus se absterneant*. Negli altri canoni, se essi, come fa pensare il contenuto, sono da porre in relazione con il succitato, con il termine *levitae* sono designati oltre che i diaconi anche i chierici inferiori, come con il termine *sacerdotes*, oltre che i presbiteri anche i vescovi: A. I, c. 29 (*suppositius*) *praeterea quod dignum, pudicum et honestum suademus fratribus, ut sacerdotes et levitae cum uxoribus suis non coeant*; Tel., c. 9 *Propterea quod dignum et pudicum et honestum suademus, quod sacerdotes et levitae cum uxoribus suis non coeant*; Tur., c. 1... *quanto magis sacerdotes Dei et levitae custodire debent ut non solum cordis verum etiam corporis puritatem servant...*; c. 2... *ut quicumque sacerdos vel levita filiorum procreationi operam dare fuisset convinctus a communione... abstineretur... id decrevimus ut sacerdos vel levita coniugali concupiscentia inhaerens... neque sacrificium deo offerre vel plebi ministrare praesumat*.

Minister ⁽¹⁷⁷⁾ come equivalente di *famulus* è ampiamente diffuso nella latinità profana; nella letteratura latina cristiana ricorre come termine tecnico ad indicare diacono, ma solo nei primi secoli, così nelle antiche versioni della lettera di Clemente ai Corinti ⁽¹⁷⁸⁾ e del Pastore di Erma. Presto *minister* nel senso di dia-

⁽¹⁷⁶⁾ H.A.M. HOPPENBROUWERS, *op. cit.*, p. 75.

⁽¹⁷⁷⁾ A.I., cc. 2, 13; N., cc. 4, 6; R., cc. 1, 3 (bis); V. cc. 9, 3; A. II, c. 27; Tur., c. 1.

⁽¹⁷⁸⁾ Questa traduzione è stata ritrovata piuttosto recentemente da G. MORIN e pubblicata nel secondo volume degli *Anecdota Maredsolana*. Dagli studiosi questa versione è ascrivita al secondo secolo: si veda in proposito CH. MOHRMANN, *Les origines de la latinité chrétienne à Rome*, in VC, 3, 1949, pp. 67-106, 163-183; IDEM, in *Etudes III*, pp. 78-82.

cono viene soppiantato dal grecismo *diaconus* ⁽¹⁷⁹⁾ ed il suo originario valore tecnico, pur non scomparendo, si stempera sempre di più sino a divenire piuttosto un sinonimo di *clericus* o *ecclesiasticus*.

In Africa Tertulliano si serve solo di *diaconus* per indicare il diacono, Cipriano usa *minister* qualche volta ⁽¹⁸⁰⁾. Agostino non sembra riconoscere in *minister* il valore di diacono. Ambrogio che pure usa solo quattro volte *diaconus*, si serve di *minister*, sia come denominazione specifica per diacono, sia come denominazione generica per tutti i chierici ⁽¹⁸²⁾. La stessa cosa si dica per Commodiano ⁽¹⁸³⁾. In conclusione, *minister*, all'epoca dei nostri testi conciliari, non è più *terminus technicus*: può significare diacono, ma più spesso è semplicemente equivalente di *clericus*.

Nei testi conciliari *minister* è termine generico che comprende tutti i chierici, talora a partire dal presbitero, come in A. I, c. 2 *De his qui in quibuscumque locis ordinati fuerint ministri, in ipsis perseverent*, oppure in N., cc. 4, 6; R., c. 3 (*bis*); V., c. 9; A. II, c. 27, tal'altra a partire dal diacono, come in R., c. 1... *quod clerus innocens... etiam in sacerdotibus ac ministris minas ac iurgia et vim acerbissimam... pertulerat*. e Tur., c. 1. Solo una volta significa diacono, ma appena qualche riga sotto, nello stesso canone, indica presbitero e diacono insieme: in V., c. 3 *Per singula territoria presbyteri vel ministri ab episcopis, non prout libitum fuerit, a vicinioribus, sed a suis propriis per annos singulos chrisma petant, adpropinquante solemnitate paschali, nec per quemcumque ecclesiasticum, sed si qua necessitas, aut ministrorum occupatio est, per subdiaconum*.

Riepilogando: 1) tra le denominazioni del diacono, *diaconus* è nettamente preferita, seguono *levita* e *minister*; 2) *diaconus* ol-

(179) CH. MOHRMANN, *Sondersprache...*, p. 103.

(180) Si può dedurre da *Serm.* 319, 3, 3, (CH. MOHRMANN, *Sondersprache...*, p. 102).

(181) CH. MOHRMANN, *Sondersprache ...*, p. 102.

(182) R. GRYSO, *op. cit.*, p. 142.

(183) H.A.M. HOPPENBROUWERS, *op. cit.*, p. 75.

tre essere termine tecnico è di ampio uso nella tradizione cristiana. Anche *levita* e *minister* sono propri della lingua dei cristiani nel senso di diacono, ma all'epoca dei testi conciliari sono ormai piuttosto generici e comunque sempre meno tecnici.

VII

GLI ORDINI MINORI

I tre gradi superiori, vescovo, presbitero e diacono sono attestati ovunque fin dai primissimi tempi del cristianesimo. Nel terzo secolo sono ormai costituiti anche i diversi gradi inferiori, ma non tutti sono segnalati ovunque. L'istituzione dei chierici inferiori può variare in rapporto ai bisogni e alle risorse delle varie chiese (¹⁸⁴).

Subdiacon-subdiaconus (¹⁸⁵), vocabolo greco composto con parola latina (¹⁸⁶), è termine tecnico per designare il più importante dei chierici inferiori. L'istituzione del suddiaconato (resa necessaria da due cause concorrenti: da un lato l'aumentare, con il crescere della comunità cristiana degli impegni del diacono, dall'altro la volontà di mantenere limitato il numero dei diaconi) in Occidente dovette avvenire nel secondo secolo (¹⁸⁷).

Nei testi conciliari *subdiacon* è documentato fin dal concilio di Elvira, però non è mai frequente; generalmente è compreso nel più ampio *clericus*, o in perifrasi come *qui sacramenta con- tractant, qui sacramentis divinis inserviunt*, ecc. (¹⁸⁸). Per quanto

(¹⁸⁴) Si veda in proposito J. GAUDEMET, *op. cit.*, pp. 100-104; W.M. PLÖCHL, *op. cit.*, p. 67.

(¹⁸⁵) E., c. 30; Tol., cc. 2, 3, 4, 5, 20; V., c. 3.

(¹⁸⁶) Si trova anche *hipodiacon*, es. in Cyprian., *Ep.* 20, 3; 34, 3 (CH. MOHRMANN, *Sondersprache ...*, p. 157).

(¹⁸⁷) Ippolito nella *Traditio apostolica* (a. 218) parla del suddiaconato come già esistente (W.M. PLÖCHL, *op. cit.*, p. 67).

(¹⁸⁸) Si veda a p. 42.

riguarda la flessione si può rimandare a quanto si è detto per *diacon-diaconus* ⁽¹⁸⁹⁾.

Lector ⁽¹⁹⁰⁾, *ostiarius* ⁽¹⁹¹⁾, *psalmista* ⁽¹⁹²⁾ sono termini indicanti tre ordini minori e ricorrenti pochissime volte nei testi conciliari. All'inizio sia i lettori che gli ostiari e i salmisti erano considerati laici ⁽¹⁹³⁾ e tale considerazione dovette persistere, almeno in taluni luoghi, fino alla fine del IV secolo. Nel C. III, c. 21 infatti si sente la necessità di riaffermare che costoro sono chierici: *Clericorum autem nomen, lectores, psalmistae et ostiarii retinent*. Dalla mancanza di descrizioni specifiche dei diritti e doveri di ciascun ordine minore, dalla denominazione più spesso comune per i vari ordini minori nei testi conciliari, si può dedurre la scarsa importanza e la non compiuta organizzazione dei chierici inferiori nella chiesa dei secoli quarto e quinto.

VIII

GLI ECCLESIASTICI NEL LORO INSIEME

Man mano che la gerarchia si definisce e si delinea sempre più chiaramente, il distacco tra essa ed i laici aumenta sempre più e, sempre più spesso il termine *laicus* ricorre, nei testi ecclesiastici, in opposizione ad un termine che, come *clericus*, indichi gli ecclesiastici nel loro insieme.

Clericus ⁽¹⁹⁴⁾ è un grecismo documentato nella letteratura dei cristiani per la prima volta da Cipriano, successivamente di-

⁽¹⁸⁹⁾ Si veda a p. 36.

⁽¹⁹⁰⁾ C. III, cc. 4, 19, 21; Tol., cc. 2, 3, 4, 6.

⁽¹⁹¹⁾ C. III, c. 21; Tol., cc. 2, 4.

⁽¹⁹²⁾ C. III, c. 21.

⁽¹⁹³⁾ Per quanto riguarda i lettori ciò è confermato da Tert., *Praescr.* 41 *Itaque hodie diaconus, qui cras lector, hodie presbyter qui cras laicus*. La citazione è tratta da H. JANSSEN, *op. cit.*, p. 100.

⁽¹⁹⁴⁾ Vescovo, presbitero, diacono e gradi minori: E., c. 50; A.I., c. 2; C.I., cc. 11, 13; Caes., c. 6; Tol., c. 18; A. II, c. 31 (*bis*); Tur., c. 3. Presbitero, diacono e gradi minori: C. I, cc. 5, 7, 9; V., c. 1; C. II, c. 7; N., c. 4; C. III, cc.

viene presto molto frequente e si impone a *clerus* per indicare i membri della gerarchia. Il suo significato rimane a lungo piuttosto vago e comunque comprensivo di più categorie di ministri.

Nei testi conciliari il termine *clericus* ricorre numerose volte e se è sempre sicuro il significato di ecclesiastico o comunque di appartenente alla gerarchia in opposizione a laico, il suo campo semantico (come risulta dalla nota 194) può essere più o meno esteso a: 1) tutti i ministri compreso il vescovo, 2) tutti a partire dal presbitero, 3) tutti a partire dal diacono, 4) i chierici inferiori soltanto. Di gran lunga più frequente è il secondo significato che risulta chiaramente nell'opposizione *episcopi-clerici*: C. II, c. 7... *si episcopus vel clericus cuiuslibet plebis eum susceperit...*; C. III, c. 11 *Ut filii episcoporum vel clericorum spectacula saecularia non exhibeant*, ecc. La stessa gamma di significati riscontrabile per *clericus* nei canoni conciliari, è documentata anche da numerosi scrittori cristiani dei secoli quarto e quinto, come Egeria, Ambrogio, Agostino ecc. ⁽¹⁹⁵⁾.

Anche *clerus* ⁽¹⁹⁶⁾ è grecismo cristiano ed è in uso dai tempi più antichi, anche se all'inizio è piuttosto vago ed ampiamente comprensivo ⁽¹⁹⁷⁾. Già comunque in Cipriano il valore collettivo di ecclesiastici è ben chiaro, così in *Ep.* 42, 3.

Nei testi conciliari *clerus* con il significato di membri della gerarchia ricorre poche volte, come risulta dalla nota 196, esso può indicare tutti gli ecclesiastici a partire dal vescovo, oppure a partire dal presbitero.

9 (*bis*), 11, 12, 13 (*bis*), 14, 15, 17, 18, 21, 22, 29, 30, 45 (*ter*); Tol., cc.; 7, 10, 11, 12, 15; M., c. 20 (*bis*); C. 419, c. 6; C. 421, cc. 1, 3; Ar., c. 7; A. II, c. 35; Ve., cc. 9, 15, 13; Tur., cc. 4, 11, 12. Diacono e gradi inferiori: C. III, c. 25, 37; A. II, c. 13. Chierici inferiori: C. III, c. 49; C. 421, c. 5; Tol., c. 5. Presbiteri in opposizione ai vescovi: C. 421, c. 4.

⁽¹⁹⁵⁾ A.A.R. BASTIAENSEN, *Vocabulaire liturgique...*, pp. 12-15, 58.

⁽¹⁹⁶⁾ Vescovo presbitero diacono e gradi minori: E., c. 45; C.I., c. 7. Presbitero diacono e gradi inferiori: C.I., c. 8; V., c. 6; R., c. 2.

⁽¹⁹⁷⁾ Per l'evoluzione semantica di *clerus* si veda H. LECLERQ, *Clerc*, in *DACL*, XIII, Paris 1948, 902-903.

Per designare gli ecclesiastici nel loro insieme si trovano, nei testi conciliari, anche talune perifrasi, come: *Qui sacramentis divinis inserviunt* (C. II, c. 2), *qui serviunt Deo et annexi sunt clero* (C. I, c. 6), *sacri altaris ministri* (C. III, c. 48). Si tratta, in ogni modo, di perifrasi che non hanno grande seguito.

In sostanza si deve dire che, tra le possibili denominazioni degli ecclesiastici nel loro insieme, *clericus* è quella più usata.

IX

CONCLUSIONE

Giunti al termine della presente ricerca se ne possono così riassumere le risultanze:

1) per designare quei gradi della gerarchia, che all'epoca dei testi conciliari sono già saldamente costituiti, sono preferiti termini di formazione vetero-cristiana, chiaramente tecnici, con notevole tradizione di uso nella lingua e letteratura dei cristiani, non equivocabili con istituzioni del sacerdozio pagano. Così *concilium* è preferito a *synodus* e *coetus*, *episcopus* a *sacerdos* e *antistes*, *diaconus* a *levita* e *minister*, *clericus* a varie perifrasi. Per indicare il metropolita — istituto che si diffonde in Occidente nel corso dei secoli quarto e quinto — non potendosi ovviamente preferire termini di formazione vetero-cristiana, si evitano però quelle denominazioni che potevano suscitare equivoci con il sacerdozio pagano, come *summus sacerdos*, *princeps sacerdotum*, *sacerdos provinciae*. Tra gli appellativi reciproci dei vescovi sono preferiti quelli di estrazione tipicamente cristiana o cristianizzati come *coepiscopus*, *frater*, *consacerdos*, è invece piuttosto raro *collega*.

2) Fra gli attributi ed i titoli onorifici fondati su sentimenti di subordinazione e venerazione si preferiscono quelli che, oltre ad avere ottenuto una particolare diffusione nella lingua e letteratura dei cristiani, sono propri della lingua del protocollo laico: *sanctus* e *sanctissimus*, *gloriosus* e *gloriosissimus*, *beatus* e *bea-*

tissimus, sanctitas, beatitudo, dignitatio. Meno frequenti sono quei titoli come *dignitas* e *gravitas* che, ugualmente propri del linguaggio protocollare laico, non sono stati termini particolarmente fortunati nel latino dei cristiani; sono del tutto ignorati attributi e titoli tipicamente laici come *clarissimus, felix, felicissimus, nobilissimus, maiestas, clementia*, ecc.. I titoli astratti fondati su sentimenti di amore e fratellanza come *caritas* e *dilectio*, che hanno una ricca tradizione di uso nel latino dei cristiani, sono usati abbastanza frequentemente.

3) Nei secoli quarto e quinto i vari ordini e gradi della gerarchia ecclesiastica sono definitivamente fissati e chiaramente ne sono precisati compiti e funzioni.

In definitiva, nella scelta della terminologia gerarchica nei testi conciliari, prevale il criterio della tradizione e dell'uso nella lingua e nella letteratura cristiana. Quando, come nel caso di attributi e titoli astratti fondati su sentimenti di subordinazione e venerazione, una tradizione cristiana primitiva di uso protocollare non esiste, si nota una certa apertura verso il linguaggio del protocollo laico; questa apertura tuttavia, ciò va sottolineato, è fortemente limitata dalla volontà di rimanere nel solco del lessico cristiano o cristianizzato. La chiesa ha iniziato il suo processo di integrazione e di istituzionalizzazione, ma compie i primi passi con molta cautela.

X

INDEX VERBORUM

- antistes, 12, 14 segg., 42.
 — sanctissimus, 11.
- beatissimus, 16 segg., 42 seg.
 beatitudo, 18 segg., 26, 43.
 — vestra, 20.
 beatus, 16, 42.
- caritas, 18, 25 segg., 43.
 choroepiscopus, 33 seg.
 coepiscopus, 27 seg., 42.
 coetus, 6, 8 seg., 42.
 — gloriosissimus, 9 seg.
 — sanctissimus, 10 seg.
 coetus venerabilis, 18.
 clementia, 19, 43.
 clericus, 38, 40 seg.
 clerus, 41.
 collega, 27 seg., 42.
 collegium, 28.
 comprovincialis, 29.
 concilium, 6 segg., 42.
 — gloriosus, 9 seg., 12.
 — provinciae, 6.
 — provinciale, 6.
 — sanctissimum, 10 segg.
 confessores, 9.
 — boni, 9.
 — gloriosi, 9.
 — sancti, 11.
 — sanctissimi, 11.
 consacerdos, 27 seg., 42.
 — sanctissimus, 11.
 — dilectissimus et beatissimus, 16.
- diaconus, 14, 35 segg., 42.
 diacon, 35 seg.
 dignatio, 18, 22, 26, 42.
 — tua, 22.
 — vestra, 22.
 dignitas, 18, 23, 26 seg., 43.
 dilectio, 18, 25 segg., 43.
- episcopus, 12 segg., 35 seg., 42.
 — primae sedis, 29 segg.
 ecclesiasticus, 38.
- famulus, 37.
 felicissimus, 43.
 felix, 43.
 filius, 27.
 flamen provinciae, 31 .
 frater, 27 seg., 42.
 — et consacerdos, 27.
 — et collega, 27.
 fratres sanctissimi, 11.
 fratres beatissimi, 11.
 fraternitas, 19.
- gloriosissimus, 9 seg., 11 seg., 42.
 gloriosus, 9 seg., 12 seg., 42.
 gloria, 9.
 gravitas, 18, 24, 26, 43.
- hipodiaton, 39.
 humilitas, 26.
- imperator, 11.
 — sanctissimus et nobilissimus, 11.
 — gloriosissimus, 9.
 — beatissimus, 16.
 indulgentia, 19.
 infirmitas, 26.
- laicus, 40.
 lector, 40.
 levita, 14, 42.
- maiestas, 19, 43.
 mediocritas, 26.
 metropolita, 29.
 metropolitanus, 29 segg.
 — ecclesiarum, 32.
 minister, 35, 37 segg., 42.
 nobilissimus, 43.

ordo, 18.
 — amplissimus et venerabilis, 18.
 ostiarius, 40.
 papa, 9.
 — beatissimus ac gloriosissimus, 9.
 — beatissimus, 16.
 — sanctus, 17.
 parvitas, 26.
 praepositus, 15.
 presbyter, 14 seg., 34 seg.
 primas, 29 segg.
 — provinciae, 32.
 princeps sacerdotum, 30, 42.
 provincia, 29 segg.
 prudentia, 18, 22 seg., 26.
 psalmista, 40.
 pusillitas, 26.
 rector, 15.
 sacerdos, 12 segg., 34 seg., 37, 42.
 — summus, 14, 30, 42.
 — provinciae, 14, 29, 31 seg., 42.

sanctus, 9 segg., 17 seg., 42.
 sanctissimus, 9 segg., 17, 42.
 sanctitas, 18 segg., 26, 43.
 — tua, 21.
 — vestra, 21.
 sedes prima, 32.
 senex, 32.
 subdiacon, 39.
 subdiaconus, 39.
 synodus, 6 segg., 42.
 — sanctus, 10 segg.
 venerabilis, 17 seg.
 zacon, 36.
 ἀρχιερέυς, 31.
 δόξα, 9.
 ἐπίσκοπος, 13.
 λευίτης, 36.
 σύνοδος, 7.
 kabod, 9.

REMO MARTINI

LA VINDICATIO FILII
NEL PENSIERO DEI GIUSTINIANEI

SOMMARIO: 1. La tesi secondo cui nel sistema giustiniano avrebbe potuto trovar luogo la *vindicatio filii* esclusa dai classici. — 2. Esame degli *scholia antiqua* dei Basilici da cui sembrerebbero emergere opinioni non conformi a quella tesi, oltrechè contrastanti fra loro. — 3. Ulteriori applicazioni del principio in forza del quale si era esclusa la *vindicatio filii* (almeno da parte di Stefano).

1. Secondo quanto si legge in D. 6, 1, 1, 2 — sebbene si tratti di un testo molto discusso — Ulpiano avrebbe affermato che, in linea di principio, non si potevano *vindicare* i propri figli, salvo a farlo, come avrebbe già ammesso Pomponio, *adiecta causa*, indicando cioè che si rivendicava una persona in quanto *filius* o soggetto alla *patria potestas*.

D. 6, 1, 1, 2 (Ulp. 16 *ad ed.*):

Per hanc autem actionem liberae personae, quae sunt iuris nostri, ut puta liberi qui sunt in potestate, non petuntur: petuntur igitur aut praeiudiciis aut interdictis aut cognitione praetoria, et ita Pomponius libro trigensimo septimo: nisi forte, inquit, adiecta causa quis vindicet: si quis ita petit « filium suum » vel « in potestate ex iure Romano », videtur mihi et Pomponius consentire recte eum egisse: ait enim adiecta causa ex lege Quiritium vindicare posse (¹).

(¹) Rispetto alla critica radicale del BESELER (in ZSS., 57, 1937, p. 47) ed al giudizio severo del PEROZZI (*Istituzioni di diritto romano*, I², Roma 1928, p. 426 nt. 5), che dichiarava il testo « corrottissimo ed insanabile », molto più conservatrice è, naturalmente, la lettura del medesimo da parte degli autori recenti, i quali si limitano a proporre con sicurezza solo leggeri ritocchi quali « ex iure Quiritium » invece di « ex iure Romano » ed « ex iure Quiritium » anzichè « ex lege Quiritium », anche se non si nascondono i dubbi e le perplessità tuttora possibili su altre espressioni e persino su intere frasi (si veda, ad esempio, MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza*, in *Annali Palermo*, 24, 1955, p. 397 nt. 322, nonché SANTORO, *Potere e azione nell'antico diritto romano*, *ibid.*, 30, 1967, p. 231 nt. 2; p. 238 nt. 2; p. 263 nt. 8; p. 415). Un punto discusso fra gli studiosi che si erano occupati del passo in prece-

Non risultando dal testo (che è l'unico in cui sia affrontata una simile problematica) il motivo della esclusione della *rei vindicatio*, certa dottrina si è indotta a pensare ad una ragione che si riporta alla struttura del processo formulare: non si sarebbe, cioè, potuto ammettere che il convenuto condannato trattenesse presso di sè, pagando la *litis aestimatio*, il figlio altrui.

Per questo si è pronti a concedere che — *a contrario* — la *vindicatio filii* ben avrebbe potuto trovar posto nel sistema giustiniano, che conosceva ormai la *condemnatio in ipsam rem*.

In questo senso è più di ogni altra eloquente la posizione di C. Longo ⁽²⁾, cui aderisce lo Scherillo ⁽³⁾, e cui si richiama fra gli altri, da ultimo, il Marrone ⁽⁴⁾.

Per conto mio non so e non ricercherò qui se tale dottrina sia nel giusto per quanto riguarda l'epoca classica.

Mi limiterò ad osservare che — a parte la possibilità di pensare a mezzi di esecuzione quali la *ductio* (come aveva già ipotizzato l'Arangio-Ruiz) ⁽⁵⁾, o l'interdetto (come mi parrebbe di poter aggiungere, argomentando in base a D. 43, 30, 1, 4) ⁽⁶⁾ —

denza era addirittura quello — fondamentale — della genuinità o meno del « non » davanti a « petuntur » (che negavano, fra gli altri, il PEROZZI, *loc. cit.*, il NIEDERMEYER, in ZSS., 50, 1930, p. 115 e già il WENGER, *Hausgewalt und Staatsgewalt im römischen Altertum*, in *Miscellanea Francesco Ehrle*, II, Roma 1924 [rist. anast. 1962], p. 35 e nt. 1, e ancora, da ultimo, il SACHERS, s.v. *Potestas patria*, in *PWRE*, 22, 1, 1953, c. 1156). Per quel poco che io mi sono limitato a dire accennando al contenuto del testo (non interessandomi in questa sede la ricostruzione del regime classico), si può vedere, comunque, in senso conforme, BONFANTE, *Corso di diritto romano*, I, *Diritto di famiglia*, Roma 1925, p. 87 s. Circa i mezzi di tutela, ed in particolare la *cognitio praetoria*, cui si allude nella frase « petuntur - praetoria », mi riservo invece di tornarvi presto in una indagine di imminente pubblicazione.

⁽²⁾ *Corso di diritto romano. Diritto di famiglia*, Milano 1946, p. 84 s., dove, a conclusione di varie considerazioni, si legge testualmente: « Tutto sommato la *rei vindicatio* dei *filiifamilias*, più che nel diritto classico, è a posto nel diritto giustiniano, dove la *condemnatio* è in *ipsam rem* e può essere eseguita *manu militari* ».

⁽³⁾ D. 6, 1, 1, 2, in *SDHI.*, 4, 1938, p. 225 s.

⁽⁴⁾ *Op. loc. cit.* dove si legge che « ...niente ostava alla ammissibilità di una vera *vindicatio* dei *filiifamilias*, una volta ammessa la condanna in *ipsam rem* ».

⁽⁵⁾ *Studi formulari*, in *BIDR.*, 92, 1922, p. 58. Sulla possibilità della *ductio* cfr. ora anche SANTORO, *op. cit.*, p. 415 nt. 1, il quale si rifà a PEROZZI.

⁽⁶⁾ In cui per bocca di Ulpiano si afferma: *Pari modo si iudicatum fuerit non esse eum in potestate, etsi per iniuriam iudicatum sit, agenti hoc interdicto obicienda*

le stesse conseguenze del pagamento della *litis aestimatio* da parte del convenuto, soccombente in una *vindicatio filii*, non avrebbero dovuto preoccupare troppo i giuristi classici se, come leggiamo a proposito dell'interdetto *de homine libero exhibendo*, essi si erano ben raffigurati il caso di chi « *condemnatus malit litis aestimationem sufferre quam hominem exhibere* », limitandosi a consentire, in una tale ipotesi, la ripetizione dell'interdetto (cfr. D. 42, 29, 3, 13) ⁽⁷⁾.

Per quanto riguarda, comunque, i giustinianei, ritengo di poter dire che la dottrina sopra richiamata formula un'ipotesi del tutto teorica e non confortata dalle fonti, non essendo difficile mostrare come gli stessi giustinianei fossero lontani da ammettere puramente e semplicemente la *vindicatio filii* sul presupposto, cui si vorrebbe dar rilievo, della esistenza della *condemnatio in ipsam rem*.

Sarà bene precisare preliminarmente, perchè non si creda che io mi stia muovendo secondo gli schemi superati della contrapposizione diritto classico-diritto giustiniano, che con questa breve indagine io avrei al contrario la pretesa di avviare, semmai, un tipo di discorso analogo a quello ormai usuale per i giuristi classici, che nessuno oserebbe oggi considerare fungibili, e che — pur non senza qualche esagerazione ⁽⁸⁾ — ci si è abituati a studiare nella loro individualità.

erit exceptio rei iudicatae, ne de hoc quaeratur, an sit in potestate, sed an sit iudicatum. Anche secondo lo SCHERILLO, *op. cit.*, p. 228 s., da questo testo si desumerebbe il ricorso all'interdetto (*de liberis exhibendis*) di seguito all'esperimento della *vindicatio*, che tuttavia egli ritiene — è la sua tesi di fondo — venisse esercitata mediante una *formula praeiudicialis*. Che sempre in questo testo si facesse riferimento alla *cognitio praetoria* è, invece, un'ipotesi, a mio avviso non convincente, del SIBER, *Praeiudicium als Beweismittel*, in *Festschrift Wenger*, I, München 1944, p. 76. Quanto poi alla sostituzione proposta dal BESELER di *pronuntiatum* al posto di *iudicatum*, v. ancora SCHERILLO, *op. cit.*, p. 228 nt. 17.

(⁷) Sul testo cfr. BISCARDI, *La protezione interdittale nel processo romano*, Padova 1938, p. 51, nonchè MARTINI, *Il problema della « causae cognitio » pretoria*, Milano 1960, p. 133 nt. 9.

(⁸) Cui si fa cenno nell'Editoriale di *Labeo*, 17, 1971 fasc. 3 (p. 269 s.), e della quale si è già cominciato a discutere (in vario senso) nell'inchiesta sul metodo, proposta appunto con tale editoriale (v. *Labeo*, 19, 1973, p. 42 ss.).

Se ciò è vero per la giurisprudenza classica, a nessuno sfugge, infatti, come si continui a considerare in blocco il pensiero giustiniano, trascurando di approfondire, come pure sarebbe interessante fare, le opinioni dei vari giuristi che operano sotto Giustiniano o negli anni immediatamente successivi (⁹).

È certo che fin quando ci si limiterà alla « compilazione », sarà difficile cogliere una discrepanza di idee al di sotto di un testo inserito nella stessa. Approfondendo la ricerca sulle fonti, ed in particolare sugli scolii più antichi dei Basilici (¹⁰), ci si accorge, invece, che le opinioni non erano sempre uniformi.

A prescindere da ogni considerazione sui poteri e sui limiti della *interpretatio* giurisprudenziale nell'epoca giustiniana (¹¹), non si può del resto dimenticare che, almeno nelle scuole di diritto, nonostante i noti divieti di Giustiniano, i professori dovevano necessariamente interpretare e commentare le varie parti della compilazione, operazioni di cui — come ben si sa — ci conservano per l'appunto ampie tracce gli scolii più antichi dei Basilici (¹²).

(⁹) Ciò che dico — s'intende — con riferimento alla maggior parte degli studi romanistici che si continuano a pubblicare, non ignorando i contributi dedicati alla compilazione e in cui si mettono bene in luce le tendenze e le correnti operanti a Bisanzio al tempo della stessa (e promossi specialmente dal Pringsheim), ai quali si richiama ARCHI, *Giustiniano legislatore*, p. 206 nt. 1, che per suo conto ha preso da tempo posizione sulla necessità metodologica di non guardare al *Corpus iuris* come ad un blocco unitario.

(¹⁰) La cui importanza per lo studio del diritto giustiniano, già affermata dal PUCHTA (*Institutiones*¹⁰, I, p. 406^e), non ha certo bisogno di essere illustrata, anche se di essi la dottrina ha creduto di potersi servire addirittura per la ricostruzione del diritto pregiustiniano (cfr. per tutti WENCER, *Die Quellen des röm. Rechts*, Wien 1953, p. 723 nt. 2). Circa le possibili modificazioni subite dai medesimi *scholia antiqua*, v., peraltro, DE FRANCISCI, *Intorno alla paternità di alcuni scolii dei Basilici*, in *Atti dell'VIII Congresso di Studi Bizantini*, II, p. 293 ss. e in *RISG*, 3^a serie, 4, 1950, p. 21 ss.

(¹¹) Su cui, per quanto riguarda soprattutto la prassi e l'ambiente forense, si rivelano di estremo interesse alcune delle *Ricerche di diritto giustiniano* del BONINI (Milano 1968).

(¹²) Si v., in proposito, PRINGSHEIM, *Iustinian's prohibition of commentaries to the Digest*, in *RIDA*, 5, 1950, ed ora in *Gesammelte Abhandlungen*, I, p. 102 ss. e bibliografia ivi citata.

2. Tornando al problema della *vindictio filii*, dicevo che i giustinianeî (¹³) appaiono ben lontani da averla ammessa puramente e semplicemente, come si sostiene che avrebbero potuto fare, sul presupposto della *condemnatio in ipsam rem*.

Alcuni giuristi, infatti, sembrerebbero sì averla ammessa, ma in quanto configurabile quasi come un'azione a sè, volta a far valere la potestà paterna.

Ciò traspare dal passo dei Basilici corrispondente a D. 6, 1, 1 che è lecito supporre provenga — come la gran parte del testo dei Basilici — dalla *summa* dell'Anonimo (¹⁴), e dove, con interpretazione riduttiva e semplificante del passo del Digesto, si riconosce « tout court » la possibilità di *vindicare* i figli *adiecta causa*.

Si veda B. 15, 1, 1:

Ἡ ἰδικὴ ἀγωγή κινουμένη περὶ δεσποτείας χώραν ἔχει ἐπὶ τῶν καθ' ἕκαστον κινητῶν ἐμψύχων τε καὶ ἀψύχων καὶ ἐπὶ τῶν ἀκινήτων, καὶ ἐπὶ ὑπεξουσίῳ υἱοῦ προσθήκῃ αἰτίας.

Anche lo sch. 3 a questo testo, proveniente dal *Codex Parisinus Graecus* n. 1352, letto nell'edizione Scheltema, parrebbe confortare la raffigurazione di un'azione in certo modo particolare, in cui appunto si metteva bene in chiaro che la pretesa fatta valere era semplicemente quella derivante dalla qualità di padre:

Τουτέστι χώραν ἔχει διὰ τῆς προσθήκης ἢ τοιαύτη ἀγωγή· οἷον δύναται ὁ πατὴρ ἐπὶ ἐκδικήσει τοῦ παιδὸς ταύτην τὴν ἀγωγὴν κινεῖν καὶ λέγειν 'εἰ φαίνεται τόνδε ἐμὸν υἱὸν εἶναι' κατὰ τὸ 'εἶναι μου υἱόν' ἢ κατὰ τὸ 'εἶναι μου ὑπεξούσιον'.

Ho sottolineato il riferimento all'edizione Scheltema, poichè la differente presentazione di questo scolio nell'edizione Heimbach,

(¹³) Probabilmente il termine è impiegato qui — come si rileverà — non senza una certa forzatura cronologica, poichè in effetti si sarebbe dovuto parlare più esattamente di « giustinianeî e bizantini ». Ma, dato lo scopo di questa indagine, mi si consentirà, credo, di prescindere dalle questioni concernenti la periodizzazione e in particolare il c.d. periodo bizantino (su cui v. WENGER, *op. cit.*, p. 679 s. nt. 2).

(¹⁴) Cfr. al riguardo, in particolare, SONTIS, *Die Digestensumme des Anonymus*, Heidelberg 1937, p. 28 e bibliografia ivi nt. 2.

dove si legge smembrato in più parti, potrebbe prestarsi a considerazioni diverse ⁽¹⁵⁾.

Ancor più significativo, ad ogni modo, è che altri giuristi dell'epoca giustiniana sembrerebbero aver addirittura esclusa la *vindicatio filii* e, quel che conta, con una interessante motivazione di carattere sostanziale: l'inesistenza di una *potestas dominica* del padre sui figli.

È quanto si ricava già, secondo me, dallo sch. 1 a B. 15, 1, 1, se attentamente considerato:

Σημείωσαι, ὅτι τὰ μὲν ἄλλα διὰ τῆς σπελίας ἰνρὲμ ἐκδικοῦμεν καὶ ὡς δεσπότηται κινουῦμεν περὶ ὧν μέλλομεν ἀπαιτεῖν. Περὶ δὲ υἱοῦ οὐ κινουῦμεν ὡς δεσπότηται, ἀλλὰ μόνην κινουῦμεν κίνησιν ποιοῦμεν καὶ λέγομεν, ὅτι εἰ υἱός μου ἐστὶν ὑπεξούσιος, γενέσθω ὑπ' ἐμέ. Παραγγελία πρὸς τὸ παραστῆσαι αὐτόν, ὅταν τις αὐτόν ἀποκρύπτει, καὶ ἐξστραορδιναρία <διάγνωσις>.

Come si vede, in questo testo si afferma chiaramente che non si può agire, per quanto riguarda i figli, come δεσποται degli stessi. Si potrebbe tuttavia, almeno a prima vista, rimanere perplessi circa la natura del rimedio cui si accenna dicendo: ἀλλὰ μόνην κινουῦμεν κίνησιν ποιοῦμεν καὶ λέγομεν, ὅτι εἰ υἱός μου ἐστὶν ὑπεξούσιος, γενέσθω ὑπ' ἐμέ.

Il discorso, apparentemente oscuro (oltre che corrotto), diventa, tuttavia, chiaro alla luce di uno scolio che si trova in altra sede, lo sch. 8 a B. 8, 2, 35, 2 (= D. 3, 3, 35, 2):

Praejudicium λέγεται τύπος ἐξ ἰντεντίονος ἥτοι τύπος ἐκ προτάσεως. Οὐδὲ γὰρ κυρίως ἀγωγή δίδεται ἐπὶ τῶν τοιούτων. Τότε γὰρ ἐνάγει τις κυρίως, ὅταν δεσπότης ὦν πράγματός τινος ἐκπέσῃ τῆς νομῆς αὐτοῦ. Ὡς δὲ οὐ φαίνεται κυρίως δεσπότης ὁ πατήρ τοῦ υἱοῦ, καὶ διὰ τοῦτο οὐ δίδεται αὐτῷ κυρία ἀγωγή, ἀλλὰ τύπος ἀγωγῆς, ἣ οὐδὲ ἀγωγή, ἀλλὰ πρότασις, ὅτι οὐδὲ ἀξιοῖ ἀγωγήν τὴν ἐπὶ τῶν τοιούτων καλεῖν ὁ νόμος ὅλως.

(15) Stante che qui la frase «οἷον δύναται - εἶναι» è presentata come glossa alla parola *praejudicium*. Si veda del resto quanto diremo fra poco ricordando una affermazione di Arangio-Ruiz (cit. *infra* nt. 18).

Questo scolio, o per meglio dire questa *adnotatio*, che secondo Heimbach sarebbe da attribuire a Stefano ⁽¹⁶⁾, quello stesso Stefano cui, sempre tenendo presenti le osservazioni di Heimbach, si potrebbe forse, a mio avviso, attribuire, per considerazioni estrinseche, anche lo sch. 1 a B. 15, 1, 1 ⁽¹⁷⁾, esprime, in maniera che non lascia dubbi, l'opinione secondo cui al padre, che non è δεσπότης del figlio, non è concessa un'azione vera e propria un τύπος ἀγωγῆς, che non è in effetti un'azione, ma una πρότασις, una *intentio*, cioè, in definitiva, un *praeiudicium*.

Tenendo conto di tutto questo, non mi parrebbe difficile intendere il discorso contenuto nello sch. 1 a B. 15, 1, 1, dove la frase γενέσθω ὑπ' ἐμέ potrebbe, infatti, considerarsi come allusiva semplicemente alla pretesa avanzabile dal padre, una volta accertata la situazione espressa nella *protasis* εἰ υἱός μου ἐστὶν ὑπεξούσιος.

Che anche qui si facesse riferimento al *praeiudicium* potrebbe, del resto, risultar confermato dal seguito del testo, dove si viene ad accennare prima all'interdetto, e poi alla *cognitio* pretoria, dando l'impressione che si sia tenuta presente la frase di D. 6, 1, 1, 2: « petuntur igitur aut praeiudiciis aut interdictis aut cognitione praetoria ».

Si potrebbe aggiungere, ritornando allo sch. 3 ed alla sua diversa presentazione nell'edizione Heimbach, che, sulla base di alcune frasi contenute in esso, già l'Arangio-Ruiz ⁽¹⁸⁾ era giunto ad affermare che « negli scolii la *in rem actio* e il *praeiudicium*, benchè distintamente nominati, vengono inavvertitamente a coincidere ».

⁽¹⁶⁾ E ciò per il fatto che egli sarebbe autore di molte παραγραφαί o *adnotationes* al testo del Digesto, nelle quali generalmente si riporta la parola latina commentata (cfr. HEIMBACH, *Prolegomena*, p. 50).

⁽¹⁷⁾ Dati appunto il caratteristico inizio Σημείωσαι, e la qualifica della *vindictio* (comune peraltro a Teofilo) come ἡ σπεκταλία ὑν ῥέμ (cfr. ancora HEIMBACH, *Prolegomena*, p. 14).

⁽¹⁸⁾ *Studi formulari*, cit., p. 57 nt. 1.

Potrebbe essere, inoltre, interessante ricordare che, secondo l'interpretazione difesa dallo Scherillo ⁽¹⁹⁾, nello stesso D. 6, 1, 1, 2 si sarebbe inteso ammettere, escludendo la *vindicatio*, il ricorso al *praeiudicium*, ciò che, per quanto possa lasciare perplessi per il testo di Ulpiano, è invece chiaramente documentabile — come si è visto — almeno per Stefano.

E ciò, sebbene non sia mancato chi, come il Triantaphyllopoulos, ha sostenuto ⁽²⁰⁾ che Stefano nello scolio *Praeiudicium* « avrebbe travisato il passo commentato che non dice nulla della *vindicatio filii* ». A detta di quest'ultimo autore, difatti, « Stefano fu tratto in inganno a quanto pare da D. 3, 3, 35 pr. *liberi licet sint in potestate*, ed opinò che il padre non avesse *potestas* sul figlio sì da rivendicarlo ed invece della *rei vindicatio* gli si offrisse il *praeiudicium* ».

A parte, però, che di un giurista buon conoscitore della lingua latina, grandemente stimato dai contemporanei, i quali giunsero a qualificarlo « la lingua del diritto » ed a paragonarlo ad Ulpiano ⁽²¹⁾, mi parrebbe per lo meno affrettato dire che abbia travisato un passo, lasciandosi in più sviare da una frase latina, come *liberi licet sint in potestate*, è evidente che il Triantaphyllopoulos sarebbe probabilmente giunto ad altra conclusione, se avesse tenuto maggiormente conto dell'insegnamento contenuto in D. 6, 1, 1, 1, 2 « ...non petuntur, petuntur igitur praeiudiciis ».

Per conto mio, d'altronde, non escluderei che lo sch. *Praeiudicium*, ancorchè inserito nei Basilici in commento a D. 3, 3, 35, 2, sia stato concepito originariamente proprio a commento di D. 6, 1, 1, 2, con il che si potrebbe anche spiegare, intendendolo riferito alle *liberae personae* di cui si parla in quest'ultimo testo, il ripetuto e altrimenti misterioso richiamo fatto con le parole ἐπὶ τῶν τοιοῦτων.

⁽¹⁹⁾ *Op. cit.*, p. 228 s.

⁽²⁰⁾ In *Labeo*, 8, 1962, p. 233 s.

⁽²¹⁾ Cfr. HEIMBACH, *Prolegomena*, p. 14.

3. Non sarà inopportuno, a questo punto, soffermarsi a considerare da vicino anche lo sch. 5 a B. 15, 1, 1 :

Καλῶς ἡ φούρτι κινεῖται καὶ οὐχ ὁ φούρτιβος κονδικτίκιος· ἡ μὲν γὰρ φούρτι παρὰ τοῦ ᾧτινι διαφέρει κινεῖται, ὁ δὲ φούρτιβος κονδικτίκιος παρὰ μόνου τοῦ δεσπότου. Ὁ οὖν πατήρ οὐ δύναται κινεῖν κατὰ τοῦ υἱοῦ ὡς δεσπότης αὐτοῦ, καὶ διὰ τοῦτο οὐκ ἔχει τὸν φούρτιβον κονδικτίκιον.

Questo scolio, che a prima vista sembrerebbe riguardare una altra questione, è nato sicuramente in commento di D. 47, 2, 38, 1 (corrispondente nella summa greca a B. 60, 12, 38), un testo dove Paolo, senza offrirne alcuna spiegazione, aveva affermato che per il furto delle *liberae personae*, pur potendosi esperire l'*actio furti*, non compete la *condictio furtiva* :

Liberarum personarum nomine, licet furti actio sit, condictio tamen nusquam est.

Lo scolio in parola è tuttavia molto interessante, ai nostri fini, per il modo in cui nel medesimo si è giunti a giustificare il principio enunciato apoditticamente da Paolo ⁽²²⁾.

Non è difficile rendersi conto — ed in ciò potrebbe confortarci uno scolio tardo dell'Hagiotheodorita ⁽²³⁾ — come ci si sia rifatti anzitutto all'affermazione, contenuta in D. 13, 1, 1 di Ulpiano (18 *ad ed.*), e riguardante in generale la legittimazione alla *condictio furtiva* :

In furtiva re soli domino condictio competit.

Orbene, quel che conta è notare come, partendo da questo principio, formulato a proposito del furto in generale, si sia arri-

⁽²²⁾ E che, a quanto è dato vedere, viene accolto senza discussione anche dagli studiosi moderni: cfr. NIEDERMEYER, *Die Entwicklung des furtum und seine etymologischen Ableitungen*, in ZSS., 67, 1950, p. 253 nt. 273; ALBANESE, *La nozione del furto fino a Nerazio*, in *Annali Palermo*, 23, 1953, p. 8; SACHERS, *op. cit.*, c. 1157 s.

⁽²³⁾ Sempre a B. 60, 12, 38 e in cui si fa espresso richiamo a B. 60, 10, 1, corrispondente appunto a D. 13, 1, 1.

vati a spiegare la mancata concessione al *pater* della *condictio furtiva*, attraverso la constatazione del fatto che il padre stesso οὐ δύναται κινεῖν κατὰ τοῦ υἱοῦ ὡς δεσπότης.

Si tratta in effetti di una specie di ragionamento sillogistico in cui la premessa maggiore è « solo al *dominus* spetta la *condictio furtiva* », la minore è « il padre non può agire come *dominus* » e la conclusione: « il padre non ha la *condictio furtiva* ».

Alla luce dell'interpretazione che si è ritenuto di poter dare allo sch. 1 a B. 15, 1, 1, dove ricorrono quasi le stesse parole, dicendosi che περὶ δὲ υἱοῦ οὐ κινουµεν ὡς δεσπότης, si potrebbe perciò anche sostenere che qui si è addirittura fatto un passo avanti, sfruttando la non esperibilità della *vindicatio filii*, affermata e motivata chiaramente da alcuni giuristi del tempo di Giustiniano, e in particolare — come abbiamo visto — da Stefano, per giustificare la non esperibilità della *condictio furtiva* per quanto riguarda le persone libere, che era stata inequivocabilmente già affermata da Paolo.

Mi pare dunque che ce ne sia abbastanza per dimostrare — come mi ero proposto — quanto sia gratuito sostenere che i giustiniani non avrebbero avuto alcuna difficoltà ad ammettere la *vindicatio filii*.

Vorrei rilevare, concludendo, che forse sarebbe persino possibile cogliere un singolare atteggiamento polemico e per così dire ideologico in alcune affermazioni che abbiamo letto, e in particolare in una affermazione come quella di Stefano « οὐ φαίνεται κυρίως δεσποτῆς ὁ πατὴρ τοῦ υἱοῦ ».

Ciò potrebbe anche dar spunto (qualora io non mi inganni) ad interessanti considerazioni e riflessioni alla luce della precedente concezione dei poteri del *pater familias* romano, delle idee orientali circa la struttura della famiglia e della stessa visuale dell'etica cristiana.

Si tratta però — ovviamente — di un discorso che io non ho nè la pretesa nè la possibilità di approfondire in questa sede.

ENZO CAPALOZZA

SU TALUNE LACUNE ED ANOMALIE
NELLA DISCIPLINA GIURIDICA
DELL'AVVISO DI PROCEDIMENTO (*)

(*) Questo scritto è destinato agli *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli* (in corso di stampa).

SOMMARIO: 1. Genesi dell'istituto dell'avviso di procedimento. — 2. Critiche dottrinarie alla legge 5 dicembre 1969, n. 932 (artt. 8 e 9). — 3. Conseguenze della vigente disciplina. — 4. Altri rilievi con riferimento all'art. 3 della Costituzione. — 5. L'art. 78, secondo comma, del codice di procedura penale e l'avviso di procedimento. — 6. Censure con riferimento all'art. 24, secondo comma, della Costituzione. — 7. Cenni sulla Convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. — 8. Il problema del decreto penale di condanna. — 9. Esigenza di una avanzata riforma dell'istituto.

1. L'istituto dell'avviso di procedimento, di impulso dottrinario, entrato nel nostro diritto con la legge 5 dicembre 1969, n. 932, ha avuto una travagliata genesi legislativa ed è stato espresso con una formulazione equivoca, lacunosa e discordante dalle premesse ispiratrici.

Suggerito e caldeggiato da Giovanni Leone nella sua relazione al Congresso nazionale giuridico-forense di Firenze dell'ormai lontano 1947, tale istituto era stato, dopo, introdotto nel progetto di riforma del codice di procedura penale del 1950, elaborato da una Commissione nominata con D.M. 2 gennaio 1945 dal Guardasigilli Tupini, più volte modificata e integrata nella sua composizione: e con D.M. 13 febbraio 1948 del Guardasigilli Grassi era stato chiamato, tra gli altri, a farne parte lo stesso Leone.

Il quale, nella mentovata relazione del 1947, aveva sostenuto che la sollecita comunicazione all'imputato, entro un termine prestabilito, della promozione dell'azione penale andasse inquadrata nella disciplina della di lui partecipazione, in maniera costruttiva, al processo; tendesse ad un giusto equilibrio, ad una corretta composizione delle forze contrastanti dell'accusa e della difesa; avesse, fra i tanti, due importanti scopi: salvaguardare l'imputato da sorprese spesso imprevedibili e inevitabili e sempre ingiuste in caso di amnistia e porlo in grado di esplicitare una

attività difensiva. E spiegava: « Sul primo aspetto, basterà considerare la gravità e l'irreparabilità di un procedimento di applicazione dell'amnistia per un processo la cui esistenza fosse ignota all'imputato (vi sono casi come quello di azione penale promossa presso un'autorità giudiziaria lontana dalla residenza dell'imputato, nei quali a costui non è possibile venire a conoscenza di un processo a suo carico): fenomeno questo che neppure la facoltà, recentemente introdotta nella nostra legislazione e molto discutibile ⁽¹⁾, di rinunzia all'amnistia riuscirebbe ad evitare, visto che tale facoltà non è congegnata in maniera da comportare la comunicazione all'imputato. Sul secondo aspetto, invochiamo la nostra esperienza professionale (così come quella analoga dei magistrati), ricca di casi nei quali la tardiva conoscenza da parte dell'imputato di un processo preclude a costui, o rende difficile, o per lo meno non accreditato, un esperimento di prova generica o specifica. Specialmente nei processi a carico di imputati a piede libero, è frequente la constatazione di simili non riparabili conseguenze, dovute alla mancanza di una tempestiva comunicazione del promovimento dell'azione penale. Una tale comunicazione risponderebbe, oltre che alle segnalate importanti esigenze pratiche, ad un profilo sistematico fondamentale: quello della perfezione del rapporto processuale. Visto il processo penale come un rapporto giuridico, è chiaro che questo rapporto postula un punto di consolidamento: e potrebbe esattamente identificarsi nella comunicazione all'imputato del promovimento dell'azione penale » ⁽²⁾.

È con gli artt. 76, 77 e 78 che il progetto del 1950 introduceva l'innovazione dell'avviso alla persona contro la quale il pro-

(1) Con sentenza n. 175 del 1971, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 151, primo comma, cod. pen., nella parte in cui non prevede, cioè esclude, la rinunzia all'applicazione dell'amnistia. Avevo sostenuto assai prima la tesi opposta (*Aspetti sostanziali, processuali e costituzionali della rinunzia all'amnistia*, in *Giust. pen.*, 1960, fasc. n. 12-bis, *In memoria di Ernesto Battaglini*, col. 64 ss.). E non ho cambiato la mia motivata opinione personale.

(2) *Riv. pen.*, 1947, pp. 982-983.

cedimento fosse instaurato (da notificarsi a pena di nullità sanabile) e ne indicava — con sufficiente puntualità e rigore — i requisiti, il contenuto ed i termini: menzione dell'autorità procedente, del titolo del reato, della data del fatto, della persona offesa o danneggiata; invito a nominare un difensore di fiducia e ad eleggere il domicilio; obbligo della notifica entro trenta giorni da quello nel quale sia giunto il rapporto, il referto, la denuncia, la richiesta, l'istanza o altra notizia del reato.

La relazione ministeriale, illustrando le norme, osservava che, col sistema del codice Rocco, accade non di rado che l'imputato « quando, dopo una fase istruttoria prolungatasi per mesi, sappia che corre il rischio di un giudizio, le prove a sua discolpa che gli sarebbe stato facile raccogliere, se tempestivamente avvertito, siano diventate difficili a reperirsi e talvolta addirittura irreperibili », poneva in evidenza che ciò contrasta « con le esigenze dell'accertamento della verità reale, di un leale contraddittorio e di una efficace difesa » ed affermava che va reso « operante il principio — che ha assunto rilevanza costituzionale dall'essere contenuto nell'art. 24, secondo comma, della Costituzione — che la difesa in ogni fase e grado del giudizio è un diritto inviolabile dell'imputato » ⁽³⁾.

L'aspirazione non è stata realizzata con la « novella » 18 giugno 1955, n. 517, per « le gravi difficoltà sulla configurazione dell'istituto » ⁽⁴⁾, mentre le vicende che hanno fatto seguito ⁽⁵⁾, piuttosto confuse, hanno condotto ad un approdo niente affatto soddisfacente e convincente, il quale ha in notevole misura tradito le finalità originarie dell'auspicata riforma.

⁽³⁾ Ministero di grazia e giustizia - Commissione ministeriale per la riforma del codice di procedura penale, *Progetto di modificazioni per l'aggiornamento del codice di procedura penale*, Roma, 1950, p. 24.

⁽⁴⁾ G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, vol. I, Napoli, 1961, pp. 231-232, nota 35; p. 576; vol. II, p. 251, nota 4-bis.

⁽⁵⁾ Atti della Camera dei Deputati, V Leg., doc. n. 243 (proposta Alessi); doc. nn. 238-228-243 A (testo unificato della proposta Alessi col disegno governativo e con la proposta Riz, Mitterdorfer e Dietl); Atti del Senato della Repubblica, V Leg., doc. n. 737.

2. Dalla legge n. 932 del 1969 si è occupata prontamente la dottrina ⁽⁶⁾; e di questa sono state sinteticamente riassunte le censure: « Nell'introdurre nel nostro sistema processuale penale l'avviso di procedimento, il legislatore non ha fornito gli elementi che debbono caratterizzarlo e non ha neppure dimostrato la necessaria precisione in ordine al momento in cui l'avviso deve essere comunicato (*rectius* notificato), ponendo il richiamo al primo atto di istruzione e agli atti da compiere nel corso di essa [...]. Ne consegue che tutto è aperto alla discussione: se l'avviso debba contenere gli estremi essenziali del fatto-reato, l'autorità procedente e l'invito ad esercitare la facoltà di nominare un difensore e non anche il titolo del reato; quali siano gli atti equipollenti che lo possano sostituire; se debba essere notificato in un tempo precedente o coevo o successivo al primo atto di istruzione; come venga a prodursi la nullità per l'omessa o tardiva notificazione » (7).

Gli inconvenienti lamentati da Giovanni Leone circa l'amnistia sono stati, in verità, parzialmente superati già prima della adozione dell'avviso di procedimento, avendo la legge n. 517 del 1955 esteso alla dichiarazione di non doversi procedere per amnistia l'obbligo di interrogare l'imputato sul fatto costituente l'og-

(6) Vedi A. GIARDA, *Primi appunti sull'avviso di procedimento all'imputato e sulla sua eventuale omissione o intempestività*, in *Giur. it.*, 1971, II, col. 503 ss.; V. M. CAFERRA, *Sull'avviso di procedimento*, in *Foro it.*, 1971, II, col. 642 ss.; U. FERRANTE, *Brevi osservazioni sull'avviso di procedimento all'imputato*, in *Giur. merito*, 1972, II, p. 55 ss. Adde: E. DOSI, *L'avviso di procedimento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970, p. 1090 ss.; V. GIANTURCO, *Dell'avviso di procedimento*, in *Arch. pen.*, 1970, I, p. 169 ss.; G. CONSO, *Inizio delle indagini e diritto di difesa (brevi note sulla legge 5 dicembre 1969, n. 932)*, *ivi*, 1970, I, p. 139 ss.; M. LEONE, *Spunti sull'avviso di procedimento e sulla nuova formulazione dell'art. 304 cod. proc. pen.*, *ivi*, 1970, I, p. 191 ss.; U. DINACCI, *Alcune prospettazioni sulla miniriforma del processo penale*, *ivi*, 1970, I, p. 308 ss.; A. MALINVERNI, *La riforma del processo penale*, Torino, 1970, p. 127; I. MONTONE, *Primi appunti sulla legge 5 dicembre 1969, n. 932, con particolare riguardo all'attività del p.m. e del pretore in base alla nuova normativa processuale concernente le indagini preliminari, il diritto di difesa, l'avviso di procedimento e la nomina del difensore*, in *Giust. pen.*, 1970, III, col. 253 ss.; E. CAPIZZANO, *Portata e limiti della legge n. 932 in relazione alla garanzia difensiva del contraddittorio*, in *Temi*, 1970, p. 753 ss.

getto dell'imputazione (artt. 376, 392, primo comma, 398, terzo comma, e 421, primo comma, cod. proc. pen.) ⁽⁸⁾: solo parzialmente, se, per l'assenza di un atto di istruzione, venga a mancare l'avviso, dappoichè, mentre questo consente meditazione, consultazioni, *excursus* di disponibili adduzioni difensive, calcolo di convenienza pratica, l'interrogatorio, talora improvviso ed inaspettato, richiede pronta determinazione e decisione sommaria.

Si hanno, infatti, nella prassi, interrogatori informali ed atipici, preceduti da laconico invito e valorizzati o valorizzabili in modo distorto nelle vicende processuali: l'audizione di chi non abbia ancora assunto la qualifica di imputato ⁽⁹⁾ o di chi sia indicato come reo — in contraddittorio con il denunciante, il querelante o l'offeso — a mente dell'art. 398, secondo comma, cod. proc. pen.; o dell'imputato, in sede camerale, per la pronunzia anticipata di proscioglimento dell'art. 421 cod. proc. pen.; e si hanno interrogatori resi *in vinculis* (o su mandato di accompagnamento), senza l'ausilio del difensore tecnico, presente o assente che sia ⁽¹⁰⁾.

Altrettanti e maggiori sono gli svantaggi e lo sconcerto per l'interpello circa la rinunzia (o l'accettazione) dell'amnistia, non regolato da alcuna norma di rito: e, per di più, la giurisprudenza

⁽⁷⁾ A. BUZZELLI, *Sull'interrogatorio dell'imputato*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, p. 471, nota 25.

⁽⁸⁾ Vedi la sentenza n. 151 del 1967 della Corte costituzionale.

⁽⁹⁾ Per la pronunzia della sentenza di non doversi procedere per amnistia, è stato ritenuto sufficiente il cosiddetto interrogatorio a chiarimento: Cass., 5 maggio 1971, in *Giust. pen.*, 1972, III, col. 288, n. 564; 2 luglio 1971, *ivi*, n. 563. Vedi, però, M. SCARDIA, *Ancora in tema di rinuncia all'amnistia*, in *Giur. Compl. Cass. Pen.*, 1959, vol. XXX, pp. 41-43. In posizione critica su questo tipo di interrogatorio, sostitutivo, in pratica, dell'audizione di chi è indicato come reo in contraddittorio col denunciante, il querelante o l'offeso (art. 300 cod. proc. pen.) — ben diversa dal confronto — è fra gli altri G. FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, Milano, 1968, vol. II, p. 174.

⁽¹⁰⁾ Vedi la sentenza n. 62 del 1971 della Corte costituzionale. Cfr. anche l'art. 135 cod. proc. pen. e, per ciò che lo riguarda, la sentenza n. 26 del 1972 della stessa Corte.

ha escluso che esso vada deferito quando l'imputato sappia del procedimento a suo carico ⁽¹¹⁾.

3. L'aver subordinato l'avviso all'espletamento di un atto istruttorio ha vanificato, in una grande quantità di casi, sia l'articolo 145 cod. proc. pen., che riconosce alle parti private e ai loro difensori la facoltà di presentare al giudice memorie o istanze (determinando, in concreto, una disparità di trattamento tra l'imputato e l'offeso o il danneggiato dal reato, il quale, se denunciante o querelante, è avvertito del procedimento), sia l'art. 250 dello stesso codice, per il quale chi abbia contezza che contro di lui « è iniziato o è per iniziarsi un procedimento penale ha facoltà di presentarsi al magistrato competente per l'istruzione, allo scopo di fare le sue dichiarazioni »: duplice facoltà (dell'art. 145 e dell'art. 250), il cui effettivo ed egualitario esercizio andrebbe garantito proprio dall'avviso di procedimento, tempestivamente a tutti notificato, onde evitare la discriminazione tra l'imputato cui è consentito e l'imputato cui non è consentito tentare di sconfiggere lo *streptus fori* o la condanna per decreto, con l'addurre prove documentali, testimoniali o d'altra natura, che rendano convinto il magistrato dell'infondatezza dell'addebito.

Cosicché la legge n. 932 del 1969 ha creato una sperequazione tra gli stessi imputati, privilegiando i procedimenti per i quali venga esperita un'istruzione, rispetto a quelli per cui venga senz'altro effettuata la *vocatio in iudicium* ⁽¹²⁾: e si ha qui un ulteriore contrasto con l'art. 3 Cost.

⁽¹¹⁾ Vedi Cass., Sez. Unite, 9 luglio 1960, in *Giust. pen.*, 1961, II, col. 208 ss.; Cass. 3 ottobre 1960, *ivi*, col. 332, n. 354; 5 ottobre 1960, *ivi*, col. 430, n. 486; 10 febbraio 1961, in *Cass. pen. Mass. annot.*, 1961, p. 552, n. 1178 ecc.

⁽¹²⁾ Vedi F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1966, pp. 381-382; G. LOZZI, *I limiti cronologici della fase predibattimentale*, Milano, 1968, p. 29 ss. Cfr. anche la sentenza della Corte costituzionale n. 46 del 1967.

Con la sentenza n. 33 del 1966 la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 398 cod. proc. pen., limitatamente alla parte in cui non prevede la contestazione del fatto e l'interrogatorio dell'imputato, qualora si proceda ad atti di istruzione. In conformità sono anche le ordinanze della stessa Corte n. 134 del 1970 e n. 113 del 1971.

4. A qualche perplessità, d'ordine logica prima che costituzionale, induce l'ultimo inciso dell'art. 390 cod. proc. pen. nel testo dell'art. 9 della legge n. 932 del 1969, che richiede l'avviso di procedimento (e l'invito alla nomina del difensore), quando l'espletamento dei cosiddetti atti di istruzione preliminare sia avvenuto per iniziativa o per ordine del magistrato ex artt. 231 e 232 dello stesso codice, lasciando fuori dalla disciplina in esame gli atti di spettanza funzionale della polizia giudiziaria ex articolo 219 ⁽¹³⁾ o altri direttamente da questa eseguiti. E si tratta di una « sequenza temporale in bianco », dato che non esiste una classificazione ontologica degli atti, i quali si qualificano invece in virtù della fase (preliminare, istruttoria, dibattimentale) in cui vengono effettuati ⁽¹⁴⁾.

Orbene, se gli atti compiuti direttamente dalla polizia giudiziaria non si sottraggono alle garanzie difensive ordinarie, allorchè siano coinvolti nelle decisioni n. 86 del 1968 ⁽¹⁵⁾ e n. 148 del 1969 della Corte costituzionale ⁽¹⁶⁾, rispetto ad essi, però, intervengono solo le garanzie comuni e non anche la protezione preventiva dell'avviso: un trattamento diverso a seconda che gli atti siano predisposti dalla magistratura oppure dalla polizia; garanzie inversamente proporzionali alla dipendenza e alla imparzialità dell'organo che agli atti attende.

5. È ben vero che l'art. 78, secondo comma, cod. proc. pen. considera imputato colui rispetto al quale la legge riconosce un determinato diritto e che, di converso, l'art. 8 della legge n. 932 del 1969, che ha modificato l'art. 304 cod. proc. pen.,

⁽¹³⁾ Vedi la sentenza n. 2 del 1970 della Corte costituzionale.

⁽¹⁴⁾ G. F. BONETTO, *Citazione a giudizio senza previo esperimento di attività istruttorie da parte del pretore e diritto di difesa*, in *Giur. cost.*, 1967, p. 288.

⁽¹⁵⁾ M. SCAPARONE, *Preistruzione e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1968, p. 1301 ss.; C. FARANDA, *Il diritto di difesa nella preistruttoria*, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, col. 219 ss.

⁽¹⁶⁾ Vedi anche la sentenza n. 62 del 1971 della Corte costituzionale. L'art. 225 cod. proc. pen. è stato modificato, prima, dall'art. 3 della legge 5 dicembre 1969, n. 392, poi, dall'art. 3 della legge 18 marzo 1971, n. 62.

impone l'avviso quando il procedimento è entrato nella sfera degli atti che all'imputato attribuiscono un diritto (sicchè dal contesto risulta un deliberato parallelismo tra qualifica di imputato, atto di istruzione e avviso di procedimento [¹⁷]), ma è altrettanto

(¹⁷) Il momento in cui deve incardinarsi l'avviso di procedimento è quello in cui il processo, anche in maniera non definitiva ed esauriente, consente la individuazione di un indiziato di reato; e deve trattarsi di un atto promanante dal giudice (o dal p.m.) e diretto o quanto meno predisposto ad acquisire la prova del reato in relazione ad uno o più soggetti determinati, deve cioè trattarsi di uno degli atti disciplinati dal codice di rito come atti di istruzione, ivi compresi, per la estensione dell'art. 9 della legge n. 932 del 1969, gli atti di istruzione preliminare ex artt. 231 e 232 cod. proc. pen.: Cass. 21 giugno 1972 (c. di c.), *Corte Suprema di Cassazione Mass. delle decisioni penali*, p. 820.

La Cass. 22 gennaio 1971, in *Cass. pen. Mass. annot.*, 1972, p. 309 ss., n. 342, che ha trattato e risolto molti interrogativi della problematica scaturita dagli artt. 8 e 9 della legge n. 932 del 1969, ha avuto il merito di riconoscere che questi ultimi concernono ogni e qualsiasi atto istruttorio e non solo quelli in relazione ai quali la legge processuale accorda un ben determinato diritto all'imputato (compreso l'esame testimoniale); e, dato che l'imputato deve essere posto in grado di esercitare la difesa, la sottrazione o la compressione di tale facoltà attiene al di lui intervento nel processo ed è, quindi, causa di nullità insanabile ex art. 185, primo comma, n. 3, e secondo comma, cod. proc. pen. Ma, operando in senso riduttivo, ha pure elencato esemplificativamente gli atti equipollenti all'avviso di procedimento, che ne rendono superfluo l'adempimento: il fermo di polizia giudiziaria, l'arresto in flagranza o quasi flagranza, l'ordine o il mandato di cattura, la notifica fin dall'inizio dell'attività istruttorie all'imputato o all'indiziato ovvero al suo difensore di formale avviso del compimento di determinati atti cui egli abbia diritto di assistere, la presentazione spontanea ai sensi dell'art. 250 cod. proc. pen., la convocazione dinanzi al giudice istruttore ai sensi dell'art. 300 cod. proc. pen. Per l'ordine di cattura e per l'arresto in flagranza con valore sostitutivo ed equipollente dell'avviso di procedimento, vedi, rispettivamente, Cass., 1° ottobre 1971, in *Foro it.*, 1972, II, col. 295 e ss. e Cass., 13 giugno 1972, in *Corte Suprema di Cassazione Mass. ecc. cit.*, 1972, p. 788, m. 4160. Per l'attribuzione dello stesso valore al decreto di citazione in giudizio dinanzi al pretore non preceduto da atti istruttori o preistruttori, vedi, da ultimo, Cass., 24 giugno 1972, *ivi*, p. 843, n. 4507 (sec. mass.). In dottrina: M. PISANI, *Il mandato e l'ordine di cattura come equipollenti dell'avviso di procedimento*, in *L'indice penale*, 1971, p. 313 ss. Commenta puntualmente il BUZZELLI, *Sull'interrogatorio ecc.*, cit., p. 474, nota 39: « L'imputato che versa in tali situazioni è privato del diritto alla conoscenza del procedimento secondo le finalità tipiche dell'istituto dell'avviso, che vuole consentire la tempestiva esplicazione di un'attività difensiva ». Senza dubbio, sarebbe assurda, anzi, inconcepibile, la pretesa che l'avviso, abbia a precedere il fermo, l'arresto in flagranza o quasi flagranza, l'ordine o il mandato di cattura, ecc. Epperò, per la delimitazione, in fatto e in diritto, dell'addebito, esso andrebbe notificato anche dopo un atto — qualunque esso sia — di privazione della libertà personale. Neppure quando siano stati emessi ordini o mandati, che debbono contenere un cenno del fatto e l'indicazione degli articoli di legge che lo prevedono

vero che una moderna ed avanzata dottrina ha posto in crisi il

(artt. 264, 393 ecc. cod. proc. pen.), l'avviso diventa di per sé frustraneo per l'eventualità che l'inquirente, *re melius perpensa*, possa dare all'illecito una qualificazione giuridica diversa (di maggiore o minore rilevanza) di quella per cui l'ordine o il mandato era stato emesso. E il prevenuto ha interesse (e diritto) a conoscere con esattezza e prontamente l'oggetto dell'addebito e l'area della sua difesa.

Con altra sentenza 16 aprile 1971, in *Cass. pen. Mass. annot.* 1972, p. 669, n. 889, la Cassazione ha affermato che, nell'istruttoria sommaria, il pubblico ministero che ravvisi superflua ogni attività istruttoria e provveda senz'altro all'interrogatorio, previa notifica dell'ordine di comparizione, non deve comunicare l'avviso di procedimento, perché quell'ordine, contenendo la completa formulazione dell'accusa e rendendo possibile l'esercizio del diritto di difesa, comprende in sé le minori formalità dell'avviso, che diventa inutile. La Corte costituzionale (sentenza n. 190 del 1970) ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 304-bis cod. proc. pen., nella parte in cui esclude il diritto di difensore di assistere all'interrogatorio. Vedi G. CONSO, *Il difensore e l'interrogatorio*, in *Arch. pen.*, 1971, I, pp. 278-279. E allora? Se l'interrogatorio, cui ha diritto di assistere il difensore e che, quindi, secondo la Cassazione, comporta l'obbligo dell'avviso di procedimento, è, precipuamente, un mezzo difensivo (vedi GU. SABATINI, *Teorie delle prove nel diritto giudiziario penale*, vol. I, Catanzaro, 1909, p. 282; G. LEONE, *Trattato ecc. cit.*, vol. II, p. 249 ss.; G. CONSO, *Istituzioni di diritto procedurale penale*, Milano, 1969, p. 113; O. CAMPO, voce *Interrogatorio dell'imputato*, in *Encicl. del dir.*, vol. XXII, Milano, 1972, p. 335), l'omissione dell'interrogatorio prima del giudizio pretorile (art. 398, terzo comma, cod. proc. pen.; vedi la sentenza della Corte costituzionale n. 33 del 1966) e la correlativa omissione dell'avviso sacrificano, per ben due volte, le prerogative della difesa.

Tipico è il contrasto giurisprudenziale sul sequestro: la Cass. 26 gennaio 1971, in *Cass. pen. Mass. annot.*, 1972, p. 673, n. 897, e 13 giugno 1972, in *Corte Suprema di Cassazione*, *Mass. ecc.*, cit., 1972, p. 790, n. 4162, nega che abbia la natura di esclusivo atto dell'istruzione e — potendo esso essere eseguito in ognuna delle fasi processuali — lo ritiene qualificato dalla fase in cui viene attuato. Per i precedenti in vario senso, vedi la nota di richiami in *Cass. pen. Mass. annot.*, ult. cit.

Per la Cass. 16 novembre 1971, in *Giust. pen.*, 1973, III, col. 38, n. 38, « il provvedimento di sequestro rientra tra gli atti istruttori, in quanto è diretto all'acquisizione e alla conservazione di elementi probatori ritenuti rilevanti ai fini del decidere; pertanto nel giudizio pretorile, una volta disposto il sequestro, occorre procedere all'interrogatorio dell'imputato e alla contestazione dell'accusa, sotto pena di nullità del giudizio a norma dell'art. 185 n. 3 cod. proc. pen. ».

Per la nullità assoluta ed insanabile sia dell'atto di istruzione compiuto senza la comunicazione all'imputato dell'avviso di procedimento, sia degli atti successivi in rapporto di dipendenza sostanziale con l'atto annullato, vedi Cass. 17 febbraio 1972, in *Foro it.*, 1972, II, c. 253 ss. Una netta differenziazione tra imputato identificato ed imputato individuabile quanto all'obbligo dell'avviso di procedimento e alla nullità per la sua omissione, fa, invece, la Cass. 1° ottobre 1971, cit. *supra*. Vedi anche E. PALMIERI, *Interrogatorio dell'imputato e nullità assoluta*, in *Arch. pen.*, 1970, I, p. 471 ss.

Se viene annullata la sentenza di rinvio a giudizio per nullità delle prove raccolte in ispreto ai diritti della difesa, senza previo avviso di procedimento, va da sé

sistema del codice ⁽¹⁸⁾, per il quale la contestazione viene in essere successivamente alla formulazione dell'accusa, ed ha iniziato una più raffinata ricerca per l'individuazione del punto di incidenza del rapporto processuale penale. E quel particolare strumento di anticipata contestazione (precontestazione) che è l'avviso di procedimento convalida la non coincidenza tra accusa ed azione penale ⁽¹⁹⁾ ed esprime un modo nuovo di concepire i poteri della difesa, che non debbono — cioè non debbono più — sorgere quando l'*opinio delicti* siasi già formata, bensì prima, in tempo utile perchè sia contrastabile in tutto o in parte.

Occorre, insomma, effettuare « lo sganciamento del concetto di inizio del procedimento da quello di costituzione del rapporto processuale » ⁽²⁰⁾, il che non implica che sia data risposta al quesito dogmatico se gli atti, mediante i quali le *notitiae criminis* vengono portate a conoscenza dell'autorità, siano processuali o preprocessuali ⁽²¹⁾, perchè ciò che conta è che le *notitiae* siano idonee ad introdurre un procedimento.

6. Quanto all'art. 24, secondo comma, Cost., è sostenibile che « stato » del procedimento sia anche la situazione processuale in cui l'indiziato divenga, senza istruttoria, imputato. La pausa di meditazione e di valutazione del giudice sulla sufficienza degli elementi raccolti autonomamente dalla polizia giudiziaria o sulla serietà ed attendibilità del rapporto, del referto,

che debba essere annullato anche il mandato di cattura che da tali prove acquisite *contra legem* tragga la sua giustificazione: Cass. 12 giugno 1972 (c. di c.), in *Corte Suprema di Cassazione Mass. ecc.*, cit., 1972, p. 777.

⁽¹⁸⁾ Vedi V. CAVALLARI, voce *Contestazione dell'accusa*, in *Enc. del Dir.*, Vol. IX, Milano, 1961, p. 632.

⁽¹⁹⁾ Vedi G. CONSO, *Accusa e sistema accusatorio*, in *Enc. del dir.*, cit., vol. I, 1958 p. 338.

⁽²⁰⁾ Vedi M. CHIAVARIO, *Inizio del procedimento penale e tutela giurisdizionale del diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1963, pp. 615 e nota 9, 617, con ampi richiami di dottrina.

⁽²¹⁾ Vedi G. CONSO, *Inapplicabilità degli artt. 136^l, 137^l e 184 c.p.p. in materia di denuncia e di querela*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1958, p. 1039 ss.

della querela, della denuncia, della richiesta, dell'istanza (art. 78, secondo comma, cod. proc. pen.) è da ritenersi uno « stato » del procedimento, non sottratto, pertanto, ai compiti defensionali ⁽²²⁾.

Che lo « stato » del procedimento possa prescindere dalla istruttoria è dimostrato dal fatto che, accanto agli atti istruttori espressamente classificati e disciplinati dal codice, si prevedono le indagini (vedi, ad esempio, l'art. 398, primo comma, cod. proc. pen.), le quali esulano o possono esulare da una istruttoria vera e propria, pur presupponendo che il giudice sia stato investito del procedimento, cioè che sia in vita un momento o una fase processuale.

7. La Convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ⁽²³⁾, all'art. 6, n. 3, reca: « Tout accusé a droit notamment à: a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ».

Non si vuole qui risolvere il delicato e controverso problema se l'art. 10, primo comma, Cost. sia utilizzabile per attribuire una particolare forza di resistenza nell'ordinamento statuale interno alla convenzione di Roma. Secondo una diffusa interpretazione, tale precetto costituzionale concerne le norme accettate dalla comunità internazionale nel suo complesso e non quelle che risultano da trattati o accordi territorialmente limitati ⁽²⁴⁾; ma

⁽²²⁾ Vedi G. F. BONETTO, *Citazione a giudizio*, ecc. cit., p. 287 ss.

⁽²³⁾ Vedi V. ANDRIOLI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il processo penale*, in *Temi rom.*, 1964, p. 457 ss.; Id., *Appunti di procedura penale*, Napoli, 1965, p. 29 ss.; M. PISANI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e processo penale*, in *Foro it.*, 1966, IV, col. 33 ss.; M. CHIAVARIO, *Le garanzie fondamentali della persona umana nella Convenzione di Roma e nel processo penale italiano*, in *Riv. dir. matr.*, 1966, p. 501 ss.; E. AMODIO, *La tutela della libertà personale dell'imputato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1967, p. 841 e passim; G. CONSO, *Patti internazionali in materia penale ed interventi della Commissione Europea*, ivi, 1969, p. 657 ss.

⁽²⁴⁾ Vedi M. CHIAVARIO, *La Convenzione dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1960, p. 41 e nota 79.

non è a tacere che detta Convenzione è stata ratificata, dal 1951 al 1967, da ben quindici Stati ⁽²⁵⁾.

È stato, per altro, rilevato che nel ripetuto art. 6, n. 3, lett. a), può ravvisarsi un cenno all'avviso di procedimento ⁽²⁶⁾. E a fronte della negata generalizzazione dell'obbligo dell'avviso, non sarebbe forse azzardata la seguente alternativa: o la violazione della Convenzione ad opera dell'Italia, nei confronti dei cittadini degli Stati firmatari, se questi non vengano informati « dans le plus court délai » di ogni accusa avanzata contro di loro ⁽²⁷⁾ o la violazione del principio di eguaglianza dell'art. 3 Cost., se ai cittadini stranieri, diversamente che ai cittadini italiani, venga fatta subito la comunicazione per un'accusa mossa in Italia.

8. Inquietante è il riflesso della vigente disciplina sul decreto penale di condanna; chè, mentre la proposta Alessi ⁽²⁸⁾ si era data carico di imporre che la condanna per decreto di cui all'art. 506 cod. proc. pen. fosse preceduta da un intervallo di quindici giorni dalla notifica dell'avviso, attualmente, qualora non siano stati disposti atti istruttori, l'imputato resta ignaro del procedimento e ne ha notizia solo con la condanna ⁽²⁹⁾ (e, ma-

(25) Il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda, la Svezia, la Repubblica Federale Tedesca, la Norvegia, l'Islanda, l'Eire, la Danimarca, la Turchia, i Paesi Bassi, l'Italia, il Belgio, il Lussemburgo, l'Austria, Cipro e Malta.

(26) Vedi V. M. CAFERRA, *Sull'avviso di procedimento*, cit., col. 644.

(27) Vedi G. CONSO, *I diritti dell'uomo e il processo penale*, in *Costituzione e processo penale*, Milano, 1969, p. 67 ss.; *Id.*, *Giustizia penale e carenze internazionali*, *ivi*, p. 99 ss. e spec. pp. 108-109.

(28) Vedi nota 5.

(29) La Cass. 2 marzo 1970, in *Giust. pen.*, 1971, III, col. 189, ha affermato che « l'emissione del decreto penale, anche se siano stati compiuti atti istruttori senza la preventiva contestazione e l'interrogatorio dell'imputato, non costituisce alcuna violazione del diritto di difesa, il quale incomincia ad avere la sua possibilità di espletamento da quando viene proposta, opposizione al decreto stesso ». La decisione riguarda, non v'è dubbio, una fattispecie antecedente al *novum jus* e, coerentemente all'indirizzo della Suprema Corte, applica il principio *tempus regit actum*. Al postutto, è superfluo osservare che, quando compie l'istruttoria, il pretore non può sapere se potrà o riterrà opportuno prosciogliere, emettere decreto penale o citare a giudizio. Conforme alla ricordata sentenza (per il mancato interrogatorio dell'imputato), vedi Cass. 16 febbraio 1966, *ivi*, 1967, III, col. 81.

gari, non ha neppure la ventura di averne notizia in tempo utile per esperire personalmente l'opposizione entro il prescritto avaro termine di cinque giorni: art. 507, secondo e terzo comma, cod. proc. pen.) ⁽³⁰⁾.

Sarebbe una iattura, nella presente situazione di crisi della amministrazione della giustizia e di pletora delle pendenze giudiziarie, l'abolizione del rito per decreto penale — ritenuto immune da vizi, sul piano del riscontro di legittimità, dalla Corte costituzionale ⁽³¹⁾ —, proposta nello schema di parere della Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati alla Commissione Giustizia sul disegno di legge di delega per la riforma del codice di procedura penale ⁽³²⁾. Una iattura da scongiurare. Le riprovazioni vanno affrontate altrimenti: e precisamente col previo avviso di procedimento, oltre che col prolungamento dei termini per l'opposizione, con l'indicazione, nel decreto, del difensore (di fiducia o d'ufficio) e con il conferimento a quest'ultimo del potere di impugnazione.

9. In conclusione, le norme sull'avviso di procedimento hanno praticamente e paradossalmente invertito la marcia dell'avviato, progressivo sviluppo delle guarentigie difensive: un indirizzo che la riforma organica del codice processualpenalistico ⁽³³⁾ (o la Corte costituzionale) dovrebbe ripristinare, rimuov-

⁽³⁰⁾ Vedi la sentenza n. 159 del 1972 della Corte costituzionale.

⁽³¹⁾ Vedi le sentenze n. 170 del 1963 e n. 27 del 1966 (la quale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità dell'art. 506 cod. proc. pen. nella parte in cui dà facoltà al pretore di pronunciare condanna per decreto senza prima aver interrogato l'imputato nè enunciato il fatto in un mandato rimasto senza effetti).

⁽³²⁾ Camera dei Deputati, Bollettino delle Giunte e delle Commissioni Parlamentari, VI Leg., 20 dicembre 1972, p. 4.

⁽³³⁾ Il disegno di legge delega contiene, all'art. 2, il n. 32 del seguente tenore: « Obbligo del pubblico ministero di notificare, contemporaneamente alla richiesta di giudizio immediato o di istruzione, all'imputato noto e alla persona offesa dal reato, l'avviso di procedimento con l'indicazione della imputazione; obbligo del pubblico ministero di notificare immediatamente alla persona indiziata di reato ed alla persona offesa l'avviso di richiesta di archiviazione »: Atti della Camera dei Deputati, VI Leg., doc. n. 864.

vendo le residue incrostazioni autoritarie, le elusive diffidenze, le pregiudizievoli ambiguità, che ostacolano le funzioni della difesa.

È un augurio e una speranza. Per l'instaurazione di una più solida struttura garantistica, che rafforzi un civile costume di rispetto dell'uomo e ponga il processo penale al passo coi tempi (* *).

(**) Questo scritto era già licenziato per la stampa, quando: a) la Corte costituzionale ha trattato la questione di legittimità dell'art. 8 della legge 5 dicembre 1969, n. 932 (in relazione all'art. 9), con riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, e l'ha dichiarata non fondata con sua sentenza n. 197 del 1972; e l'altra questione di legittimità dell'art. 509 cod. proc. pen., nella parte in cui impone, per l'opposizione a decreto penale, la richiesta di dibattimento e la specificazione dei motivi, con riferimento all'art. 24 Cost., e — sul presupposto della ortodossia costituzionale del procedimento monitorio, giudicato vitale strumento di rapido giudizio — l'ha risolta, con sua sentenza n. 19 del 1973, escludendo la sanzione di inammissibilità per la mancata richiesta di dibattimento e pronunciando l'illegittimità dell'obbligo di specificazione dei motivi; b) la G. U. n. 326 del 16 dicembre 1972 ha pubblicato la legge 15 dicembre 1972, n. 773, che all'art. 3, ha cambiato la denominazione dell'avviso di procedimento in comunicazione giudiziaria; ne ha disposto un dettagliato contenuto, che l'avvicina di più a una contestazione dell'accusa, prescrivendo, in aggiunta all'invito ad esercitare la facoltà di nominare un difensore di cui alla legge precedente, l'indicazione delle norme di legge violate e la data del fatto; ha richiesto che la notifica avvenga per posta in piego chiuso raccomandato con ricevuta di ritorno; ma non ha stabilito per la notifica un termine della decorrenza dell'assunzione della qualità di imputato ed ha tenuto fermo che l'adempimento è dovuto sin dal primo atto di istruzione: non ha, cioè, eliminato le principali critiche sulle quali mi sono intrattenuto nel testo; c) la Commissione Affari Costituzionali della Camera dei Deputati ha suggerito (e solo suggerito a titolo di osservazione e non di condizione della positività del parere alla Commissione Giustizia, essendo stato così modificato il primitivo schema) di « sopprimere la norma delegante, di cui al n. 30 dell'art. 2, contenente la previsione del procedimento per decreto », così argomentando: « Tale procedimento viola l'art. 24, secondo comma, della Costituzione per la mancanza del contraddittorio e dell'esercizio del diritto di difesa prima della emanazione del decreto, particolarmente sotto il profilo che manca l'avviso di nomina del difensore all'imputato, necessario a garantire il diritto di difesa » (Camera dei Deputati, Bollettino ecc., cit., 24 gennaio 1973, pp. 3-4).

Nella motivazione della sentenza n. 77 del 1972 della Corte costituzionale si era sottolineato che « è di gravissimo pregiudizio morale (e spesso anche economico) la diffusione della notizia che taluno è indiziato di reato (e magari tanto ingiustamente, che potrebbe seguire la pronunzia di non promovimento dell'azione penale per infondatezza dell'accusa: art. 74, terzo e quarto comma, cod. proc. pen.) ». Vedi G. CONSO, *Avviso di reato e presunzione di non colpevolezza*, in *Temi*, 1972, pp. 171-172.

La Corte costituzionale ha, in prosieguo, esaminato altro aspetto della problema-

tica scaturente dall'istituto dell'avviso di procedimento (non ancora denominato comunicazione giudiziaria alla data dell'ordinanza di rimessione): con sentenza n. 155 del 1973 ha dichiarato non fondata la questione di legittimità dell'art. 160 cod. pen., in relazione all'art. 304 cod. proc. pen., modificato dall'art. 8, primo e secondo comma, della legge n. 932 del 1969, nella parte in cui ^{esso} comprende l'avviso tra gli atti interruttivi della prescrizione.

GIAN GALEAZZO STENDARDI

**RIFLESSIONI STORICO-SISTEMATICHE
IN TEMA DI ORDINAMENTO DELLO STATO**

SOMMARIO: I. 1. Crisi dello Stato. - 2. Individuazione di una causa. - 3. Rapporto fra tipo di civiltà ed ordinamento giuridico. — II. 1. Caratteri della civiltà agricola. - 2. Implicazioni. - 3. Conseguenze negli ordinamenti. — III. 1. Caratteri della civiltà industriale. - 2. Implicazioni. - 3. Conseguenze. — IV. 1. Problemi fondamentali degli aggregati umani associativi. - 2. Successione nell'esercizio del potere. - 3. Organi e funzioni. - 4. Rapporto fra Stato e cittadino. — V. 1. Necessità della coerenza fra principi di civiltà e regole. - 2. Soluzioni da adottare per la successione nel potere. - 3. Soluzioni da adottare per il problema degli organi e delle funzioni. - 4. Soluzioni da adottare per i rapporti fra cittadini e Stato. - 5. Elementi necessari. - 6. Logica della civiltà industriale e fondamento del potere. - 7. Carattere dominante. - 8. Rapporto fra norme e destinatari. — VI. 1. Rapporto fra grado di civiltà del legislatore e norme. - 2. Adeguamento degli ordinamenti alla realtà. - 3. Considerazioni conclusive.

I

1. Possiamo prendere lo spunto da una considerazione elementare di fondo: lo Stato, inteso quale ordinamento giuridico, è in crisi. Questo fatto è comune a qualsiasi tipo e forma di Stato, a qualsiasi ordinamento, a qualsiasi regime politico.

Il fenomeno « crisi » è caratterizzato da: a) mancanza di aderenza degli ordinamenti alle aspettative ed alle esigenze degli appartenenti agli ordinamenti stessi; b) conseguente mancanza di fiducia nello Stato degli appartenenti e, quindi, loro indifferenza se non, addirittura ostilità verso le strutture, gli organi, le regole dello Stato; c) inefficienza degli ordinamenti in relazione agli scopi che gli stessi si propongono di rendere conseguibili.

2. L'individuazione delle cause di tale crisi è stata oggetto di numerosissimi studi; le cause indicate sono state molteplici e contrastanti. Fra queste ci sembra che meritino particolare attenzione quelle che si riferiscono al rapporto fra tipo di civiltà ed ordinamento giuridico; esse saranno l'oggetto delle presenti considerazioni.

3. Occorre prendere le mosse dalla constatazione che ogni tipo di civiltà ha dato luogo a strutture e forme di organizzazione dello Stato che gli sono state conseguenziali e caratteristiche. La civiltà della caccia, quella della pastorizia, quella dell'agricoltura, hanno reso necessaria la formazione di ordinamenti giuridici che ne rispecchiavano la logica intrinseca e che, conseguenzialmente, erano loro congeniali e funzionali. Gli ordinamenti di ciascun tipo di civiltà appagavano le esigenze derivanti dalla logica di quella civiltà perchè erano coerenti con i caratteri fondamentali di quella civiltà. Posta una tale premessa ne derivano due quesiti: *a)* se gli ordinamenti statali attualmente esistenti siano conseguenziali con la società industriale; *b)* se la crisi degli ordinamenti statali non sia imputabile al fatto che gli ordinamenti statali esistenti sono l'espressione di un tipo di civiltà diversa da quella ora vigente, cioè della civiltà agricola.

II

1. La civiltà agricola era caratterizzata da alcuni aspetti tipici e peculiari:

a) gli eventi si svolgevano in base a fattori su cui l'opera dell'uomo aveva ben poca possibilità di influenza (la tecnica della riproduzione; le condizioni meteorologiche; i caratteri razziali; la durata degli eventi);

b) la rivelazione del collegamento fra una certa causa ed il suo effetto, avveniva in un tempo « naturale », non modificabile;

c) il margine di errore nell'azione poteva essere abbastanza grande, dato che perdurava a lungo la possibilità di rimediare.

2. Da questi caratteri discendevano alcune implicazioni:

a) se gli eventi si verificano in forza di fattori su cui l'intervento umano ha ben poca possibilità di influenza, un posto predominante sarà dato alla religione intesa come atteggiamento

di remissione ad una volontà esterna e superiore, modificabile solo o con le richieste o con l'offerta di qualcosa per ottenere in cambio un intervento favorevole (preghiera o sacrificio). Di qui l'influenza costante e la rilevanza del problema religioso in qualsiasi ordinamento dello Stato;

b) la prevalenza dell'ordinamento, come elemento esterno determinante, sul singolo appartenente;

c) il potere è un'entità che è al di fuori dell'individuo, in realtà diverse e distinte (origine del potere in Dio, nel popolo, etc.); quindi la partecipazione dell'individuo allo stesso potere può essere considerata accettabile anche se limitata;

d) le trasformazioni degli ordinamenti possono essere preordinate e non rapide, anche proprio per rendere possibile la correzione dell'errore;

e) vien dato minor rilievo alla sicurezza rispetto alla possibilità di decidere ed agire secondo una propria decisione, essendo scelta e decisioni limitate, in sostanza, solo da una volontà esterna.

3. Tali implicazioni trovano le loro applicazioni conseguenziali in ordinamenti in cui un sovrano è tale per volontà di Dio, ovvero è tale perchè si incarna in una collettività (popolo; classe sociale; comunità; etc.); in cui vi è prevalenza dell'ordinamento sui suoi componenti; in cui siano previste regole per la trasformazione; in cui la rappresentatività degli organi è sufficiente ad appagare l'esigenza di partecipazione al potere; in cui l'aspetto di legittimità formale prevale su quello di legittimità sostanziale, in cui la immediatezza è subordinata alla esattezza.

III

1. La civiltà industriale è caratterizzata, invece, da alcuni aspetti tipici e peculiari, differenti ed opposti a quelli rilevati nella civiltà agricola:

a) gli eventi si verificano in base ad una scelta, ad un intervento operativo, ad un piano formulato dall'uomo. Questi prende la realtà e la modifica, la trasforma, la compone e scompone secondo le sue esigenze per conseguire un risultato che egli medesimo ha scelto;

b) la rispondenza dell'effetto alle cause è caratterizzata dalla immediatezza. Il tempo di realizzazione non è quello della natura, ma quello implicito nel procedimento necessario di modificazione scelto; ed uno dei compiti dell'uomo è proprio l'abbreviamento di tali tempi;

c) il margine di errore non può essere ampio, dato la scarsa disponibilità di tempo per rimediare. Quindi il valore predominante è l'efficienza, cioè l'idoneità del mezzo per conseguire il fine, riducendo al minimo possibile la possibilità di errore, che implicherebbe spreco di tempo e di mezzi.

2. Da questi caratteri discendono alcune implicazioni:

a) se gli eventi si verificano per volontà dell'uomo e secondo le sue scelte ed i suoi programmi, l'uomo sarà il soggetto protagonista della vita. Egli potrà, così, dare, come togliere, la vita; sarà il dominatore di tutte le cose; non dipenderà da nessuno; non avrà alcun limite. Da ciò: indifferenza per i valori della riproduzione naturale, volontà di partecipare in modo diretto, personale, e sempre maggiore, all'esercizio del potere, inteso come possibilità di disporre di sé: crescente indifferenza per la religione ed interesse per la magia; crescente indifferenza per l'altrui libertà; aspirazione progressiva e crescente all'eguaglianza.

b) se l'immediatezza è la caratteristica fondamentale dell'azione il tempo sarà un elemento dominante ed essenziale sarà il suo risparmio. Quindi ogni soluzione che consenta un risparmio di tempo sarà preferibile a qualsiasi altra che implichi l'uso di un tempo più prolungato. Ne deriverà il culto della violenza come strumento per ottenere un rapido adeguamento della realtà alle proprie aspettative (tale culto, implica, di necessità, il culto della rivoluzione); l'uso sempre più diffuso dello strumento proibitivo,

in quanto più idoneo a far conseguire celermente il risultato voluto.

c) se l'efficienza è il requisito fondamentale e preferibile, ne deriverà il culto della logica astratta rispetto alla emozione; l'aspettativa costante di una situazione di certezza, e, quindi, di sicurezza, con prevalenza di quell'ultima aspirazione su ogni altra cosa; la tendenza ad eliminare quanto più possibile ogni margine di rischio; infine la prevalenza degli aspetti sostanziali su quelli formali in ogni struttura ed in ogni procedimento.

3. Un ordinamento giuridico, essendo composto da regole ed istituti formati da uomini, destinati ad essere applicati da uomini ad altri uomini, non potrà prescindere dall'esistenza di questi caratteri tipici della civiltà industriale e delle loro implicazioni necessarie. Se ne prescinderà, entrerà in crisi, cioè sarà dapprima contrastato e, quindi, superato, dai suoi soggetti e dei suoi destinatari.

L'ordinamento giuridico, per essere coerente e logico con i caratteri della civiltà industriale, dovrà essere organizzato in modo da evitare alcuni aspetti negativi e realizzare altri aspetti positivi, connessi e conseguenziali ai predetti caratteri.

Gli aspetti negativi da evitare saranno: *a)* la lentezza nella deliberazione e nell'esecuzione; *b)* l'esistenza di una riserva di potere a favore di particolari soggetti (singoli o categorie); *c)* la irrazionalità, intesa come divergenza fra premesse e conseguenze; *d)* la discontinuità nell'azione; *e)* la parzialità nella decisione e nell'azione; *f)* l'incertezza, e, conseguentemente, l'insicurezza.

Gli aspetti positivi da realizzare saranno, invece: *a)* la massima diffusione del potere in capo a ciascuno; *b)* la sicurezza; *c)* l'immediatezza in ogni circostanza; *d)* la continuità nella deliberazione e nell'azione; *e)* l'imparzialità, intesa come strumento per conseguire posizioni di eguaglianza; *f)* l'efficienza, intesa come conseguenza dell'applicazione di una logica corretta.

Il conseguimento di alcuni di questi aspetti positivi e la eliminazione di alcuni degli aspetti negativi potrà risultare tal-

volta particolarmente difficile a causa dell'incompatibilità verificabile fra l'una e l'altra esigenza.

IV

1. Tutti gli uomini sono sottoposti ad una situazione di necessità permanente: non possono vivere isolati, ma devono vivere con altri uomini, della cui presenza sono condizionati.

Per quanto diverse possano essere le circostanze, da cui non si può prescindere, questo è un fatto, per ciascuno, ineluttabile. Pertanto il problema fondamentale e costante del singolo individuo, nel tempo e nello spazio, è quello della convivenza con gli altri. Tale convivenza non si manifesta solo in forma meccanica od occasionale, ma assume prevalentemente l'aspetto del raggruppamento, per cause naturali, prima che per cause razionali.

Ogni raggruppamento umano a carattere associativo sorge quando i singoli soggetti preesistenti constatano di non essere in grado di risolvere da soli i loro propri problemi, e ritengono di poterli risolvere mediante l'unione con altri soggetti.

Il singolo individuo, per risolvere il primo problema della sopravvivenza, è costretto ad unirsi ad altro individuo, così come una comunità limitata, per risolvere un qualsiasi problema di sopravvivenza, si unisce ad altra comunità.

La formazione del raggruppamento nuovo più grande risolve i problemi che hanno spinto i soggetti preesistenti a raggrupparsi, ma fa sorgere immediatamente altri problemi, prima inesistenti, perchè ogni unione, se apporta vantaggi ai soggetti che si uniscono, apporta loro anche limitazioni nuove, che costituiscono, appunto, il prezzo dei vantaggi predetti. Esiste una corrispondenza automatica fra conseguimento dell'aiuto richiesto e limitazione della sfera di azione libera in chi ha ottenuto l'aiuto.

Ne deriva la necessità di adattare la realtà al fatto nuovo della sopravvenuta limitazione.

Il fenomeno sopraindicato, della formazione di problemi nuovi, a seguito della soluzione dei problemi per i quali si è dato luogo alla creazione di un raggruppamento maggiore, si verifica per qualsiasi tipo di comunità, a qualsiasi livello, dalla più piccola (famiglia) alla più grande (Stato). La famiglia, infatti, ci mostra il primo caso di raggruppamento umano formatosi per risolvere un problema che l'individuo non potrebbe da solo risolvere: la sopravvivenza, sotto l'aspetto della riproduzione della specie. Per sopravvivere, riproducendosi, l'individuo deve associarsi con altro individuo diverso, ma da tale associazione sorge subito una limitazione per gli associati: essi devono contenere la loro sfera di libertà nei limiti in cui tale libertà non urti con le esigenze della vita associata e degli scopi per cui l'associazione è stata creata (ad es. mantenimento in vita degli esseri procreati).

Questo schema si riproduce costantemente, qualunque sia il tipo di associazione che venga creato. Anche per lo Stato, che è un tipico raggruppamento associativo, si pone la necessità di risolvere tre problemi, costanti ed inevitabili: a) l'investitura del potere e la successione nel suo esercizio; b) l'istituzione di organi cui vengono attribuiti compiti, funzioni, ed i correlativi necessari poteri; c) la disciplina dei rapporti fra organizzazione ed organizzati. Ciascuno di questi tre problemi può essere risolto in modi diversi, ma il numero delle soluzioni possibili è limitato.

2. Necessaria per la corretta impostazione del problema della investitura nell'esercizio del potere, è l'individuazione del momento in cui cessa l'esercizio del potere da parte di un determinato soggetto. Tale cessazione può avvenire per fatto naturale (morte o sopravvenire del termine finale), o per fatto umano (rimozione dal potere), che può essere volontario (dimissioni volontarie, abdicazione) o coatto (rivoluzione, espulsione, dimissioni coatte, etc.).

La determinazione del momento di cessazione dell'esercizio del potere in conseguenza di un fatto naturale è lo strumento mediante il quale più agevolmente ed imparzialmente si apre la

successione nell'esercizio del potere; chi assume il potere, sino al sopravvenire di un evento naturale che ne determini la fine, ha un potere limitato da un evento sicuro e non discutibile. Invece la determinazione del momento di cessazione del potere in relazione ad un atto umano dà luogo sempre a contrasti e conflitti; sotto questo profilo la successione nel potere a seguito di rivoluzione ha lo stesso significato delle dimissioni dovute a seguito di un voto di sfiducia.

La cessazione del potere in capo ad un soggetto apre il problema della successione nell'esercizio del potere. I metodi per risolvere questo problema si possono suddividere in due grandi categorie: metodi fondati sulla competizione, e metodi fondati sulla designazione.

Appartengono alla seconda categoria tutti i sistemi in cui la successione viene regolata in modo costante, con esclusione di ogni competizione e l'adozione di metodi in cui la scelta è vincolata: così la successione ereditaria, la designazione del successore da parte di chi riveste già il potere; la nomina da parte di determinati soggetti, etc. La rinnovazione nell'esercizio del potere può essere periodica, ovvero eventuale.

I sistemi fondati sulla designazione, a loro volta, si distinguono in sistemi fondati sulla designazione automatica (successione ereditaria) e sistemi fondati su un atto di volontà, che può essere compiuto da un soggetto esercitante un potere di tipo identico, ovvero di un potere di tipo diverso da quello per cui viene compiuta la designazione.

a) Senza addentrarsi nel dibattito circa la preferibilità di una soluzione rispetto alle altre, dibattito che non avrebbe alcun senso perchè l'una o l'altra soluzione è preferibile in relazione alle scelte fatte per la soluzione di problemi diversi, occorre osservare che i sistemi competitivi si fondano sul principio della ricerca del « migliore » per l'esercizio di quel particolare potere; ne consegue che, teoricamente, sono i sistemi che tendono a consentire la scelta più conveniente possibile del soggetto destinato ad

esercitare il potere. L'adozione di uno fra i molti sistemi competitivi è la conseguenza della determinazione del criterio in base al quale si intenda stabilire chi sia il « migliore »; così, a seconda che si ritenga essere il migliore colui che è il più forte, il più astuto, il più potente, il più preparato, o il più saggio, si adotterà l'uno o l'altro dei sistemi competitivi. Da ciò deriva un'ulteriore conseguenza: i sistemi competitivi sono quelli più idonei ad attribuire ed a riconoscere un certo carattere di « rappresentatività » al soggetto scelto per l'esercizio del potere. Essi, infatti, consentono che il potere sia attribuito ad un soggetto attraverso un sistema che, incarna, in sostanza, il concetto base della società, accettato dagli associati: società economica, guerriera, religiosa, etc.

Peraltro i sistemi competitivi saranno funzionali solo quando assicurano l'accesso e la successione nell'esercizio del potere col minimo turbamento dell'ordine esistente, e con la minima interruzione dell'esercizio delle loro funzioni da parte dei vari organi.

b) I sistemi fondati sul principio della designazione presentano il vantaggio di un trasferimento automatico del potere secondo regole fisse, in base ad una legge naturale (successione), ovvero in base alla scelta compiuta da coloro che già esercitano il potere.

Tali sistemi non creano, quindi, crisi ricorrenti nel funzionamento degli organi e nell'esercizio delle funzioni, ma, d'altro canto, conferiscono il potere a soggetti la cui idoneità all'esercizio del potere appare solo « a posteriori », perchè dipendente o da regole biologiche ancora sconosciute, ovvero da un criterio di valutazione, di cui non è possibile determinare aprioristicamente la validità.

La limitazione dell'esercizio del potere nel tempo (sia che si tratti di un limite derivante da scadenza a data certa, ovvero da scadenza a data incerta) è uno strumento tipico per consentire anche un controllo sul modo di esercitare il potere, ed un allargamento del numero dei soggetti cui è consentito esercitarlo.

La successione è, di per sè, inevitabile; la limitazione nel tempo tende a rendere sicura tale successione, anche sotto l'aspetto del momento.

La funzionalità di tali sistemi è data dal fatto che riducono al minimo la possibilità di crisi per il passaggio del potere da un soggetto ad un altro; d'altro canto consentono una cristallizzazione del potere in capo a determinati soggetti o categorie di soggetti; uno scarso ricambio fra classi e nell'interno delle classi stesse; danno limitate possibilità di assicurare una « rappresentatività » nei soggetti chiamati ad esercitare il potere. Alcuni di questi inconvenienti possono essere evitati mediante l'uso di combinazioni fra i diversi sistemi non competitivi.

3. L'esistenza di funzioni è logicamente connessa all'esistenza dello Stato; se questo deve conseguire risultati per i quali è creato, sarà costretto ad operare.

Per questo dovrà disporre non solo di un'organizzazione interna, ma anche di strumenti che gli consentano un'attività. Da ciò discende l'inevitabilità di creare organi cui affidare le relative funzioni; sul piano logico le funzioni precedono gli organi, mentre sul piano pratico l'esercizio delle funzioni non è possibile sino a quando non esistano gli organi. Alle funzioni devono corrispondere i correlativi poteri: senza poteri le funzioni divengono impossibili; senza funzioni i poteri sono privi di giustificazione logica.

Il problema della formazione degli organi e dell'attribuzione loro delle funzioni impone di tener presente che le funzioni scaturiscono da esigenze inevitabili connesse con la necessità, per lo Stato, di conseguire gli scopi prefissi. Ogni organismo ha per scopo immediato e strumentale quello di sopravvivere, onde conseguire i propri fini istituzionali. Ciò postula l'adozione di strumenti che rendano possibile, in via immediata, tale sopravvivenza, ed, in via mediata, il conseguimento degli scopi per cui l'organismo esiste. Ne deriva che la priorità logica è delle funzioni rispetto agli organi; ogni tipo di Stato deve adempiere a determinate funzioni

per conseguire i propri scopi; perciò avrà degli organi idonei ad esercitare quelle funzioni.

Un'organizzazione, per sopravvivere, ha bisogno di regole che ne disciplinano l'esistenza e l'attività; di atti che ne concretino l'opera; di strumenti che riconducano tutti (organizzazione ed organizzati) rispetto alle regole di esistenza e di attività; e di strumenti che studino i problemi, suggerendo le soluzioni.

Senza questi elementi (regole, attività, controllo, consulenza) l'organizzazione non solo non sopravvive, ma non è più tale.

Da ciò la necessità ineluttabile di un'attività normativa, un'attività esecutiva, un'attività giurisdizionale, ed un'attività consultiva.

Ognuna di queste funzioni corrisponde ad un « momento » tipico dell'attività dell'uomo; ogni individuo (anche se inconsciamente) adotta determinate regole operative; esegue ciò che ha deciso; confronta il suo operato con le regole da lui adottate e cerca di renderlo aderente a tali regole; elabora quanto l'esperienza gli ha insegnato. Le funzioni di uno Stato sono, quindi, frutto di una necessità derivante dalla logica naturale degli individui che lo compongono.

Tutte le funzioni possono essere affidate ad uno solo od a più soggetti. La scelta fra concentrazione e decentramento delle funzioni avviene in obbedienza a criteri diversi; sono criteri di funzionalità, ovvero criteri attinenti alla soluzione del problema dei rapporti fra associazione ed associati. Non vi è alcuna esigenza di sibili; senza funzioni i poteri sono di giustificazione logica. natura logica che postuli l'adozione di una soluzione piuttosto che di un'altra.

La concentrazione o la ripartizione delle funzioni conducono ineluttabilmente alla concentrazione od alla ripartizione del potere, dato che, come già visto, le funzioni senza potere sono un non senso logico.

La prima soluzione storicamente applicata è quella che ha attribuito ad un unico soggetto il compito di porre regole per la convivenza ed il funzionamento della collettività organizzata in

relazione agli scopi che la stessa si proponeva; di realizzare un sistema per indurre tutti gli appartenenti alla collettività al rispetto ed all'applicazione delle regole stesse; di esercitare un'attività, costante nel tempo ed omogenea, per conseguire gli scopi tipici dell'associazione; di studiare i problemi ed individuarne le varie soluzioni possibili. Questo sistema urta sostanzialmente contro la difficoltà di individuare il soggetto capace di esercitare contemporaneamente tutti i compiti e le funzioni necessarie, compiendo le scelte più idonee. Sotto questo profilo i problemi degli organi e delle funzioni è direttamente collegato al problema della scelta del soggetto destinato ad esercitare il potere.

La difficoltà di esercitare tale complesso di funzioni conduce alla necessità di creare organi che collaborino, con il soggetto incaricato di esercitarle, sul piano deliberativo, su quello esecutivo, e su quello consultivo.

D'altro canto il problema assume un nuovo e diverso aspetto quando si consideri che la concentrazione di tutti i compiti e di tutte le funzioni in capo ad un solo soggetto conduce ad attribuire tutto il potere a questo soggetto.

Ciò implica l'adozione di una delle soluzioni estreme nei rapporti fra associazione ed associati; quella che dà l'assoluto predominio all'associazione.

Ove, quindi, non si intenda adottare quest'ultima soluzione, sarà necessario, prima di ogni altra cosa, ma insieme con l'adozione di altri strumenti, addivenire ad una ripartizione di compiti e di funzioni fra più soggetti, in modo che ciascuno dei soggetti sia limitato nelle proprie mansioni e non sia onnipotente. Questa ripartizione può avere luogo per linee verticali o per linee orizzontali: si ha la ripartizione per linee verticali quando si creino più organi, a ciascuno dei quali si assegni una delle funzioni essenziali; si ha la ripartizione per linee orizzontali quando l'esercizio di ciascuna funzione (e del potere ad essa connesso) sia ripartito fra più soggetti distinti, o nello spazio (territorialmente), o nel tempo, cioè nella formazione dell'atto, e, quindi, nell'esercizio materiale del potere. Spesso i due tipi di ripartizione vengono

congiuntamente impiegati, in modo da attribuire la minore quantità di potere possibile a ciascun soggetto, e da ottenere la maggior distribuzione di potere possibile fra tutti i soggetti.

L'adozione della seconda forma di ripartizione del potere è conseguenza dell'adozione della seconda soluzione estrema del problema dei rapporti fra organizzazione ed organizzati, quella che attribuisce agli organizzati la prevalenza sull'organizzazione.

4. Il problema dei rapporti fra Stato e cittadini è tale che la sua soluzione condiziona anche la soluzione del problema dell'investitura e successione nell'esercizio del potere, e quella della ripartizione delle funzioni fra più organi. Molte soluzioni, che pur sarebbero logicamente o tecnicamente preferibili, vengono escluse, invece, proprio per la necessità di trovare strumenti idonei a realizzare un certo tipo di equilibrio nei rapporti fra organizzazione ed organizzati. Così, tutta la teorica della divisione dei poteri e della pluralità degli organi è dominata dalla esigenza di ricercare una forma che, attraverso la ripartizione del potere fra più soggetti, il controllo di un potere da parte dell'altro, la limitazione dei singoli poteri, consenta di instaurare una valida difesa degli organizzati nei confronti dell'organizzazione.

Questa esigenza non è comprensibile se non si tengono presenti alcune costanti, cui abbiamo precedentemente accennato, che si presentano in ogni associazione (e, quindi, anche nello Stato) che ci sembra opportuno qui sviluppare.

Tali costanti possono così riassumersi: a) un ordinamento viene attuato per rendere funzionale un raggruppamento umano, il quale, a sua volta, si forma in quantochè ciascun componente, da solo, non è in grado di risolvere un determinato proprio problema, e cerca di risolverlo con la partecipazione degli altri.

Quindi le associazioni sorgono nell'interesse e per il vantaggio degli associati: a) ogni associazione, così sorta, col passare del tempo dimentica questa sua giustificazione e tende ad assumere rilievo, importanza e peso maggiori di quelli dei singoli associati, cui vengono richiesti sacrifici maggiori dei vantaggi loro derivanti dal-

l'appartenenza all'associazione; b) conseguentemente ogni associato ritiene di sacrificare molto all'associazione, e di ricevere poco, e mai abbastanza, mentre ogni associazione ritiene di ricevere dal singolo associato troppo poco, in confronto a quanto gli fornisce.

La presenza di queste costanti impone, quindi, l'adozione di sistemi che siano la conseguenza: a) della determinazione degli scopi collettivi o di quelli individuali; b) della determinazione del soggetto dominante (associazione od associati); c) della determinazione dei reciproci obblighi e diritti. In altre parole, una volta che sia stabilita la prevalenza dell'associazione o dell'associato, si stabilirà quali siano gli interessi dominanti e, di conseguenza, l'entità degli obblighi gravanti sull'una e sull'altro.

La risposta ai tre quesiti ora indicati condurrà all'adozione dell'una piuttosto che dell'altra soluzione del problema dei rapporti fra cittadino e Stato. Tale problema, dominato dalle regole generali sopra esposte, verrà risolto a seconda che il raggruppamento associativo ritenga preferibile il predominio dell'associazione o quello dell'associato, ovvero una situazione di equilibrio, che potrà essere assoluto o relativo, costante o contingente.

La scelta, in realtà, non è totalmente libera, perchè è determinata, da un lato, dallo scopo per cui il raggruppamento si è costituito; dall'altro, dalle forze che hanno condotto alla sua costituzione.

Fra le forze dobbiamo necessariamente annoverare il grado di razionalità e di conoscenza conseguiti dai componenti il raggruppamento, nonchè il grado di equilibrio esistente fra impulsi emotivi e razionalità in capo a ciascun componente il raggruppamento.

Questi elementi non sono sempre concordanti fra loro; anzi sono spesso contrastanti, sì che se, da un lato, lo scopo da conseguire talvolta suggerirebbe la scelta di una soluzione, dall'altro, il grado di civiltà o quello di emotività impongono la scelta di una soluzione diversa.

Poichè, salvo determinate situazioni storicamente note, in realtà vi è la tendenza costante alla scelta di soluzioni che equi-

librino pretese ed aspettative delle associazioni e degli associati, è opportuno svolgere qualche considerazione ancora sulle soluzioni che possono consentire tale equilibrio. Ogni situazione di equilibrio è il risultato dell'applicazione del principio della remunerazione, principio che domina la logica e le azioni dell'uomo. Il principio consiste nell'accettare una limitazione solo in quanto si ottenga un compenso di tale accettazione. Nulla viene dato che non sia in cambio di qualcosa ricevuto. L'applicazione del principio della remunerazione consente l'adozione di soluzioni in cui vi sia equilibrio fra pretese dell'associato e pretese dell'associazione. Queste soluzioni vengono attuate mediante regole, la cui efficacia è condizionata dal verificarsi di alcuni presupposti: a) gli organi che formano le regole devono essere costituiti con la partecipazione del maggior numero dei destinatari delle regole stesse, in modo che queste siano frutto della cooperazione degli interessi; b) le regole per la produzione normativa devono essere seguite da tutti, anche dagli organi addetti alla formazione delle regole; c) i controlli dell'operato del potere di azione, saranno privi del potere di azione; ma potranno solo verificare l'operato dei soggetti titolari del potere di azione; d) i confini fra le pretese ed obblighi della collettività saranno predeterminati in modo generale e costante; e) il risultato della combinazione delle predette regole deve essere tale da non paralizzare l'organizzazione e da non fare dell'organizzato uno schiavo; f) in ogni situazione il principio generale da applicare è quello della parità di posizione fra l'organizzazione e l'organizzato, cioè fra cittadini e Stato.

V

1. Poste queste premesse, appare conseguenziale che nella scelta da compiere per adottare una soluzione piuttosto che l'altra dei problemi fondamentali tipici dello Stato, sarà necessario, quindi, una coerenza con i caratteri peculiari della civiltà industriale, in modo che l'ordinamento giuridico sia consono alle esi-

genze dei suoi componenti e risponda all'immagine che essi hanno della realtà.

2. Per quanto riguarda il problema dell'accesso e della successione nell'esercizio del potere occorrerà adottare una soluzione che appaghi le esigenze che abbiamo visto derivare dai caratteri della civiltà: a) gestione del potere nel modo più diretto possibile; b) automatismo nella successione per ottenere il maggior grado possibile di immediatezza; c) continuità nell'esercizio del potere per conseguire la sicurezza.

La necessità di appagare tali esigenze dà luogo a difficoltà obiettive: la soluzione idonea ad assicurare nel modo più ampio la possibilità per ciascuno di partecipare direttamente alla gestione del potere appare essere quella che si concreta nell'adozione di un sistema di tipo competitivo.

Peraltro, stante la generale tendenza all'immediatezza, poichè questa è carattere fondamentale della violenza, la competizione rischia di essere caratterizzata dalla violenza, e, d'altro canto, la competizione è in contrasto con la tendenza all'automatismo ed alla continuità, strumenti tipici per conseguire la sicurezza.

Non si può trascurare il fatto che automatismo ed immediatezza, come presupposti della sicurezza, postulano che il sistema sia disciplinato da regole generali, la cui applicazione sia controllata da un soggetto, posto quale « giudice » od « arbitro » nella contesa, le cui decisioni siano rapide e funzionali.

3. Tra le soluzioni da adottare nell'istituzione di organi cui affidare compiti e funzioni, allo scopo di consentire la massima partecipazione di ciascuno all'esercizio del potere, risponderanno meglio alle esigenze della civiltà quelle soluzioni che si concretino nella ripartizione delle funzioni e dei poteri fra numerosi organismi, dislocati anche spazialmente, la cui composizione consenta un frequente ricambio, anche temporale, dei partecipanti. Saranno, quindi, conseguenziali i sistemi che diano luogo a deci-

sioni ed esecuzioni rapide, i sistemi che siano caratterizzati dalla maggiore imparzialità possibile.

Anche nella soluzione di questo problema si incontrano difficoltà obiettive, nascenti dal fatto che l'appagamento di determinate esigenze urta contro l'appagamento di altre esigenze, tutte egualmente nascenti dalla logica tipica del genere di civiltà esistente. La partecipazione di tutti all'esercizio del potere urta con la celerità, di cui l'automatismo è un presupposto; l'efficienza contrasta con la necessità di una pluralità di organi.

4. Per risolvere il problema dei rapporti fra cittadini e Stato saranno conseguenziali alle premesse i sistemi che diano luogo ad una situazione di parità assoluta fra cittadino e Stato, in considerazione del fatto che ognuno è titolare e partecipe diretto e continuo di quel potere sovrano in cui si concreta la posizione di supremazia dello Stato. La partecipazione di tutti all'esercizio del potere e l'aspirazione alla sicurezza postulano l'adozione di sistemi in cui l'eguaglianza fra cittadino e cittadino e fra cittadino e Stato abbia la prevalenza persino sulla libertà, e sia concepita in termini sostanziali oltrechè formali; in cui la logica e l'efficienza dell'attività dello Stato siano strumento per conseguire la posizione di parità del cittadino con lo Stato, ed in cui l'imparzialità sia il presupposto della logicità e dell'efficienza.

Le considerazioni già fatte circa le difficoltà concrete esistenti per appagare le esigenze che scaturiscono dal tipo di civiltà nella soluzione dei due problemi dello Stato ora considerati, si possono ripetere anche per questo problema: l'esigenza di partecipazione generale urta contro l'esigenza di certezza, di efficienza, di celerità; l'aspirazione all'eguaglianza sostanziale urta con l'aspirazione alla libertà individuale.

5. In sintesi si può affermare che un ordinamento giuridico, per rispondere alle esigenze nascenti dalla logica della civiltà industriale, dovrà essere costituito con i seguenti elementi: a) una norma fondamentale formata con la partecipazione di tutti i cit-

tadini, non facilmente modificabile, che costituisca la base dell'intero ordinamento; b) un sistema di ripartizione di compiti e funzioni che consenta a tutti la massima partecipazione possibile all'esercizio del potere; c) un sistema di accesso e successione nell'esercizio del potere che sia automatico, predeterminato, efficiente; d) un sistema di equilibrio fra organi, poteri, forze, che consenta una immediata e imparziale soluzione dei contrasti; e) una disciplina dei rapporti fra cittadino e Stato che ponga tutti sul piano di parità sostanziale; f) una struttura organizzativa che assicuri uno svolgimento rapido, efficiente e coerente dell'azione dello Stato in ognuna delle sue fasi successive (elaborazione dei dati; scelta e decisione; esecuzione; controllo).

6. L'impossibilità di trovare nuovamente la giustificazione ed il fondamento del potere in un punto di riferimento al di fuori dell'uomo, sorge dalla logica della civiltà industriale, che vede nell'uomo il protagonista ed il creatore; la sempre più approfondita conoscenza dei limiti dell'uomo, peraltro, ne impedisce la mitizzazione.

Manca, quindi, quel determinato fondamento del potere che è il suo riferimento ad un'origine mitica, divina. Da ciò la necessità che sia razionalizzato e giustificato in ogni momento; la necessità che la sua continuità si rifaccia alla continuità di un suo elemento caratterizzante; la necessità che la sua legittimazione si basi su un elemento che non possa essere posto in discussione. Tale elemento potrà essere solo il consenso, il che implica l'accettazione del principio secondo cui il consenso può venir meno, o formarsi, su fatti o principi od idee diverse o difformi. Ciò, se da un lato esclude la razionalità di una classificazione dei sistemi in base ad un criterio etico (non esistono sistemi « buoni » e sistemi « cattivi ») riconduce, di necessità, alla classificazione dei sistemi, in base al solo criterio possibile, in due categorie: sistemi funzionali e sistemi non funzionali. Poichè la funzionalità, però, è in relazione agli scopi che si intendono perseguire, una volta raggiunto il consenso su tali scopi, saranno legittimi i si-

stemi funzionali per conseguire i predetti scopi, mentre saranno « non legittimi » i sistemi non funzionali rispetto agli scopi stessi.

Ciò implica una « indifferenza » di ordine morale verso gli ordinamenti ed una « non indifferenza » di ordine logico verso gli stessi; il che risponde perfettamente all'essenza di un carattere della civiltà industriale: il predominio della coerenza, come strumento della funzionalità, e, quindi, il predominio della logica.

Nessun ordinamento giuridico può prescindere da questo fatto, e nessun ordinamento giuridico potrà sopravvivere se non sarà corente, consequenziale, logico, con i caratteri tipici della civiltà che i suoi componenti hanno creato e che li ha, a sua volta, in un certo modo, determinati.

7. Pure tutti questi caratteri, e le esigenze che determinano, attraverso e malgrado la loro molteplicità e la loro contraddittorietà, hanno un elemento comune, o meglio predominante: la volontà di sicurezza.

Persino la volontà di partecipazione diretta e sempre più ampia all'esercizio del potere è una manifestazione apparente della più nascosta, ma dominante, aspirazione alla sicurezza. Questa aspirazione si manifesta in modo costante; la tendenza a creare organi che difendano il cittadino dello Stato (*ombudsman*); la stessa esigenza di una logica e di una coerenza; il rifiuto di ogni rischio, sono tutte manifestazioni di questa fondamentale esigenza, nascente dai caratteri della civiltà industriale.

Orbene, tale esigenza può essere appagata in un ordinamento giuridico mediante la garanzia di legittimità, fornita da un organo che sia, esclusivamente, controllore dell'operato degli organi, dei poteri, dei singoli e dei gruppi; per essere controllore dovrà essere, però, distinto dalle parti, « indifferente » e « neutrale » nei loro conflitti; « garantito » e « sicuro » a sua volta, nei loro confronti, sì che la sua preoccupazione sia esclusivamente quella di verificare costantemente l'aderenza fra l'operato e le regole. Poichè un tale organo, peraltro, non potrà non essere rivestito da persone fisiche, sarà necessario che la determinazione di tali

persone sia sottratta all'impiego di metodi competitivi per la loro scelta, ma anche all'impiego di metodi predeterminati che pure implicino una scelta, cioè all'impiego di metodi di cooptazione. La predeterminazione della designazione dei soggetti componenti tale organo consentirà la loro « indifferenza » e la loro « neutralità » rispetto alle componenti dell'ordinamento, alle forze in gioco, ai vari organi, ai poteri, ai cittadini ed all'organizzazione dello Stato, essendo loro esclusivi interesse e funzione il controllo dei comportamenti per assicurare il rispetto delle regole, qualunque esse siano. Il fondamento primo di tale potere sarà nel consenso, ma la scelta dei soggetti destinati a rivestirlo ed a esercitare il potere sarà affidata ad un principio accettato, ma esterno ed indipendente.

8. È ben vero che la legge non può sopperire ai difetti delle persone chiamate ad applicarla ed a rispettarla; essa tende solo a ridurre le conseguenze negative di tali difetti, ma il « costume » è pur sempre determinante ai fini della loro concreta applicazione; e, in definitiva, quindi, del suo rispetto.

Resta solo da considerare che con la legge si può solo cercare di ridurre la sfera delle conseguenze negative di tali difetti rispetto alla sua applicazione. Nessuna norma, per quanto perfetta, vale più dei soggetti chiamati ad applicarla, ma se tale norma risponde alla concreta tendenza di tali soggetti, la sua applicazione sarà più facile, diminuendosi la divergenza fra prescrizione e tendenza. In tal senso l'esistenza di ordinamenti, strutture, organi che rispondano ai caratteri tipici della civiltà esistente, sarà determinante ai fini della loro funzionalità, e, quindi, della loro efficienza.

VI

1. Ma sul problema delle cause della crisi vi è un'ulteriore considerazione da fare. Tutti gli ordinamenti giuridici vigenti partono da determinati presupposti, alcuni dei quali sono di natu-

ra tale da condizionarli in modo determinante. Così, ad es., la eguaglianza sostanziale di tutti i cittadini; la possibilità di dare a ciascuno un'istruzione ed un'educazione idonee a far loro comprendere il valore ed il significato delle scelte; la loro « responsabilità »; la prevalenza della ragione sulle passioni, etc.

Tutti questi presupposti erano veri per coloro che hanno elaborato le teorie relative, ed hanno avuto come conseguenza la creazione di ordinamenti per il cui retto funzionamento è necessario il verificarsi costante e concreto di tali presupposti.

Conseguentemente, ove i presupposti predetti non siano esatti, ovvero non si verifichino in capo a ciascuno dei soggetti destinati ad attuare gli ordinamenti, o sottoposti agli stessi, gli ordinamenti stessi verranno ad essere posti in crisi da questa divergenza fra elementi presupposti e realtà effettiva. Quanto più gli ordinamenti saranno complessi, tanto più sarà necessario che i loro presupposti teorici veramente si verifichino, perchè l'effettiva incidenza di un sistema normativo sulla realtà dipende proprio dalla corrispondenza della realtà a quanto presupposto in sede di determinazione dell'ordinamento. Se ciò non si verifica la norma non resterà priva di concreta possibilità di applicazione, ma di aderenza alla realtà, e conseguentemente, l'ordinamento giuridico resterà allo stato di struttura inattuata, e sarà, di fatto, sostituito da altro ordinamento (positivo e, quindi, giuridico) diverso da quello formalmente istituito. D'altro canto un ordinamento è giuridico in quanto è positivo, ed è positivo in quanto trovi concreta applicazione. La mancanza di questa implica il venir meno della giuridicità.

2. Conseguenza da ciò la necessità di ricondurre gli ordinamenti alla realtà effettiva, basando la loro struttura su questa, e non cercando di adeguare la realtà agli ordinamenti.

Così gli strumenti di democrazia rappresentativa dovranno essere sostituiti da strumenti di democrazia diretta; il fatto del mandato imperativo dovrà essere disciplinato, ma non negato; l'esistenza di associazioni di fatto dovrà essere disciplinata, ma

non ignorata; il contrasto fra ragione ed emozione, e la tendenza a sostituire quella con questa, in un sistema che è fondato sulla ragione, dovrà essere preso in considerazione nell'ordinamento. E, soprattutto, occorrerà tener presente che in un sistema fondato sulla rappresentatività, gli organi rappresentativi tendono ad assumere sempre più l'immagine dei loro rappresentanti, ed essendo questi ciò che sono, dominati da una determinata logica, non sarà possibile che gli organi rappresentativi stessi operino in modo diverso, in base ad una logica diversa, e secondo regole fondate su una logica diversa.

3. Occorre, quindi, nel valutare un ordinamento giuridico esistente, tener presente quanto or ora constatato: *a)* che la sua perfezione è, in realtà, cagione della sua debolezza; *b)* che esso deve corrispondere alla logica del sistema di civiltà in cui i suoi destinatari si trovano a vivere; *c)* che esso deve corrispondere all'obiettivo livello di capacità dei suoi destinatari e dei suoi agenti, essendo questi ultimi soli l'immagine dei primi; *d)* che le norme vanno adeguate alla realtà e non quest'ultima alle norme, non essendo compito del legislatore fare il maestro.

Nè la tendenza all'automatismo, quindi alla rapidità, e, conseguentemente, alla violenza, per ottenere il risultato voluto può, in ultima analisi, essere ignorata, così come non può essere considerato il fattore decisivo.

Poichè lo Stato non può non essere, occorre che sia nel modo più aderente al modo di essere dei suoi componenti.

ALBERTO BARETTONI ARLERI

CONSIDERAZIONI SULLA RIFORMA
DELL'ORDINAMENTO GIUDIZIARIO (*)

(*) Il presente scritto riproduce — senza sostanziali modificazioni e con la sola omissione delle parole di circostanza — il contenuto di una conferenza tenuta il 12 febbraio 1973 presso l'Università di Urbino, nell'ambito delle manifestazioni organizzate dall'Istituto di applicazione forense di quella Università. La frammentarietà delle riflessioni qui riportate deriva in parte dalla loro originaria destinazione ad integrarsi in un discorso più ampio, dall'altro dall'esigenza di contenere la trattazione del tema nell'ambito di una conferenza.

SOMMARIO: 1. Ordinamento giudiziario ed amministrazione della giustizia: norme organizzative e norme funzionali. — 2. Delimitazione dell'indagine. — 3. Il giudice di pace: riflessioni sulla giustizia laica e togata e sulla elettività del giudice. — 4. Struttura del giudice di prima istanza: riflessioni sul Tribunale monocratico o collegiale. — 5. L'ufficio del Pubblico Ministero: riflessioni sulla funzione di consulenza politica. — 6. Reclutamento e formazione dei Magistrati. — 7. Magistrato di legittimità e magistrato di merito: riflessioni sull'attribuzione delle funzioni di magistrato di Cassazione. — 8. Conclusioni.

1. Affrontare un tema così vasto e delicato quale quello della riforma dell'ordinamento giudiziario, nell'astretto volgere di tempo di una conversazione è quanto mai arduo; mi considererei soddisfatto non tanto se riuscissi a prospettare una problematica, ma quanto meno se riuscissi ad esprimere una serie di considerazioni nell'ambito della complessa ed articolata tematica, su taluni tratti che si configurano tra i più qualificanti e caratterizzanti l'argomento propostoci.

E cominciamo anzitutto dal problema terminologico e dal concetto di « ordinamento giudiziario ». È noto che con detta espressione viene indicato il complesso normativo afferente da un canto gli uffici giudiziari e dall'altro lo statuto delle persone fisiche ad essi addette.

Invero il concetto di « ordinamento », del resto recepito, oltre che da tutte le leggi succedutesi dal primo assetto dello Stato italiano (R.D. 6 dicembre 1865 n. 2626) alla vigente legislazione, anche dall'art. 102 della Costituzione, appare usato in senso proprio, come fatto od elemento organizzativo di una determinata funzione. Ne consegue allora che il problema della riforma dell'ordinamento giudiziario va circoscritto, se inteso in senso proprio, al problema delle norme organizzative relative alla costituzione degli organi giudiziari e allo stato giuridico dei magistrati. Non v'è dubbio che l'ampio dibattito svoltosi in tempi re-

moti e recenti, e tuttora in corso, nonchè la progettazione legislativa apparsa in questi ultimi anni tende a circoscrivere l'ambito della riforma dell'ordinamento giudiziario al solo profilo strutturale organizzativo, prescindendo da ogni valutazione ed interesse per l'ambito normativo fondamentale, vale a dire per quello di disciplina della funzione.

Va però ricordato, anche sotto un profilo logico e sistematico, che il complesso normativo indicato unitariamente con la locuzione « ordinamento giudiziario » presenta un indubbio carattere di complementarietà rispetto alla normazione sulla funzione e sui suoi procedimenti.

Onde viene dato porsi il primo quesito circa la possibilità di successo di una tematica riformistica dell'ordinamento giudiziario che prescinda da una tematica relativa alla disciplina della funzione.

Non solo; ma appare opportuno ricordare che è sintomatico, per una vicenda linguistica generale, che presenta una sua profonda ed intima ragion d'essere, che ai vocaboli indicativi di attività si sono sovente aggiunti significati indicativi degli aspetti complementari. Non a caso, oggi, l'amministrazione della giustizia ha due significati nettamente distinti ma profondamente complementari: l'uno indica l'attività giurisdizionale, l'altro indica l'organizzazione per l'espletamento di quella attività.

Appare ovvio che l'ordinamento giudiziario costituisce una parte dell'amministrazione della giustizia in senso organizzativo; pertanto un discorso ad esso circoscritto significa sostanzialmente trattare di un fatto amministrativo sotto il profilo soggettivo e dei nessi organizzativi, omettendo ogni riferimento all'attività, alle relazioni e ai risultati dell'azione.

È stata, invero, da più parti posta la esigenza di una contemporanea riforma delle procedure, ma si è convenuto, anche se la conclusione suscita in me non poche perplessità, che questo non appare realizzabile. Poichè, peraltro, ogni innovazione o modificazione dell'apparato organizzativo della giustizia incide necessaria-

mente nella disciplina della funzione, consegue una ovvia esigenza metodologica, che è quella di stabilire la propedeuticità o pregiudizialità dell'una o dell'altra riforma. E, sia pure con vivo stupore per l'impostazione del problema, va detto che comunemente si configura la riforma dell'ordinamento giudiziario come preliminare a quella dell'attività e dei procedimenti, sulla base del semplicistico rilievo che mentre l'ordinamento realizza le strutture, la procedura ne determina il funzionamento.

Al che viene dato porsi il quesito: la disciplina della funzione, o se si preferisce del potere, esaurisce la sua rilevanza nel consentire il funzionamento di un apparato organizzativo, o non è vero piuttosto il contrario, e cioè che un apparato organizzativo deve essere modellato in funzione dell'esercizio delle istituzionali attribuzioni o quanto meno delle linee generali direttive e ispiratrici di queste in aderenza alla sensibilità sociale della comunità?

Vi porgo, così, la prima perplessità critico-metodologica che a mio avviso si pone dinanzi alla evoluzione della vicenda di che trattasi.

Del resto questa incertezza metodologica rende ragione della profonda diversità di soluzioni proposte, normalmente suffragate da argomentazioni semplicistiche di marca intuitiva; si ha l'impressione talora di una serie di ideazioni che anche se colpiscono a prima vista per la loro originalità, sembrano in realtà destinate, ad un più approfondito esame, ad arricchire quel cospicuo patrimonio nazionale costituito dalla progettazione.

2. Concretamente, peraltro, il dibattito sulla riforma procede autonomamente e, quindi, per la trattazione del nostro tema dobbiamo addentrarci in esso sia pure con la riserva della perplessità or ora esposta.

A tal punto, a mio avviso, si profilano due distinti ordini di problemi: da un canto quelli afferenti alla struttura degli organi della giurisdizione ordinaria e al loro funzionamento; dal-

l'altro quelli più propriamente attinenti allo stato giuridico e funzionale dei magistrati.

Nell'ambito del primo gruppo soffermeremo la nostra attenzione sul tema della costituzione di due giustizie, l'una togata e l'altra laica, con le conseguenti complesse implicazioni; sul tema della struttura monocratica o collegiale del Tribunale e della connessa ristrutturazione organica della prima istanza; infine sul tema dell'ufficio del pubblico ministero.

Nell'ambito del secondo gruppo offriranno lo spunto a brevi considerazioni e puntualizzazioni i temi relativi alla formazione e nomina dei magistrati e all'attribuzione delle funzioni di magistrato di cassazione.

So bene che tutto ciò è ben lungi dall'esaurire una soddisfacente panoramica della complessa articolazione, in quanto scientemente omettiamo riferimenti a temi rilevanti come quelli della problematica costituzionale dell'ordinamento giudiziario, della specializzazione dei giudici, della dirigenza degli uffici, dei consigli giudiziari e della struttura del Consiglio Superiore, della determinazione delle sedi e degli organici, per non parlare poi di tutta la problematica che scaturirebbe da un plausibile allargamento dell'indagine, da una visione statica dell'ordinamento giudiziario ad una visione dinamica, in funzione delle esigenze della società contemporanea; ma tutto ciò è in relazione alle chiarite premesse limitative.

Aggiungerò che le mie riflessioni tengono ovviamente conto di tutto il dibattito già intervenuto su detti temi, delle disparate soluzioni accolte nei progetti legislativi ministeriali o parlamentari, delle proposte formulate dalle due associazioni dei Magistrati, delle osservazioni formulate su taluni temi specifici dal Consiglio Superiore della Magistratura; ma per l'appunto, per la loro natura di riflessioni, non si pongono in funzione di esame primario o critico di questo o quel progetto di riforma, in quanto, allo stato, da un canto, nessun progetto appare strettamente in

forma organica e completa, e dall'altro nessun progetto appare presumibilmente primario o più rilevante rispetto ad altri.

3. È noto come nell'intento, dichiarato primario, di alleggerire in qualche modo la cospicua mole di lavoro giudiziario attualmente sussistente, si propone da più parti una profonda riforma strutturale che comporti l'abolizione degli istituti pretorili e del giudice conciliatore, attraverso la traslazione alla competenza di un istituendo giudice monocratico non togato di tutte le controversie civili di valore determinato e di quelle penali per le quali sia comminabile una pena pecuniaria; siffatto giudice, detto d'onore o da altri di pace, dovrebbe esercitare la sua giurisdizione secondo equità con circoscrizione territoriale comunale.

Il suo giudizio potrebbe, secondo alcuni, essere inoppugnabile, secondo altri suscettibile di gravame innanzi al Tribunale, quale giudice togato di prima istanza, ovvero ad altro giudice d'onore o di pace.

A prescindere da ogni considerazione circa la opportunità da un canto di un eventuale sindacato sul giudizio di un giudice da parte di altro giudice di pari autorevolezza, in un clima di crisi della giustizia che presenta tra le sue più rilevanti componenti anche l'elemento della sfiducia; a prescindere anche da ogni valutazione circa la possibilità di articolare un gravame dinanzi a un giudice togato, necessariamente chiuso ai criteri equitativi, relativo a pronunzie ispirate, invece, ai criteri dell'equità, salva la ipotesi, peraltro inutile, di atteggerlo a giudizio di mera e formale legittimità; a prescindere anche dalle preoccupazioni, già oggi ampiamente sussistenti, in materia di incompatibilità, che portano purtroppo irreversibilmente verso lo snaturamento della teoria delle guarentigie; a prescindere da siffatte considerazioni, dunque, sembra rilevante valutare, comunque, due tratti salienti di siffatta proposta forieri di conseguenze profondamente rivoluzionarie sotto il profilo dei principi che ne resterebbero affermati; intendo riferirmi, da un canto, alla creazione e alla consa-

crazione di due giustizie distinte e divise, e dall'altro, all'introduzione del procedimento elettivo del giudice nell'ordinamento italiano.

Quanto al primo profilo appare evidente che una siffatta proposta, ove accolta, darebbe luogo alla costituzione di due ordini giudiziari: uno, necessariamente primario, o di prima qualità se si preferisce, togato e chiuso ai concetti equitativi, l'altro di seconda qualità, laico, aperto ai criteri dell'equità.

Può ritenersi, invero, che una siffatta radicale innovazione, che comporta necessariamente o l'affermazione dell'inoppugnabilità di un'ampia gamma di pronunzie, ovvero la sua impugnabilità nei limiti e con le modalità suddette, sia conforme alla aspirazione di giustizia e alla attiva sensibilità sociale della nostra moderna comunità? Può veramente affermarsi che non sussistono altri strumenti operativi per conseguire il fine dello snellimento del carico giudiziario, che quello di acutizzare la distinzione tra piccola e grande giustizia, contrapponendo una giustizia sostanziale e popolare ad una giustizia paludata e formalistica? Sulla base di quale accettabile criterio può affermarsi il maggiore o minore rilievo di una vertenza che non sia quello dell'interesse soggettivo delle parti, indipendentemente dal suo contenuto economico? Non è forse nel costume, e quindi nella vita, l'aspirazione ad una trattazione approfondita di qualsivoglia questione ed il convincimento della esigenza di un ricorso ad un giudice superiore?

Non si pensi, invero, che le perplessità espresse siano frutto di una ostilità verso rinnovamenti profondi del diritto al fine di rendere più agevole e reale una erogazione di giustizia più sostanziale che, rendendosi più aderente agli interessi immediati dei singoli, pur nel contesto della rilevanza collettiva della funzione, esprima le sue migliori qualità di sensibilità umanità ed equità in contrapposizione ai paludamenti formalistici ed accademici. Tutt'altro! Ma può pensarsi veramente che tutto ciò potrebbe realizzarsi attraverso il reclutamento di magistrati laici, per i quali

più che mai dovrebbe valere il duplice inderogabile presupposto di una particolare qualificazione tecnica ed un rigoroso sistema di incompatibilità?

Quanto, poi, all'aspetto della nomina, viene da più parti prospettata la opportunità di una strutturazione elettiva: ma a parte l'indeterminatezza del corpo elettorale, lacuna peraltro agevolmente colmabile, resta una alternativa insuperabile a livello costituzionale: o si configura la giustizia laica come magistratura onoraria con la conseguenza di rendere sterile tutta l'importazione che tende ad attribuire ad un ordine giudiziario organico l'onere di ogni decisione (e per di più definitiva), ovvero ci si imbatte nella espressa preclusione del disposto dell'art. 105 Costituzione che riserva al Consiglio Superiore ogni nomina di magistrati. Nè potrebbe, a mio avviso, aggirarsi l'ostacolo attraverso la strutturazione di un procedimento che, mantenendo alla competenza del Consiglio Superiore l'atto terminale del procedimento di nomina sul piano formale, si articoli invece in una fase precedente e vincolante di designazione elettiva, in quanto a parte la considerazione che un siffatto sistema può trovare una sua collocazione soltanto in un contesto di nomina a componente un organo collegiale in rappresentanza di interessi settoriali — espressi dal corpo elettorale legittimato alla designazione — e non in una elezione fine a se stessa, in quanto non è legittimo sovrapporre una formale nomina a chi detta qualificazione ritrae direttamente da un procedimento elettivo a una investitura singola, comunque l'art. 105 della Costituzione, proprio differenziando l'ipotesi della nomina elettiva dei magistrati onorari di cui al secondo comma dell'articolo 106, chiarisce all'art. 105 che le assunzioni dei magistrati spettano al Consiglio Superiore e all'art. 106, primo comma, che la loro nomina deve aver luogo per concorso.

4. E passiamo al secondo tema propostoci: Tribunale monocratico o collegiale? Distinguiamo anzitutto le due ipotesi del giudice civile e di quello penale.

Il tema presenta ormai una sua vasta letteratura ed un amplissimo dibattito è ancor oggi in corso. Peraltro se si affronta l'esame del problema attraverso le argomentazioni che sono state addotte al riguardo si avverte una strana sensazione di acute osservazioni non suffragate da pari verifica.

Tralascio i rimpianti di coloro che vissero l'esperienza monocratica degli anni 1913-1914 perchè, con ogni ottimistica valutazione della longevità degli appartenenti agli ordini giudiziario e forensi, ritengo che siano ben pochi oggi coloro che ebbero occasione di valutare con adeguate esperienze professionali l'esperimento.

Pertanto deve trattarsi di giudizi riferiti cui si contrappone un dato obiettivo: vale a dire quello che l'esperimento provocò il primo sciopero degli avvocati della nostra storia forense, qualificato al tempo ovviamente in termini di rivolta; e questa fu tanto accesa che provocò la soppressione quasi immediata dell'innovazione.

Premesso, quindi, che la storia dell'esperienza non ci è di aiuto, non sembrano, invero, profondamente convincenti neppure le argomentazioni sovente addotte a favore dell'una o dell'altra soluzione.

Si dice a sostegno dell'introduzione del Tribunale monocratico che ciò comporterebbe una maggiore celerità delle procedure alla quale andrebbe sacrificata sia la tradizionale simmetria dell'ordinamento, per l'ipotesi del mantenimento della collegialità nei Tribunali penali, sia la garanzia della collegialità e della camera di consiglio.

Detta garanzia sarebbe, in realtà meramente teorica, in quanto essendo sostanzialmente fallito il principio ispiratore della procedura civile informato a criteri di concentrazione ed oralità, la camera di consiglio subirebbe la posizione dialetticamente preponderante del relatore, onde la camera stessa si risolverebbe in un consiglio di ministri alla Metternich, vale a dire in un consiglio nel quale si portano piatti già cucinati.

Si è ancora affermato che il giudice unico assicurerebbe una maggiore immediatezza di rapporti con il cittadino, mentre quello collegiale assicurerebbe decisioni più ponderate ed allevierebbe l'onere dei giudizi di gravame. Si è altresì osservato che numerosi provvedimenti dell'attuale struttura collegiale sono in concreto rimessi alla valutazione e alla competenza del solo Presidente o del solo istruttore e, infine, sul piano politico-sociale, che la sostituzione del Tribunale alle preture da un canto consentirebbe l'eliminazione di tutte quelle preture non più giustificate da una obbiettiva esigenza funzionale, mentre la instaurazione di un maggior numero di Tribunali comporterebbe indubbio vantaggio politico-sociale per i centri interessati.

Com'è dato rilevare si tratta di un complesso di argomentazioni che, valide all'apparenza, meritano invero a nostro avviso maggiore approfondimento. Ed è in questo intento che, sia pur sinteticamente, desidero soffermarmi su questo tema che, come noto, è il più rilevante di tutta la problematica riformistica, anche per le implicazioni funzionali ed organiche per i magistrati.

Probabilmente è vero che la grande lacuna della scienza giuridica italiana, pur così raffinata e fiorente, è individuabile nella carenza di informativa e nella assenza di sperimentaltà. L'unico fatto sperimentale è la giurisprudenza ma essa attiene all'analisi delle norme attributive di situazioni giuridiche soggettive; invece la scienza non estende mai o quasi mai lo studio al rilievo giuridico dei fatti organizzativi, quasi che le norme giuridiche attributive di diritti soggettivi esaurissero l'ambito dell'esperienza giuridica.

Esiste invece un'ampia normazione organizzativa del tutto trascurata o addirittura misconosciuta; come è scienza giuridica lo studio della struttura e del funzionamento di un istituto giuridico, così è scienza giuridica lo studio e la struttura delle figure soggettive di un ordinamento; e poichè la giustizia è scienza applicata non può non soccorrere una esigenza di sperimentaltà del diritto, specie nell'ambito organizzatorio. Non bisogna temere di

contaminare la scienza giuridica includendo nel suo ambito, ad esempio, l'esame sistematico degli errori giudiziari, delle disfunzioni organiche dei soggetti dell'ordinamento giudiziario, anche con il concorso di strumenti concettuali o tecniche operative mutuati da altre scienze che si pongono nei confronti del diritto in posizione di ausiliarità.

Direi anzi che proprio a questi temi dovrebbe essere data la preferenza, trattandosi, per usare una terminologia cara al Carnelutti, proprio della patologia giuridica.

Per rimanere al tema e convincersi della opportunità dell'una o dell'altra soluzione proposta non bisogna affatto, a mio avviso, disdegnare nel contesto di una indagine i particolari anche apparentemente banali, perchè è proprio in questi e nel loro complesso che sovente è dato individuare gli elementi determinanti di una scelta.

Cosicchè, a nostro avviso, una possibile risposta al problema giudice unico-giudice collegiale non può che essere fornita sulla base di un esclusivo riferimento all'esperienza tecnica e in un raffronto tra processi celebrati innanzi al Tribunale e processi celebrati innanzi al Pretore; il tutto in funzione di due fattori sintomatici e di alta significatività: durata del processo e resa del giudizio nel contesto della struttura fondamentale del nostro processo di cognizione.

Di grande rilievo appare, così, la rilevazione dei dati raccolti nell'ambito di talune ricerche promosse sul giudizio civile ⁽¹⁾, proprio al fine di individuare gli elementi più significativi per cogliere la migliore opportunità nella alternativa organo collegiale-organo monocratico, e per verificare talune apodittiche argomentazioni al riguardo.

Da dette rilevazioni ed elaborazioni è dato trarre una serie di utilissimi elementi valutativi: la ricerca di che trattasi, infatti,

(1) Intendo riferirmi segnatamente alla ricerca sul « Giudice unico e giudice collegiale nel processo civile » (Pisa 1971), disposta dal Comitato per le Scienze giuridiche e politiche del C.N.R. su richiesta del Ministero di Grazia e Giustizia e condotta dall'Istituto di diritto processuale civile dell'Università di Pisa.

prendendo le mosse da una valutazione di una serie di fatti o momenti procedimentali dinanzi ai due diversi giudici (monocratico e collegiale) ha potuto appurare e documentare una serie di disfunzioni, evidenziando rigorosamente e logicamente la loro addebitabilità o meno alla diversa struttura dell'organo giudiziario.

In sintesi si è appurato che una delle cause di maggior durata complessiva del giudizio di Tribunale, vale a dire il più ampio termine di prima comparizione, non è imputabile alla struttura collegiale, al pari di come non può essere ritenuto un pregio intrinseco della struttura monocratica la circostanza che i giudizi di Pretura presentino una più breve durata, per l'alta percentuale di contumacia del convenuto calcolata in misura del 33 % contro il 17 % del giudizio di Tribunale, con conseguente compimento di maggiore attività rilevanti in prima udienza costituito dalle correlative dichiarazioni di contumacia. Considerato, inoltre, che l'intervallo medio tra due udienze istruttorie è di 73 giorni in Tribunale e 61 in Pretura si è ricondotta, almeno in parte, ai maggiori impegni derivanti dalla partecipazione al collegio dell'istruttore, e quindi, alla struttura collegiale, la causa di maggior durata del giudizio di Tribunale; analogamente, considerata la circostanza che le richieste di mezzi istruttori vengono effettuate con maggior rapidità in Pretura anziché in Tribunale (è stata calcolata alla seconda udienza di trattazione una percentuale del 76 % di contro a quella del 50,8 %), si è concluso per una più sollecita istruttoria connessa alla struttura monocratica.

Ad identica conclusione si è pervenuti anche in relazione alla ben più sollecita decisione pretorile sull'ammissione dei mezzi di prova e sul tempo medio pari alla metà (10 giorni) di quello del giudice istruttore (20 giorni) impiegato dal Pretore per lo scioglimento delle riserve. Altra causa di maggior ritardo dei giudizi di Tribunale va ascritta al largo impiego della consulenza tecnica (23 %), di contro al limitato uso pretorile della stessa (il 2,2 %), ma detta causa appare estranea alla struttura del-

l'organo, analogamente al diverso impiego percentuale dell'interrogatorio libero e del tentativo di conciliazione in Tribunale (7,3 per cento) in rapporto all'impiego in Pretura (2,9 %). Si è anche evidenziato come la diversità di struttura non sia collegabile nè con la propensione al maggior uso di poteri istruttori di ufficio da parte del Tribunale (4 % in rapporto all'1,3 %) nè con la scarsissima incidenza del potere di autocontrollo, attraverso la revoca delle proprie ordinanze, nè, infine, e contrariamente a quanto si ritiene, con il maggior intervallo medio tra chiusura dell'istruttoria e udienza di spedizione a sentenza (gg. 193 in Tribunale e 124 in Pretura) o tra passaggio in decisione e pubblicazione della sentenza (71 gg. in Tribunale e 20 gg. in Pretura).

Di rilievo, invece, come elementi a favore della struttura collegiale sono apparsi da un canto la maggior frequenza in Tribunale di una impostazione autonoma del giudizio rispetto all'opera e agli scritti defensionali delle parti (8 % in Tribunale contro al 5 % in Pretura) e dall'altro il riconoscimento di una effettiva valutazione critica del collegio sull'opera dell'istruttore, desunta dalla maggior frequenza in Tribunale del giudizio di non rilevanza sul materiale istruttorio (9 % contro al 3,9) e del maggior numero di ordinanze di remissione in istruttoria (7,3 % contro 1,7 %).

Di converso è stato rilevato, dalla desuetudine pressochè totale dell'istituto della rinnovazione di prove in sede collegiale ex art. 281 c.p.c., che il pregio dell'immediatezza della prova è sempre appannaggio del giudice istruttore, e, quindi, sostanzialmente della struttura monocratica. La conclusione che dal complesso di indici rivelatori, è emersa in sintesi evidenza da un canto lo svantaggio della maggior durata del giudizio di Tribunale, parzialmente — ma certamente — imputabile alla struttura collegiale cui si contrappone, peraltro, la documentata circostanza di una attiva funzione di controllo critico del collegio sull'operato dell'istruttore.

Ben lungi, quindi, dai luoghi comuni e in contrapposizione a certe semplicistiche argomentazioni, può dirsi che la scelta obiettiva e ponderata tra le due strutture non può necessariamente prescindere da un giudizio di opportunità costituito dalla premienza attribuibile all'una o all'altra delle evidenziate esigenze.

Probabilmente, ma la valutazione come in ogni tematica è rimessa all'apprezzamento e alla sensibilità del cultore, appare conforme alle conclusioni sopra recepite la proposta di assorbimento delle Preture e di redistribuzione più capillare del Tribunale, peraltro strutturando quest'ultimo in forma anfibia; vale a dire da un canto come organo monocratico per le materie che richiedono più sollecite soluzioni, quali il diritto delle obbligazioni, il diritto del lavoro, ecc., e dall'altro come organo collegiale per la decisione di quelle questioni ove la delicatezza maggiore impone di sacrificare la maggiore speditezza del giudizio al migliore controllo critico del collegio rispetto all'operato dell'istruttore.

Per quanto, infine, attiene al problema delle strutture dell'organo in sede penale il dibattito appare molto più attenuato, per la generale concordanza sulla opportunità di mantenere, in via primaria, la struttura collegiale. La giustificazione, a mio avviso, va colta in una ragione di carattere procedimentale: e cioè che a differenza, ove non anche in contrapposizione, al giudizio civile, i tipici principi di oralità e di concentrazione del processo penale attribuiscono una funzione tutt'affatto diversa e decisiva alla camera di Consiglio. Al più potrà considerarsi opportunamente la eventualità di una articolazione del Tribunale penale collegiale, nei due moduli del collegio ordinario e della Corte d'assise, integrata da una terza struttura in guisa monocratica per la risoluzione delle questioni afferenti, ad esempio, le pene pecuniarie o quegli altri più solleciti e non gravi giudizi.

5. Per quanto attiene all'ufficio del P.M., mi soffermerò sinteticamente su due tratti che ritengo particolarmente rilevanti,

non senza prima aver ricordato che la particolare figura del P.M. è quella nei cui confronti minore attenzione è stata prestata in tempi passati e recenti. È noto storicamente come l'istituto ebbe origine e si giustificò nel clima delle tensioni politiche laddove queste incidevano sulle strutture giuridiche e germinò in quel fertile terreno del lungo conflitto fra monarchia e feudo, tra centro e autonomia locale.

I procuratori pertanto ebbero origine squisitamente defensionale del diritto sovrano e la loro funzione era quella di sollecitare l'inizio del procedimento di multa, ammenda o confisca; contestualmente, peraltro, essi dovevano verificare la lesione del pubblico interesse (collimante originariamente con l'interesse sovrano, poi con quello della corona, della camera, del fisco ecc.) quale presupposto per poter iniziare la procedura.

Quando la difesa reale o statale si istituzionalizzò nelle Avvocature, i procuratori si radicarono nel processo penale con la funzione di sollecitazione dei processi penali con poteri di iniziativa, poi via via processuali e, infine, di impugnativa. Cadute così le funzioni difensive ne veniva esaltato il dovere di obbiettività correlativo al diritto di indipendenza.

Ma è proprio questa correlazione che mi offre lo spunto per porre brevemente l'accento su alcuni profili che coinvolgono la tematica che ne occupa e li offro come strumenti di valutazione.

Non v'è dubbio che il passaggio del pubblico ministero da rappresentante del potere esecutivo a organo amministrativo impersonato da magistrati ha consentito di istituzionalizzare quella esigenza psicologica, oggi divenuta precetto imperativo costituzionale, che impedisce a chi assume la responsabilità della decisione di prendere quella dell'iniziativa processuale.

Ma proprio in funzione di ciò devo proporre due considerazioni a mio avviso delicatissime, concernenti da un canto l'intervento in campo civile del pubblico ministero che può mutare la conformazione dei diritti soggettivi e l'astensione dal porre in

moto la macchina della giustizia da parte del pubblico ministero portatore dell'azione penale.

Sul primo aspetto va anzitutto riconosciuto che se ogni forma di tutela giurisdizionale di situazioni soggettive per iniziativa di persone diverse dai titolari modifica nozione e contenuti dei diritti soggettivi, ove compiuta dal pubblico potere ed integrata dalla facoltà di prova, può realmente creare mutamenti sociali di carattere generale. Quindi l'eventuale rafforzamento del P.M. con l'estensione della sua iniziativa in sede civile è profondamente connesso alle sorti dell'intero ordinamento.

È noto come profondamente contrastanti appaiono le proposte al riguardo formulate. Vi è, infatti, chi propugna, nell'ambito dell'azione civile, un ampliamento dei poteri istruttori del giudizio; vi è, di converso, chi, ritenendo sussistente una indipendenza proclamata ma non sempre reale dall'esecutivo, propone una struttura di pubblico ministero modellata in dipendenza dell'esecutivo, anche se munita di idonee garanzie. Siffatta soluzione viene giustificata sulla scorta di una singolare, ma acuta considerazione.

La funzione del pubblico ministero viene individuata preminentemente in una funzione di consulenza per il giudice, in quanto portatrice della generale esigenza di giustizia in un dato momento storico di una comunità e, quindi, concretantesi in una funzione di sollecitazione e di assistenza non tanto nella interpretazione o nella ricerca normativa, quanto nella comprensione del bisogno di giustizia e dei suoi tratti di attualità.

Una consulenza di detto tipo, apparendo, quindi, squisitamente politica e non rigorosamente giuridica deve presentarsi organica e coerente ove tenda realmente a garantire, nel conflitto autorità-libertà, il corretto intervento nel mutamento della conformazione dei diritti soggettivi dei terzi; ciò ad avviso della riferita opinione potrebbe realizzarsi attraverso la conformazione di un pubblico ministero non acefalo e contrifugo bensì orientato. Non v'è dubbio che la tesi, pur suggestiva, comporta ovviamente

delle perplessità in quanto se è vero che l'indipendenza del giudice giova alla sua imparzialità, il contributo richiesto al Pubblico Ministero postula anche una elevata sensibilità nella individuazione delle obbiettive esigenze di ordine giuridico al fine dell'iniziativa processuale; inoltre, mentre da un canto appare obbiettivamente difficile strutturare delle garanzie reali per l'ufficio al fine di sottrarlo, una volta articolato nell'esecutivo, al pericolo dell'arbitrio politico, dall'altro una siffatta concezione di esso come strumento di una politica consentirebbe di colmare l'ingiustificata attuale lacuna di responsabilità nei confronti del Parlamento e del corpo elettorale.

6. Brevemente volgiamo ora lo sguardo a quei profili di maggior rilievo che afferiscono allo stato giuridico e funzionale dei magistrati. È noto che il tema del reclutamento e della formazione è dibattitissimo, ed è forse uno dei più vitali ed ha trovato ampio dibattito a seguito del progetto di legge ministeriale del 1969 che provocò severe e gravi critiche da parte del Consiglio Superiore della Magistratura nel 1970. Il progetto prevede, o meglio prevedeva, dopo la tradizionale scelta concorsuale, il tirocinio dell'uditore articolato in due fasi di diciotto mesi cadauna; il primo presso la Corte d'Appello sotto la vigilanza del Consiglio giudiziario il quale, al termine, avrebbe dichiarato la idoneità o la decadenza dalla qualifica con un giudizio analitico sulla preparazione, attitudini, equilibrio, operosità e comportamento. La seconda fase avrebbe avuto luogo a Roma presso un istituendo centro nazionale di studi giudiziari, alle dipendenze del Ministero di grazia e giustizia. Son noti, oltre le critiche del Consiglio Superiore, anche i rilievi che da più parti sono stati espressi alla scelta politica insita nel progetto. Tuttavia allo stato non sembra di grande momento soffermarci sul tema in quanto si ha notizia di un approfondimento di esso da parte dei competenti organi e di una prospettivazione a breve di diversi orientamenti.

Sembra pertanto opportuno limitare la nostra considerazione alla esigenza che, comunque si presenti articolato il tirocinio, esso avvenga in conformità alle direttive e sotto il controllo esclusivo del Consiglio Superiore della Magistratura.

7. Tema di grande attualità appare invece quello relativo alla attribuzione delle funzioni di magistrato di cassazione e su di esso non possono non richiamarsi sinteticamente le qualificate opinioni espresse. Vi è infatti chi prende le mosse, in tutta la sua impostazione riformistica, dal principio della certezza del diritto; da esso, attraverso una consequenzialità logica, fa scaturire, tra l'altro, non solo come corollario del dettato costituzionale della diversità delle funzioni, ma anche come esperienza culturale della nostra realtà giuridica, una naturale diversificazione tra giudizio di merito e giudizio di legittimità. Alla stregua della premessa l'opinione riferita tende alla affermazione di una netta demarcazione tra magistrati di merito e di legittimità, attraverso una valutazione di idoneità attitudinale da parte del Consiglio Superiore della Magistratura, in un contesto peraltro di diversificazione funzionale ma di rigorosa parità di *status* soggettivo.

Diversa prospettazione viene, invece, formulata da altri che, prendendo le mosse dalla primaria esigenza di adeguamento della giustizia al dettato costituzionale e dell'indipendenza effettiva del giudice, ed auspicando quindi maggior rilievo per la persona del giudice più che per l'ufficio, pur non contestando la esigenza di valutarne i profili attitudinali, ritiene che la posizione funzionale di magistrato di Cassazione non debba avere carattere permanente, al fine di eliminare ogni correlatività tra funzione e grado e al fine di acquisire al patrimonio giurisprudenziale della Corte un più ampio contributo partecipativo dei giudici di merito.

Ancor più diversa opinione viene, invece, prospettata da coloro che, nel rispetto della funzione propria della Cassazione,

ritiene dannosa ogni soluzione di tipo selettivo o di sostituzione, con selezioni interne, di selezioni esterne in via di caducazione. In particolare, prendendo le mosse dalla preliminare avvertita esigenza di assicurare, invece, un controllo rigoroso e quanto mai perfetto per l'assegnazione delle funzioni, questa opinione auspica una magistratura senza gradi e senza promozioni, senza esami e senza selezioni, sotto il costante controllo del Consiglio Superiore, con obbligo di destituzione dal servizio per chiunque manifesti palese inettitudine o disonestà. Ne consegue la indifferente destinazione del magistrato a qualsiasi funzione, a domanda e per vocazione, con conseguente misconoscimento di una diversificata funzione di legittimità e, quindi, con una predeterminata durata temporanea delle funzioni di cassazione, al pari di quelle direttive.

Un diverso sistema viene, infine, prospettato da altri ancora che propongono la istituzione di un ruolo di referendari con accesso per concorso per esami tra magistrati di appello con un quinquennio di funzioni giudiziarie; alla scadenza del triennio è previsto il passaggio automatico al ruolo dei magistrati di cassazione, con obbligo di permanenza almeno quinquennale presso la Corte. Per gli altri magistrati è invece prevista l'idoneità per scrutinio per titoli ad opera del Consiglio Superiore dopo nove anni di idoneità alle funzioni di appello. Viene altresì proposta una variante al sistema, nel senso di scindere le funzioni di magistrato di cassazione da quelle direttive di merito con distinti scrutini di idoneità e distinte progressioni funzionali successive.

Non spetta certo a chi vi parla prendere posizione o caldeggiare una scelta, profondamente legata in una siffatta impostazione a criteri politici e apodittici.

Ma, da cultore della teoria dei pubblici servizi, e l'amministrazione della giustizia ne è tipica espressione, credo che debba essere dato opportuno rilievo, nel contesto in esame, all'interesse dell'utente perchè le prestazioni di un servizio sono erogate nel preminente interesse dell'amministrato, anche se opportune nor-

me organizzatorie disciplinano le modalità e la struttura del servizio.

Quindi, a mio avviso, la soluzione del problema non può prescindere da un propedeutico quesito: la selezione alla funzione di legittimità, anziché la mera anzianità per la destinazione ad essa, e la sua temporaneità, si pone come elemento necessario per la garanzia dei giudici di gravame?

In altri termini al giudizio di cassazione le questioni sono definite ed il processo si presenta deciso irretrattabilmente nei suoi elementi di fatto e suscettibile di riesame per le questioni di diritto; la ben più sagace prospettiva dell'esame della vertenza risiede nella maggiore capacità del giudice, o nell'affinamento del processo per l'elaborazione del materiale prodotto? La forza del gravame è insita nel fatto che l'errore commesso è più rilevabile dell'errore *in fieri* o nel fatto che esso è attribuito a un giudice superiore?

Dalla risposta che si fornirà a questo quesito scaturirà ineluttabilmente una diversificazione o una fungibilità fra magistrato (non magistratura) di legittimità e magistrato di merito.

8. La succinta, e talora mera, tematica proposta mi è sembrata meglio corrispondere, nell'angustia del breve tempo, alla natura del nostro incontro, che è di ricerca e non di decisione o di polemica; essa evidenzia solo, nella sua già riconosciuta lacunosità, la gravità dei problemi in esame.

Ma di una esigenza preminente non può omettersi cenno; e cioè di quella che un responsabile esercizio del potere giudiziario non può prescindere da una struttura modellata in funzione di una presenza operante nella realtà della vita e della comunità sociale.

ANTONIO EMANUELE GRANELLI

LA LÉGISLATION FISCALE ITALIENNE ET SA RÉFORME PAR RAPPORT AU DROIT INTERNATIONAL (*)

(*) Texte de la leçon tenue au *Séminaire de droit italien* organisé par le « Centro di studi giuridici europei » auprès de l'Université d'Urbino (24-26 août 1972).

L'A. tient à exprimer ses remerciements à Mr. Mario Burgio, Administrateur principal de la Commission CEE, Professeur à l'École Supérieure des Sciences Fiscales de Bruxelles, qui lui a donné la documentation nécessaire, et à M.me Françoise Ouvradou, lic. en droit de l'Univ. de Paris, qui a eu soin de la révision du texte.

RÉSUMÉ: 1. Notions générales. Idée du droit international fiscal dans ses différentes significations. Rapports entre le droit international et les législations internes. Rapports entre les organisations internationales et les Etats. Programme de cette étude. — 2. Les principes du droit international général par rapport à la fiscalité. La défense d'appliquer aux étrangers des contributions haineuses, et de confisquer leurs biens. L'exemption des sièges des représentations diplomatiques. L'art. 10 de la Constitution. Les règles posées par le droit international particulier. Le principe de l'égalisation des étrangers aux citoyens. La clause de la nation la plus favorisée. Les règles de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT). Les conventions bilatérales. Les conventions en matière de double imposition entre l'Italie et les autres Pays. L'imposition en Italie des étrangers, suivant le T.U. des impôts directs en vigueur. — 3. Le régime fiscal des bénéfices: la retenue à la source et l'impôt cédulaire, selon la loi nationale. Le traitement des bénéfices suivant les conventions internationales. Le principe de l'assistance judiciaire mutuelle entre les Etats, posé par quelques conventions. Le problème du sort des conventions en vigueur après la réforme fiscale. Les accords internationaux instituant des « unions ». Les organisations internationales et supranationales. La Communauté économique européenne (CEE). Les dispositions du Traité de Rome par rapport à la fiscalité. — 4. L'Union douanière entre les Etats de la CEE: examen de ses particularités. L'abolition, entre les Pays membres, des droits de douane et des autres mesures équivalentes. Les arrêts de la Cour de Justice sur les droits administratifs et sur la taxe sur l'exportation des choses ayant une valeur artistique ou d'archive. L'aménagement des monopoles nationaux ayant un caractère commercial. Le doute sur la légitimité des monopoles fiscaux par rapport aux artt. 41 et 43 de la Constitution. L'interdiction de frapper les produits des autres Etats membres d'impositions supérieures à celles des produits nationaux; l'interdiction de concéder aux produits nationaux des primes pour l'exportation dans les Etats membres. Le régime communautaire des impôts sur le chiffre d'affaires d'après le système cumulatif en cascade. L'harmonisation des législations relatives à cette matière. Le rapprochement des législations sur les impôts directs. Les mesures des organismes communautaires: les règlements, les directives, les décisions. Les directives en matière de douane. Les directives sur le traitement fiscal des transferts de capitaux. — 5. Les directives concernant la taxe à la valeur ajoutée. Les principes posés par la 1^{ère} et par la 2^{me} directive. La loi de délégation pour la réforme fiscale italienne: ses principes. Les renvois de la réforme italienne. — 6. Les dispositions communautaires directement applicables. Les règlements du Conseil et de la Commission de la CEE. Le problème de leurs rapports avec la loi nationale. Le doute sur la légitimité de ces règlements par rapport à l'art. 23 de la Constitution italienne. Les règlements en matière douanière, et sur les prélèvements communautaires. Le droit in-

ternational intérieur italien concernant la fiscalité. Les dispositions de renvoi. Les lois qui rendent exécutoires les principes posés par le droit international. Les lois qui règlent les rapports avec l'étranger n'ayant pas leur régime dans le droit international. Le problème des limitations au pouvoir de l'Etat de régler les rapports fiscaux avec l'étranger. L'art. 53 de la Constitution. — 7. Les règles de droit international posées par la réforme. Les impôts directs de la réforme par rapport au rapprochement des législations. L'impôt sur le revenu des personnes physiques. L'impôt fiscal. L'impôt sur le revenu des personnes juridiques. L'imposition des bénéfices et des intérêts: les retenues à titre d'acompte et à titre d'impôt cédulaire. Les facilités fiscales. — 8. L'impôt local sur les revenus. L'impôt sur la valeur ajoutée par rapport à l'étranger. L'impôt sur la plus-value des immeubles. Les impôts sur les successions et sur les donations. La révision des autres impôts.

1. Dans l'application et dans la perception des impôts on rencontre souvent, comme dans tout secteur de l'expérience juridique, des cas qui présentent des éléments objectifs ou subjectifs, étrangers à l'égard du système législatif considéré.

Ce phénomène n'est point nouveau: par exemple, le problème de la taxation des étrangers, de ses justifications morales et juridiques, avait attiré l'attention des Grecs, des Romains, et plus encore des auteurs du moyen âge ⁽¹⁾. Néanmoins, cette matière a acquis de nos jours une extension particulière, à cause du développement des échanges entre les Etats.

Il arrive donc que le droit fiscal se croise de plus en plus avec le droit international: de sorte que certains ont proposé l'élaboration du droit fiscal international en tant que catégorie juridique autonome ⁽²⁾. Il faut toutefois considérer que cette notion se colore de plusieurs significations, en rapport avec la *summa divisio* du droit international entre « droit international public » et « droit international privé ».

Tout d'abord, la notion du droit international fiscal comporte l'ensemble des règles juridiques, qui gouvernent les contri-

(1) Voyez: V. UCKMAR, *La tassazione degli stranieri in Italia*, Padova 1955, p. 3 s.; POMINI, *La « causa impositionis » nello svolgimento storico della dottrina finanziaria*, Milano 1972 (réédition), p. 236 et s.

(2) V.: UDINA, *Diritto internazionale tributario*, dans *Novissimo digesto italiano*, Torino 1968, p. 932 et s.

butions des Etats entre eux, ou leurs cotisations envers les organisations internationales ⁽³⁾. Il s'agit d'une acception qui n'intéresse pas le thème de cet exposé. Mais on parle aussi du droit international fiscal pour indiquer les principes et les règles qui limitent ou conditionnent l'exercice du pouvoir interne d'imposition d'un Etat vis à vis d'un pouvoir analogue du ressort d'un autre Etat, ou d'un autre sujet de droit international, ou bien en face d'une obligation qu'il a contractée au niveau des rapports internationaux ⁽⁴⁾. Par exemple, il peut se faire qu'un Etat doive s'abstenir de lever une contribution sur un revenu produit sur son territoire, car il a reconnu le droit d'un autre Etat de taxer ce revenu, ou bien parce qu'il a pris l'engagement de l'exempter. D'autres fois, il se peut qu'une organisation internationale, en vertu de son statut, ait le pouvoir d'assujettir à des contributions spéciales directement les citoyens des Etats adhérents : en ce cas, le pouvoir souverain de l'Etat coexistait avec une autorité externe, qu'il avait reconnue valable sur son propre territoire. On peut rappeler, à ce propos, la levée des prélèvements dont la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier (CECA) frappe les entreprises du secteur ⁽⁵⁾. Du point de vue de la législation intérieure, on peut déclarer de droit international fiscal toutes les dispositions de l'Etat qui règlent les rapports avec l'étranger, y compris l'ensemble des lois sur l'exécution des traités et des accords internationaux ⁽⁶⁾. L'étude que je m'appête à faire, bien que bornée à la matière fiscale, ne peut que partir d'un bref examen des rapports entre le droit international (public) et la législation intérieure. Je sais bien que mon exposé laissera, sur ce

(3) UDINA, *Diritto internazionale*, cité, p. 933; Contre DECLEVA, *La contribuzione internazionale*, dans *Annali Univ. Trieste* 1936, p. 203 et s. Ce dernier A. nie la nature fiscale de ces cotisations.

(4) UDINA, *Il diritto internazionale tributario*, Padova 1949, p. 1-15; *Diritto internazionale*, cité, p. 934 et s.

(5) CHRETIE, *A la recherche du droit international fiscal commun*, Paris 1955, p. 98.

(6) Sur ce point, voyez: UDINA, *Il diritto internazionale*, cité, p. 103-37; *Diritto internazionale*, cité, p. 935-36.

point, beaucoup à désirer; qu'il paraîtra atteint d'un certain simplisme; qu'on y trouvera énoncées comme résolues plusieurs questions bien controversées parmi les internationalistes: je m'en excuse auprès d'eux, et j'espère qu'ils ne me refuseront pas leur indulgence. C'est que l'approfondissement de ces questions, outre que supérieur à mes forces, serait inutile par rapport à l'objet de cette recherche.

Il faut donc considérer qu'en ce qui concerne les rapports entre le droit international et les législations de chaque Etat s'opposent deux doctrines différentes: celle « moniste », qui affirme l'unification de l'un et des autres dans un ordre supérieur, par rapport auquel ils ne seraient que les éléments d'un plus ample système juridique ⁽⁷⁾; et celle « dualiste », qui soutient au contraire la pluralité de ces ordres ⁽⁸⁾. A mon avis, la première théorie, quoiqu'elle ait donné une contribution remarquable à l'approfondissement du problème, ne répond pas aux données de l'expérience juridique.

En effet, la réalité de cette expérience porte à reconnaître dans ces ordres, celui du droit international, et celui de la législation interne, deux systèmes absolument autonomes, susceptibles de se développer indépendamment l'un de l'autre ⁽⁹⁾.

Il va de soi, cependant, que ces deux ordres juridiques ne sont, ni ne pourraient être, des monades sans portes ni fenêtres: ils révèlent, en vérité, plusieurs points de contact entre eux. Il s'agit donc d'une pluralité d'organisations juridiques, qui sont liées par un rapport de coordination, mais qui ne paraissent

⁽⁷⁾ V. Kelsen, *Il fondamento della validità del diritto*, dans *Riv. dir. intern.*, 1957, 497 et s.

⁽⁸⁾ V., parmi les Auteurs italiens: ANZILOTTI, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Bologna 1905, p. 26 et s.; *Corso di diritto internazionale*, I, Padova 1955, 4^e ed., p. 47 et s.

Aux fins de la présente étude, on peut faire abstraction d'une troisième doctrine, nommée « pluraliste »: v. toutefois sur ce point, ZICCARDI, *Diritto internazionale*, dans *Enciclopedia del diritto*, XII, Milano 1964, p. 988 et s., et notamment p. 1004 et s.

⁽⁹⁾ ZICCARDI, *Diritto internazionale*, cité, notamment p. 1023 et s.

point ordonnables selon un principe de hiérarchie ⁽¹⁰⁾. Afin que l'on puisse parler d'une quelconque subordination entre deux systèmes de règles juridiques, il faut en vérité qu'il y ait, dans le système dominant, un principe qui crée l'invalidation des règles du système subordonné, lorsqu'elles contrastent avec lui: par exemple, on dit que les dispositions réglementaires ont une valeur inférieure à celle de la loi, car le juge doit, suivant le cas, annuler ou ne pas appliquer les règlements contraires à la loi; et si l'on peut affirmer qu'en Italie, et plus généralement dans tout pays ayant une constitution rigide, la loi constitutionnelle prime la loi ordinaire, cela est dû au fait que la loi ordinaire, contraire à la Constitution, perd sa vigueur. Or, on ne peut trouver rien de tout cela dans les rapports entre les principes internationaux et la législation nationale: en effet, l'influence que le droit international exerce sur les lois intérieures, n'opère point par rapport à leur validité, mais seulement par rapport à leur qualification aux termes des règles internationales. Enfin: une loi de l'Etat peut bien déterminer une violation du droit international, et toutefois conserver sa vigueur ⁽¹¹⁾. La validité de ce principe n'est pas amoindrie du fait que les législations nationales prévoient parfois la règle de leur adaptation automatique au droit international: même en ce cas, bien que la loi intérieure, contraire aux obligations internationales, perde sa vigueur, il ne semble point que l'on y puisse voir une hiérarchie entre les deux ordres. En effet, en vertu de ce principe, l'abolition des lois contraires aux règles posées par le droit international ne trouve pas sa source dans une règle internationale, mais dans une disposition de la législation intérieure ⁽¹²⁾.

(10) V.: MONACO, *Manuale di diritto internazionale pubblico*, Torino 1960, p. 129.

(11) MONACO, *Manuale*, cité, lieu cité.

(12) V., mais à différents points de vue: MORELLI, *L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, dans *Riv. dir. intern.*, 1923, 2 et s.; Kelsen, *La transformation du droit international en droit interne*, dans *Rev. gén. de dr. intern.* 1936, 5 et s.; SOCINI, *L'adeguamento degli ordinamenti statuali all'ordinamento internazionale*, Milano 1954, p. 73 et s.

Il y a donc, entre ces deux ordres, une sorte de diaphragme, au moyen duquel a lieu leur raccord.

Le point d'intersection du droit international avec la loi nationale consiste le plus souvent dans des dispositions qui ratifient, et rendent exécutoires à l'intérieur, des prescriptions posées par le droit international.

On trouve souvent énoncée, en général, la règle de l'adaptation automatique des lois nationales au droit international: ce que j'ai déjà dit. Il s'agit, par exemple, de la règle: *the international law is a part of the law of the land*, en vertu de laquelle les juges des Etats-Unis peuvent appliquer directement des principes du droit international ⁽¹³⁾, que l'on appelle, pour cela, *self-executing*. En Italie, ce système est suivi par l'art. 10 de la Constitution républicaine, qui statue: « *L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute* ». Il va de soi, cependant, que cette adaptation automatique de la législation italienne aux principes du droit international généralement reconnus concerne seulement le « droit des gens », et ne s'étend pas aux règles du droit international particulier ⁽¹⁴⁾.

Enfin, les organisations internationales ont quelque fois le pouvoir d'établir des dispositions directement applicables à l'intérieur des Etats adhérents: en ce cas, les prescriptions posées par une autorité supranationale sont reconnues égales aux dispositions posées par l'Etat, et tout cela en vertu de la loi qui rend

(13) V.: DICKINSON, *L'interprétation et l'application du droit international dans les pays anglo-américains*, dans *Rec. La Haye*, 1932, XL, 309 et s.

(14) V., pour tous: PERASSI, *La Costituzione italiana e l'ordinamento internazionale*, Milano 1952; LA PERCOLA, *Costituzione e adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, Milano 1961.

Selon quelques Auteurs, puisque l'on trouve, parmi les règles du droit international la Const. produirait l'adaptation automatique de la législation italienne même aux national généralement reconnues, même la clause *pacta sunt servanda*, l'art. 10 de dispositions du droit particulier: v., p. exemple, VITTA, *La responsabilità internazionale dello Stato per atti legislativi*, Milano 1953, p. 112. Mais v., pour la critique de cette position: BISCOTTINI, *L'adeguamento del diritto interno alle norme internazionali*, dans *Jus*, 1951, 213 et s.

exécutoire un tel accord ⁽¹⁵⁾. On trouve l'exemple le plus important de ce mécanisme, en matière de droit fiscal, dans l'art. 19 du Traité de Rome, instituant la Communauté Economique Européenne (C.E.E.), signé le 25 mars 1957, et rendu exécutoire en Italie par la loi du 14 octobre 1957, n. 1203. Selon cet article, les règlements arrêtés par le Conseil ou par la Commission de la Communauté sont directement applicables dans tout Etat membre.

En conformité de ce que l'on a dit auparavant, l'étude des aspects internationaux de la fiscalité italienne, et de sa réforme, devra procéder suivant un triple ordre de données juridiques : il faudra considérer, d'abord, les principes et les règles internationales qui obligent le législateur national; deuxièmement, on évaluera l'incidence des dispositions posées par des organisations supranationales, mais directement applicables dans l'Etat; enfin, on examinera les principes suivant lesquels la réforme fiscale en cours règlera les rapports avec l'étranger.

2. Par rapport au premier point, il faut parler avant tout du droit international général, c'est à dire de l'ensemble des principes suivis, dans les rapports entre eux, par tous les Etats : ces principes forment donc le droit que l'on appelle des gens, c'est-à-dire le droit de la communauté internationale. Les règles de ce droit ont pour origine exclusive les coutumes, source première du droit international ⁽¹⁶⁾. Il s'agit donc d'un droit coutumier, qui peut bien s'établir même en vertu des législations nationales, lorsque elles paraissent, par rapport à quelques principes, tout à fait homogènes.

Or, bien que certains en aient douté, je suis d'accord avec ceux qui reconnaissent l'existence de tels principes en matière fiscale ⁽¹⁷⁾; il faut cependant admettre que ces principes ne sont

⁽¹⁵⁾ V.: BENTIVOGLIO, *Diritto internazionale pubblico*, dans *Novissimo digesto*, cité, V, p. 911 et s., et notamment 915.

⁽¹⁶⁾ BENTIVOGLIO, *Diritto internazionale*, cité, p. 930-31.

⁽¹⁷⁾ V.: UCKMAR, *La tassazione degli stranieri*, cité, p. 58 et s.

pas nombreux. Selon quelques auteurs, appartiendrait au droit international général la règle qui prescrit de ne pas imposer aux étrangers des contributions haineuses : on ne pourrait pas rétablir, par exemple, sans enfreindre le principe international, les droits « de chevenge » et « de formariage », qui frappaient les étrangers résidant en France sous la monarchie. De même, le droit des gens prohiberait de confisquer au moyen des impôts les biens des étrangers, et imposerait l'exemption des sièges des représentations diplomatiques ⁽¹⁸⁾.

En vertu de l'art. 10 de la Constitution, ces principes deviennent directement applicables dans l'Etat, sans besoin d'aucune loi d'exécution. Donc, une loi ordinaire, qui ne se conformerait pas à ces principes, serait atteinte d'illégitimité constitutionnelle ⁽¹⁹⁾.

Il est d'autres règles internationales, qui n'obligent pas les Etats tous tant qu'il sont, mais seulement un certain nombre d'entre eux : et pour cela on parle, en opposition au droit général, que j'ai nommé droit des gens, d'un droit international particulier ⁽²⁰⁾.

Les règles de ce droit sont posées par des sources primaires, c'est-à-dire par des coutumes suivies par des groupes d'Etats, mais aussi, et surtout, par des accords conclus entre deux ou plusieurs pays. Ces accords, qui peuvent être bilatéraux, ou bien multilatéraux, constituent les sources secondaires du droit particulier : ils se fondent en effet sur la règle coutumière *pacta sunt servanda* ⁽²¹⁾.

En matière fiscale, des clauses bien fréquentes dans les conventions internationales sont celles qui imposent, dans certains cas, l'égalité du traitement fiscal des étrangers, ou de leurs biens, par rapport aux citoyens : par exemple, la Convention de Genève

⁽¹⁸⁾ UCKMAR, *La tassazione*, cité, lieu cité.

⁽¹⁹⁾ GRANELLI, *Principi costituzionali in materia tributaria*, dans *Amm. it.*, 1969, p. 323 et s., et notamment p. 333-335.

⁽²⁰⁾ MONACO, *Manuale* cité, p. 114 et s.

⁽²¹⁾ BENTIVOGLIO, *Diritto internazionale*, cité, p. 930.

sur le régime international des ports, signée le 9 décembre 1923, établit que les navires étrangers et les nationaux doivent être chargés également ⁽²²⁾. Une autre catégorie de dispositions, que l'on trouve dans beaucoup de conventions et de traités, concerne la clause de la nation la plus favorisée. En vertu de cette règle, on étend automatiquement aux Etats adhérents le traitement le plus favorable entre tous ceux que l'on applique ⁽²³⁾.

Ces deux clauses, celle de l'égalité de traitement, et celle de la nation la plus favorisée, se trouvent établies, avec des variantes, dans l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), signé le 30 octobre 1947. Par cet accord, on a fixé des droits de douane conventionnels, on a pris des dispositions pour éliminer les pratiques de *dumping* et les restrictions quantitatives à l'importation, et on a établi, enfin, la clause de la nation la plus favorisée : cette clause d'ailleurs, en étant posée entre plusieurs Etats, acquiert une vigueur tout à fait particulière, car la condition la plus favorable, lorsqu'on l'a établie, ne peut être révoquée qu'à la suite d'un accord entre tous les Etats adhérents ⁽²⁴⁾. En outre, l'Accord prévoit que les pays membres peuvent créer entre eux, même en dérogeant à la clause de la nation la plus favorisée, des zones de libre échange, ou bien des unions douanières : dans ces deux cas, on parvient à l'abolition des droits de douane entre les Etats signataires; mais, tandis que dans la zone de libre échange chaque Etat conserve en vigueur

(22) V.: UCKMAR, *La tassazione*, cité, p. 68-69.

(23) UCKMAR, *La tassazione*, cité, p. 70-71.

(24) V.: CUTRERA, *G.A.T.T.*, dans *Novissimo digesto*, cité, VII, Torino 1968, p. 765 et s.; ANZILOTTI, *GATT*, dans *Enciclopedia*, cité, XVII, Milano 1969, p. 546 et s.

Sur la clause du « traitement national », en vertu de laquelle « les produits du territoire de toute partie contractante, importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas frappés, directement ou indirectement, de taxes ou d'autres impositions intérieures... supérieures à celles qui frappent... les produits nationaux similaires », v.: Trib. de Brescia, arrêt du 3 juillet 1971, dans *Giur. ital.*, 1972; I, 2, 256, avec annotation de FALSITTA, *Considerazioni sull'efficacia della clausola del « trattamento nazionale » di cui all'art. IV, parte seconda, del « G.A.T.T. » e sul diritto al rimborso vantato dagli importatori di cotone*.

ses propres droits envers les pays tiers, l'union douanière entraîne l'adoption d'un tarif commun ⁽²⁵⁾.

On trouve ensuite beaucoup de conventions bilatérales, qui règlent les rapports fiscaux entre les Etats, surtout en matière de double imposition des impôts directs: au moyen de ces conventions, on résout les conflits d'imposition, qui peuvent se présenter lorsque une même situation imposable donnerait lieu, suivant les législations respectives, à la levée de contributions équivalentes de la part de plusieurs Etats ⁽²⁶⁾. Il y en a donc quelques unes de caractère général; d'autres, au contraire, concernant une certaine catégorie de rapports: par exemple, celles qui règlent la taxation des revenus des transports maritimes ou aériens. Pour ce qui concerne l'Italie, il faut rappeler, pour leur importance et leur caractère général, les conventions suivantes: celle avec l'Allemagne, signée le 31 octobre 1925, et ratifiée par la loi du 13 décembre 1925, n. 2161, dont les dispositions ont été étendues, par un échange de notes du 26 août 1950, ratifié par le D.P.R. du 13 janvier 1955, n. 132, aux rapports avec l'Autriche; celle avec la Belgique, signée l'11 juillet 1931, et ratifiée par la loi du 31 mars 1932, n. 456; celle avec le Danemark, signée le 10 mars 1966, et ratifiée par la loi du 18 mars 1968, n. 649; la nouvelle convention avec la France, signée le 29 octobre 1958, et ratifiée par la loi du 9 février 1963, n. 469, modifiée en vertu de l'accord additif du 6 décembre 1965, ratifié par la loi du 9 août 1967, n. 766; celle avec la Grèce, datée du 19 mars 1965, et ratifiée par la loi du 18 mars 1968, n. 654; celle avec la Norvège, signée le 25 août 1961, et ratifiée par la loi du 2 mars 1963, n. 534; celle avec les Pays-Bas, signée le 24 janvier 1957, et ratifiée par la loi du 18 juin 1960, n. 704; celle avec le Royaume-Uni, datée du 4 juillet 1960, et ratifiée par la loi du 12 août 1962, n. 1378, modifiée par l'accord additif du 28 avril 1969, ratifié par la loi 12 avril 1973, n. 194; celle avec la R.A.U., signée le 26 mars 1966, ratifiée par la loi du 18

⁽²⁵⁾ ANZILOTTI, *GATT*, cité, p. 552.

⁽²⁶⁾ UDINA, *Diritto internazionale*, cité, p. 935-36.

mars 1968, n. 463; celle avec les Etats Unis, datée du 30 mars 1955, ratifiée en vertu de la loi du 19 juillet 1956, n. 943; la convention du 20 décembre 1956 avec la Suède, ratifiée par la loi du 13 mars 1958, n. 28, suivie de l'accord additif du 7 décembre 1965, ratifié par la loi du 12 décembre 1967, n. 1249; celle du 20 mars 1969 avec le Japon, ratifiée par la loi du 18 décembre 1972, n. 855; celles avec l'Etat d'Israël en matière d'impôts directs et d'impôts sur les successions, signées le 22 avril 1968, et ratifiées par la loi du 12 avril 1973, n. 201; celle avec le gouvernement de Trinidad et Tobago, signée le 26 mars 1971, ratifiée par la loi du 20 mars 1973, n. 167; enfin, l'accord avec la Finlande, qui a été signé le 4 août 1967, et qui se trouve en cours de ratification. Bien qu'il y ait de profondes différences entre les unes et les autres, on peut apercevoir leur dénominateur commun dans leur fonction de régler en détail, et parfois en dérogation de la loi nationale, l'application du principe de territorialité des impôts.

Au point de vue de la fiscalité italienne, il faut considérer que la taxation directe, suivant les principes posés par le T.U. du 29 janvier 1958, n. 645, se réalise actuellement surtout au moyen d'impôts réels, c'est-à-dire d'impôts qui portent sur des manifestations extérieures de la richesse: on a donc un impôt sur le revenu de la propriété bâtie (*imposta sui fabbricati*: art. 69 et s. du T.U.), qui frappe le revenu des constructions ⁽²⁷⁾; des impôts sur le revenu foncier et agricole des terrains (*imposte sul reddito dominicale e sul reddito agrario*: art. 9 et s. du T.U.), qui frappent respectivement le revenu de la propriété des terrains à l'état naturel, et le revenu du produit de leur culture ⁽²⁸⁾; enfin, un impôt sur la richesse mobilière (*imposta di ricchezza mobile*: art. 81 et s. du T.U.), qui frappe les autres revenus ⁽²⁹⁾. A côté de ces contributions, on applique

(27) Pour le régime de cette contribution, v. RUMBOLDT, *Le imposte fondiarie*, Torino 1961, p. 113 et s.

(28) RUMBOLDT, *Le imposte*, cité, p. 3 et s.

(29) ZAPPALÀ et LANZA, *L'imposta sui redditi mobiliari*, Napoli 1964, p. 185 et s.

ensuite deux impôts personnels, qui frappent la richesse globale de chaque sujet: il s'agit de l'impôt complémentaire (*imposta complementare progressiva sul reddito complessivo*: art. 130 et s. du T.U.), auquel sont assujetties les personnes physiques en raison de leur revenu global ⁽³⁰⁾, et de l'impôt sur les sociétés (*imposta sulle società*: art. 145 et s. du T.U.), qui porte sur le patrimoine net et sur le revenu total net des organismes imposables sur la base du bilan, c'est-à-dire les sociétés ayant la personnalité juridique (par actions, à responsabilité limitée, en commandite par actions, coopératives et mutuelles d'assurances), les sociétés et les associations constituées à l'étranger, ayant en Italie un établissement stable, et les autres personnes juridiques ayant l'obligation de bilan et de tenue des comptes (art. 8 du T.U.) ⁽³¹⁾. Complète cette liste l'impôt sur les obligations (art. 156 et s. du T.U.), qui frappe les obligations et les autres titres similaires ⁽³²⁾. Or, le principe de la territorialité est différemment réglé, suivant la nature de chaque impôt. Pour les contributions sur les revenus immobiliers, on tient compte de l'endroit où se trouve la construction ou le terrain. Pour l'impôt sur la richesse mobilière, on taxe les revenus produits en Italie, mais on considère comme produits dans le territoire de l'Etat, et donc imposables, les revenus dus par les sujets domiciliés ou résidant dans l'Etat, même s'ils ont été produits à l'étranger; les revenus de capitaux garantis par une hypothèque sur des biens situés en Italie; ceux du travail effectué à l'étranger sous la dépendance de l'Administration publique italienne ou sous la dépendance d'entrepreneurs domiciliés ou résidant en Italie et n'ayant pas à l'étranger un établissement stable avec gestion et comptabilité séparées; les revenus des entreprises qui opèrent en Italie comme

⁽³⁰⁾ V.: BOLDI, *Commento alla legge sull'imposta complementare progressiva sul reddito*, Torino 1956, 2^a ed., p. 21 et s.; POLI, *L'imposta complementare progressiva sul reddito*, Milano 1969, p. 33 et s.

⁽³¹⁾ POLI, *Imposta sulle società*, Padova 1955, p. 29 et s.; BOLDI, *L'imposta sulle società sulle obbligazioni*, Torino 1959, p. 50 et s.

⁽³²⁾ BOLDI, *L'imposta*, cité, p. 272 et s.

à l'étranger, provenant de l'activité exercée en Italie par leur siège central ou par un établissement quelconque; ceux produits à l'étranger par des entreprises constituées en Italie au moyen d'activités exercées sans un établissement stable avec gestion et comptabilité séparées; ceux produits à l'étranger par des entreprises constituées à l'étranger, mais ayant en Italie leur siège administratif ou leur objet principal; enfin les revenus produits à l'étranger par des sujets domiciliés ou résidant en Italie, s'ils ne sont pas imposables à l'étranger en vertu d'accords internationaux (art. 82 du T.U.) ⁽³³⁾. Ces derniers revenus restent donc exemptés non seulement lorsqu'ils sont frappés à l'étranger, mais aussi dans le cas où leur franchise dans l'Etat de production n'est pas établie par un accord international ⁽³⁴⁾. En matière de taxation personnelle, valent au contraire les principes suivants. L'impôt complémentaire est dû, par les sujets résidant en Italie, en incluant dans le revenu global non seulement les revenus produits en Italie, mais aussi ceux produits à l'étranger, lorsqu'ils sont utilisés dans le territoire de l'Etat, ou bien au cas où ils ne sont pas imposables à l'étranger en vertu d'accords internationaux (art. 133 du T.U.); au contraire, les sujets non résidant dans le territoire de l'Etat, payent l'impôt complémentaire seulement sur le revenu produit en Italie ⁽³⁵⁾. En tout cas, sont exemptés de l'impôt complémentaire les ambassadeurs et les autres diplomates, et les revenus provenant de l'exercice de leurs fonctions ne sont pas frappés par l'impôt réel tandis que les con-

⁽³³⁾ V.: A. BERLIRI, *Il Testo Unico delle imposte dirette: esposizione istituzionale dei primi otto titoli*, Milano 1969, 2^a ed., p. 196 et s.

⁽³⁴⁾ C'est pourquoi la Cour de Cassation a nié l'applicabilité de l'impôt sur les bénéfices dus, par une société constituée en Suisse, à un sujet résidant en Italie: en effet, ces revenus ne payent aucun impôt, mais cela seulement en vertu d'une disposition interne du droit fiscal suisse, parce qu'il n'y a pas, entre l'Italie et la Suisse, de conventions en ce sens. V. donc: Cour de Cass., Sections Unies, arrêt du 4 décembre 1971, n. 3527, dans *Dir. e prat. trib.*, 1972, II, 251, avec annotation de CROXATTO, *Non tassabilità ai fini dell'imposta di r.m. dei dividendi di azioni di società estere*.

⁽³⁵⁾ A. BERLIRI, *Il Testo Unico*, cité, p. 369 et s.

⁽³⁶⁾ V. UCKMAR, *La tassazione*, cité, p. 219 et s.

suls, les agents consulaires, les fonctionnaires et les employés des sièges diplomatiques et consulaires jouissent de ces franchises seulement à certaines conditions (art. 84 et 132 du T.U.) ⁽³⁶⁾. Enfin, l'impôt sur les sociétés frappe, comme on l'a vu, le patrimoine et le revenu global non seulement des sociétés et des personnes juridiques italiennes, mais aussi ceux des sociétés et des associations étrangères, lorsqu'elles opèrent en Italie au moyen d'un établissement stable : en ce cas, on considère les éléments actifs et passifs du patrimoine et du revenu pour la part se rapportant aux capitaux employés en Italie (art. 148, dernier c. du T.U.) ⁽³⁷⁾.

3. En vertu de la loi du 29 décembre 1962, n. 1745, modifiée par le D.L. du 21 février 1967, n. 22, ratifié par la loi du 21 avril 1967, n. 209, des règles particulières ont été établies pour la taxation des bénéfices distribués par les sociétés de capitaux. On a donc établi, sur ces bénéfices, une retenue à la source, qui doit être opérée par la société distribuant les bénéfices. Lorsqu'il s'agit de bénéfices dus sur des titres étrangers, qui sont déposés, au termes de l'art. 5 du D.L. du 6 juin 1956, n. 476, ratifié avec modifications par la loi du 25 juillet 1956, n. 786, à la Banque d'Italie ou dans des banques autorisées, la retenue est opérée, par la banque, en excluant les titres d'obligations ⁽³⁸⁾.

Cette retenue présente une double nature suivant la position fiscale du percepteur : elle peut acquérir un caractère d'acompte sur l'impôt complémentaire ou sur l'impôt sur les sociétés, dus par le sujet qui perçoit le bénéfice (*ritenuta d'acconto*), ou bien se présenter comme un impôt elle-même (*imposta cedolare*) ⁽³⁹⁾.

⁽³⁷⁾ V.: UCKMAR, *La tassazione*, cité, pp. 228 et s.; A. BERLIRI, *Il Testo Unico*, cité, p. 403 et s.

⁽³⁸⁾ V.: BOSELLO, *Il prelievo alla fonte nel sistema dell'imposizione diretta*, Padova 1972.

⁽³⁹⁾ SISTAPAOLO, *Imposta cedolare*, dans *Enciclopedia della banca e della borsa*, Roma-Milano 1971, p. 306-07.

La retenue à titre définitif, c'est-à-dire l'impôt cédulaire, est appliquée au taux de 30 %; elle frappe, outre les bénéfices relatifs aux actions au porteur, émises en vertu des lois des Régions à statut spécial, les bénéfices revenant aux personnes physiques non résidentes en Italie, aux sociétés, aux organisations et aux personnes morales non assujetties à l'impôt sur les sociétés ou exemptées de cet impôt. Au contraire, la retenue à titre d'acompte de l'impôt personnel frappe au taux de 5 % les bénéfices d'actions enregistrées revenant aux personnes physiques résidant en Italie, aux sociétés et aux organismes assujettis à l'impôt sur les sociétés, aux entreprises commerciales individuelles ou sociales. En ce cas, la retenue sera déduite du montant de l'impôt complémentaire ou sur les sociétés, dû par le bénéficiaire, et l'excédent éventuel sera remboursé au contribuable.

Les règles, que je viens d'exposer, sont complétées par les conventions internationales sur les doubles impositions. Ces accords précisent avant tout, pour les rapports entre les Etats contractants, les notions de domicile, résidence, établissement stable, du lieu de production du revenu, etc.; les lois sur leur exécution acquièrent donc, à cet égard, la valeur d'une interprétation authentique de la loi nationale. Il y a d'ailleurs, entre les dites conventions, des différences remarquables dans la définition de ces concepts: par exemple, les chantiers de construction ou de montage sont considérés des établissements stables, lorsque leur durée excède une année (voyez, en ce sens, les accords avec le Danemark, la Finlande, la Grèce la Norvège), ou bien un semestre (comme dans l'accord avec la R.A.U.), ou bien encore dans le cas où l'on y a travaillé pendant trois mois au moins dans une année (voir, pour cette solution, l'accord avec la France) ⁽⁴⁰⁾.

(40) Les différentes définitions de l'établissement stable ont été diligemment récapitulées par V. UCKMAR, *La tassazione*, cité, p. 48-49, et, plus récemment, par G. NAVA, *Stabili organizzazioni di società di capitali ed imposizione diretta nell'ambito della C.E.E.*, dans *Boll. trib. inf.*, 1972, 2096 et s.

Quant à la taxation des bénéfices distribués par les sociétés de capitaux, il y a des conventions qui prévoient que ces revenus sont frappés dans l'Etat du domicile du percepteur. Cependant, l'Etat du domicile de la société payante est quelquefois autorisé à lever une contribution à un taux n'excédant pas une certaine mesure, et précisément 15 % suivant les conventions avec le Danemark, la France, les Etats Unis et la Suède, et 25 % dans les rapports avec la Grèce, lorsque les percepteurs sont des sociétés et des associations étrangères, n'ayant pas d'établissement stable en Italie, ou des personnes physiques n'opérant pas en Italie au moyen d'un tel établissement et n'ayant pas d'autres revenus supérieurs à la franchise prévue pour l'impôt complémentaire ⁽⁴¹⁾.

En ce cas, la retenue à la source à titre d'impôt doit être opérée, sur les bénéfices dus par les sociétés domiciliées en Italie, non plus au taux de 30 %, mais au taux conventionnel de 15 %, ou 25 %. Suivant les conventions avec les Pays Bas, la Norvège et la R.A.U., la retenue a lieu, dans les mêmes cas, au taux de 30 %, aucun taux conventionnel n'étant prévu; et elle est opérée d'une façon analogue sur les bénéfices dus aux personnes physiques résidant en Allemagne, en Autriche et en Belgique, même si elles ont en Italie un établissement stable, ainsi qu'aux organismes constitués, mais non assujettis à l'impôt sur les sociétés ⁽⁴²⁾. Il peut se faire, donc, que la retenue de 30 %, opérée sur des bénéfices dus à des personnes physiques également assujetties à l'impôt complémentaire, même résidant à l'étranger, se présente comme une retenue à titre d'acompte ⁽⁴³⁾. En outre, quand le bénéficiaire prouve que le revenu a été frappé à l'étranger, sauf en Allemagne, en Autriche, ou en Belgique, la retenue doit lui être remboursée, suivant les cas, entièrement, ou jusqu'à concurrence de la somme représentant la différence entre le taux normal et le taux conventionnel. La retenue d'acompte au taux

⁽⁴¹⁾ V. la Circulaire du Ministère des finances, en date du 22 juin 1971, n. 28, publiée dans *Dir. e prat. trib.*, 1972, I, 610 et s.

⁽⁴²⁾ Circulaire citée, lieu cité, et notamment p. 613-14.

⁽⁴³⁾ Circulaire citée, lieu cité, p. 615.

de 5 % est due, au contraire, lorsqu'il s'agit de bénéfices payés aux organismes étrangers ayant en Italie un établissement stable, ou bien aux personnes physiques assujetties à l'impôt complémentaire ⁽⁴⁴⁾.

Au contraire, la taxation des bénéfices distribués par les sociétés étrangères aux sujets domiciliés en Italie, a lieu suivant les prescriptions de la loi nationale sur la retenue d'acompte et l'impôt cédulaire : mais il faut rappeler que, en vertu de quelques conventions, on accorde au contribuable une déduction sur le montant de l'impôt personnel, proportionnelle à l'impôt payé à l'étranger.

Il faut encore faire mention des règles, posées par quelques conventions, en vertu desquelles l'un des Etats contractants peut s'adresser aux autorités et saisir les juges de l'autre Etat pour réaliser ses créances fiscales. Il s'agit d'un principe très important, surtout parce qu'on a mis en doute, suivant la loi nationale, que les juges aient le pouvoir d'appliquer le droit fiscal étranger ⁽⁴⁵⁾.

Quel sort auront ces accords internationaux, après l'entrée en vigueur de la réforme fiscale ?

Il faut déclarer d'abord que leur structure typique, ainsi qu'on peut la relever au moyen d'un étude comparative, est la suivante : ils donnent, avant tout, une réglementation des conflits d'imposition qui surgissent de l'aménagement des législations actuelles, et par conséquent portent une énumération des impôts en vigueur ; cependant, ils prévoient l'extension de leurs dispositions aux impôts analogues que chacun des Etats contractants devrait instituer ; enfin, ils établissent quelques fois que, dans le cas où l'on introduirait, dans la législation d'une des parties, des réformes qui changent la nature ou le caractère des impôts indiqués, il faudra entamer de nouvelles consultations ⁽⁴⁶⁾.

⁽⁴⁴⁾ Circulaire citée, lieu cité.

⁽⁴⁵⁾ *Amplius* : V. UCKMAR, *La tassazione*, cité p. 85 et s.

⁽⁴⁶⁾ V., par exemple, le § 3 de l'art. 2 de la Convention Italo-Française.

Cependant, même si elle ne prévoit rien à ce propos, je crois que cette dernière clause doit être considérée comme incluse implicitement en vertu du principe *rebus sic stantibus*.

Or, il me semble évident que la réforme fiscale en cours rentre dans ce dernier cas. Ses dispositions prévoient en effet une modification assez remarquable du système des impôts directs, car elles remplaceront l'ordre en vigueur, fondé sur des contributions réelles, par un ordre opposé, dans lequel prévauront les impôts personnels. Ce renversement aura lieu moyennant l'abolition, entre autre, des impôts sur le revenu foncier et agricole des terrains et sur le revenu de la propriété bâtie, de l'impôt spécial sur le revenu des immeubles de luxe, de la taxe complémentaire, des impôts sur les sociétés et sur les obligations, et de l'institution de deux impôts personnels : l'un, sur le revenu des personnes physiques (*imposta sul reddito delle persone fisiche*), l'autre sur le revenu des personnes juridiques (*imposta sul reddito delle persone giuridiche*), auxquels s'ajoute un impôt réel sur les revenus ayant une source autre que celle du travail salarié (*imposta locale sui redditi*)⁽⁴⁷⁾. A la suite d'une telle innovation, je crois qu'il faudra réviser les accords internationaux touchant cette matière.

Les conventions que j'ai jusqu'ici rappelées, se bornent à résoudre des conflits entre les législations respectives : elle n'indiquent pas aux Etats contractants un but commun à poursuivre. Lorsque les accords internationaux sont posés en vue d'une telle finalité, lorsqu'ils assignent aux Etats un but à poursuivre ensemble, prend alors naissance une entité juridique qui s'appelle « union »⁽⁴⁸⁾. Cela est arrivé, par exemple, à la suite du GATT⁽⁴⁹⁾.

(47) V. : DE NARDO et NAPOLITANO, *La riforma tributaria: confronti e ricerche documentali*, dans *Tributi*, avril 1971 (n. 64), 5 et s.; *La riforma tributaria* (recueil d'études par les soins de l'Institut des sciences économiques et financières de l'Université de Gênes), Genova 1972, p. 3 et s.; MICHELI, *Lineamenti della riforma tributaria*, Torino 1972 p. 7 et s.; POLI, *Le imposte sul reddito nella riforma tributaria*, dans *Boll. trib. inf.*, 1972, 3 et 54.

(48) BENTIVOGLIO, *Diritto internazionale*, cité, p. 913.

(49) CUTRERA, *G.A.T.T.*, cité, p. 769.

Les unions internationales peuvent être simples, lorsque le but commun est poursuivi non pas au moyen d'institutions distinctes, mais avec les organes mêmes des Etats membres, ou bien munies de personnalité et d'organes propres. En ce cas, elles prennent le nom d'organisations internationales ⁽⁵⁰⁾.

On reconnaît souvent, à de telles institutions, même le pouvoir de poser des règles juridiques, qui obligent les Etats adhérents: les actes de ces organisations, que l'on appelle supranationales, constituent donc des sources du droit international particulier, et précisément des sources tertiaires, car elles ont leur légitimation dans le traité instituant l'union ⁽⁵¹⁾.

Par rapport à la législation fiscale, l'organisation la plus importante est sans doute celle de la Communauté Economique Européenne (C.E.E.), instituée par le Traité de Rome ⁽⁵²⁾. A la Communauté on a, en effet, assigné le rôle de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans leur ensemble, une expansion continue et équilibrée, une stabilité accrue, un relèvement accéléré du niveau de vie, des relations plus étroites entre Etats membres, par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif de leurs politiques économiques (art. 2 du Traité de Rome) ⁽⁵³⁾.

Les dispositions du Traité de Rome constituent donc des sources de droit international particulier.

Elles concernent en grande partie la fiscalité, puisqu'elles prévoient, entre autre, l'élimination entre les Etats membres des droits de douane et des restrictions quantitatives à l'entrée et à la sortie des marchandises, ainsi que de toutes autres me-

⁽⁵⁰⁾ V.: SERENI, *Le organizzazioni internazionali*, Milano 1961, p. 15 et s.; MONACO, *Organizzazione internazionale*, dans, *Novissimo digesto*, cité, XII, Torino, 1968, p. 196 et s.

⁽⁵¹⁾ BENTIVOGLIO, *Diritto internazionale*, cité, p. 931.

⁽⁵²⁾ V.: MONACO, *Comunità economica europea*, dans *Enciclopedia del diritto*, cité, VIII, Milano 1961, p. 319 et s.; *Mercato comune europeo*, dans *Novissimo digesto*, cité, X, Torino 1968 p. 527 et s.

⁽⁵³⁾ V., en général: CATALANO, *Manuale di diritto delle Comunità Europee*, Milano 1965.

sures d'effet équivalent; l'établissement d'un tarif douanier commun et d'une politique commerciale commune envers les Etats tiers; l'abolition des obstacles à la libre circulation des personnes, des services et des capitaux; l'établissement d'un régime assurant que la concurrence ne soit pas faussée dans le marché commun; la coordination des politiques économiques des Etats membres; le rapprochement des législations nationales dans la mesure nécessaire à son fonctionnement.

4. Beaucoup d'instruments créés par le Traité de Rome en vue des buts proposés, interviennent, directement ou indirectement, dans les rapports fiscaux ⁽⁵⁴⁾.

On doit rappeler, avant tout, l'Union douanière entre les Etats membres (art. 12 et s.), qui a été réalisée par étapes, et qui est devenue totale le 1^{er} juillet 1968, par suite de l'élimination des derniers droits appliqués à l'intérieur de la Communauté. Cette union, s'insère dans le régime du GATT, puisque l'art. 229 du Traité se charge d'assurer, par l'intermédiaire de la Commission, « toutes liaisons utiles avec... l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ». Néanmoins, elle présente deux particularités, qui la distinguent des unions prévues par le GATT, et qui se relient à la fonction particulière de l'Union douanière de la C.E.E.: c'est-à-dire la fonction de réaliser un marché commun. Cela signifie que l'Union douanière de la C.E.E. n'est pas une fin en soi: elle constitue plutôt un instrument en vue d'un but plus général. Ces particularités sont les suivantes: avant tout, cette union n'est pas bornée, comme celles prévues par le GATT, à la partie essentielle des transactions, mais s'étend à tous les échanges; deuxièmement, elle ne concerne pas seulement les droits de douane, mais aussi les autres mesures d'effet équivalent ⁽⁵⁵⁾.

⁽⁵⁴⁾ V.: *Problemi fiscali della C.E.E.* (actes de la II Assemblée d'études de la Società italiana per lo studio dei problemi fiscali), Milano, 1961.

⁽⁵⁵⁾ V.: MURATORI, *Riflessi della normativa comunitaria sull'ordinamento doganale italiano*, I, Padova 1969, p. 7 et s.

En vertu de ce dernier principe la Cour de Justice de la Communauté a jugé illégitimes les droits administratifs (*diritti amministrativi*) levés par l'Italie selon la loi du 5 juin 1950, n. 330 ⁽⁵⁶⁾, et la taxe sur l'exportation des choses ayant une valeur artistique ou d'archive, appliquée conformément à l'art. 37 de la loi du 1^{er} juin 1939, n. 1089 ⁽⁵⁷⁾: de sorte que le législateur italien a dû modifier, par le D.L. du 5 juillet 1972, n. 288, ratifié par la loi du 8 août 1972, n. 487, la réglementation de la matière.

Par l'élimination des restrictions quantitatives d'importation, d'exportation ou de transit entre les Etats membres (art. 30 et s. du Traité), on vise à réaliser le principe de la libre circulation des marchandises dans le territoire de la Communauté, avec, pour seule exception, des interdictions ou restrictions justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique et archéologique, ou de protection de la propriété industrielle et commerciale (art. 36).

L'art. 37 du Traité oblige donc les Etats membres à l'aménagement progressif des monopoles nationaux ayant un caractère commercial, de telle façon que soit assurée l'exclusion de toute discrimination dans les conditions d'approvisionnement et dans les débouchés entre les Etats membres ⁽⁵⁸⁾.

On prévoit que, en vertu de cette disposition, les Etats membres de la Communauté, selon les directives à donner, devront procéder, entre autre, à l'abolition des monopoles fiscaux, c'est-à-dire des monopoles qui ont pour seul but d'assurer un revenu

⁽⁵⁶⁾ Arrêts du 16 novembre 1970, n. 33-70, et du 17 décembre 1970, n. 33-70, dans *Foro ital.*, 1971, IV, 87, 98.

⁽⁵⁷⁾ Arrêt du 10 décembre 1968, n. 7/68, dans *Foro ital.*, 1969, IV, 89.

⁽⁵⁸⁾ V.: SESSA et VITALI, *La politica fiscale della Comunità Economica Europea*, Padova 1969, p. 155.

au trésor public. Ces monopoles devraient être remplacés par des impôts perçus sur la consommation ou sur la fabrication de certains produits (*accise*). Quiqu'elle engendre des difficultés pratiques, surtout en France et en Italie, où les monopoles, et notamment ceux des tabacs, ont une tradition séculaire, l'élimination de ces vieux instruments financiers ne pourra qu'être salutaire à la longue. Je crois en vérité toujours valables, à ce propos, les considérations de Montesquieu, qui écrivait, en 1748 : « Les droits sur les marchandises sont ceux que les peuples sentent le moins, parce qu'on ne leur fait pas une demande formelle. Ils peuvent être si sagement ménagés, que le peuple ignore presque qu'il les paie... Pour que le prix de la chose et le droit puissent se confondre dans la tête de celui qui paie, il faut ... que, sur une denrée de peu de valeur, on ne mette pas un droit excessif ... D'ailleurs, pour que le prince puisse lever un droit si disproportionné à la valeur de la chose, il faut qu'il vende lui-même la marchandise, et que le peuple ne puisse l'aller acheter ailleurs; ce qui est sujet à mille inconvénients. La fraude étant dans ce cas très lucrative, la peine naturelle, celle que la raison demande, qui est la confiscation de la marchandise, devient incapable de l'arrêter; d'autant plus que cette marchandise est, pour l'ordinaire, d'un prix très vil. Il faut donc avoir recours à des peines extravagantes, et pareilles à celles que l'on inflige pour les plus grands crimes. Toute la proportion des peines est ôtée. Des gens qu'on ne saurait regarder comme des hommes méchants, sont punis comme des scélérats... » ⁽⁵⁹⁾.

Du reste, pour ce qui touche à la législation italienne l'abolition des monopoles fiscaux deviendra inévitable pour d'autres raisons. Selon les article 41 et 43 de la Constitution, la loi peut réserver à l'Etat et aux corps publics les activités ayant un caractère de prééminent intérêt général : mais cela peut avoir lieu seulement en vue de « fins d'utilité générale », lorsqu'il s'agit de

⁽⁵⁹⁾ *De l'esprit des lois*, L. XIII, § 8.

remettre entre les mains de l'Etat des services essentiels, ou concernant des sources d'énergie, ou bien d'éliminer des monopoles de fait. Or, dira-t-on que la production et le commerce du tabac sont un service essentiel?

A cet égard, on peut juger à juste titre que les monopoles fiscaux sont incompatibles avec la Constitution: et la question d'illégitimité constitutionnelle du monopole des tabacs a été déjà soulevée par des Tribunaux ⁽⁶⁰⁾.

Il y a ensuite, dans le Traité, un corps de dispositions fiscales (art. 95 et s.), qui interdisent soit de frapper les produits des autres Etats membres d'impositions supérieures à celles qui frappent les produits nationaux, soit de concéder aux produits exportés vers le territoire des Etats membres des ristournes d'impositions intérieures supérieures aux impositions dont ils ont été frappés directement ou indirectement ⁽⁶¹⁾. Dans ce but, les Etats membres qui percevaient la taxe sur le chiffre d'affaires d'après le système cumulatif en cascade (c'était le cas, jusqu'au 31 décembre 1972, de l'*imposta generale sull'entrata*, appliquée en Italie, en vertu du D.L. 9 janvier 1940 n. 2, ratifié par la loi du 9 juillet 1940, n. 762) ⁽⁶²⁾, pouvaient, soit pour la taxation interne dont ils frappaient les produits importés, soit pour les ristournes qu'ils accordaient aux produits exportés, procéder à la fixation de taux

⁽⁶⁰⁾ Trib. de Roma, arrêts du 6 juillet 1971, dans *Gazz. Uff.*, n. 297/1971, p. 7502, du 8 avril 1972, *ivi*, n. 304/1972, p. 7706, du 7 août 1972, *ibidem*, p. 7710, du 25 juillet 1972, *ibidem*, p. 8803, et du 25 janvier 1973, *ivi*, 1973, p. 2455; Trib. de Milano, arrêt du 3 juillet 1972, *ibidem*, p. 7691; Trib. de Napoli, arrêt du 12 octobre 1972, *ivi*, n. 35/1973, p. 706; Trib. de Torino, arrêt du 6 novembre 1972, *ivi*, 1973, p. 2653.

Amplius, sur le problème de la légitimité constitutionnelle des monopoles, v.: RUJU, *Spunti critici in tema di costituzionalità dei c.d. « monopoli fiscali »*, dans *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, 1971, I, 246 et s.; MANGIONE, *Natura « tributaria » del monopolio dei tabacchi e diritto costituzionale alla libertà di iniziativa economica privata*, dans *Giur. ital.*, 1973, II, 46 et s.

⁽⁶¹⁾ REBOUD, *Systèmes fiscaux et marché commun*, Paris, 1961, p. 86 et s.; SESSA et VITALI, *La politica fiscale*, cité, p. 40 et ss.

⁽⁶²⁾ Pour le régime de cet impôt, v.: STAMMATI, *L'imposta generale sull'entrata*, Torino 1956, p. 91 et s.

moyens par produits ou groupes de produits (art. 97): cela a été fait, en Italie, par la loi du 31 juillet 1954, n. 570.

Une disposition très importante est posée par l'art. 99 du Traité, qui établit le principe de l'harmonisation des législations des Etats membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires, aux impôts sur la consommation et autres impôts indirects, y compris les mesures de compensation applicables aux échanges entre les Etats membres ⁽⁶³⁾.

En matière d'impôts directs, et pour ceux qui ne rentrent pas dans l'énumération de l'art. 99, vaut infin l'art. 100, qui établit, en ligne générale, que le Conseil de la Communauté arrête des directives pour le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres, ayant une incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun ⁽⁶⁴⁾.

Il y a donc, par rapport aux législations fiscales, deux différents degrés de coordination: l'*harmonisation* en matière d'impôts indirects, de taxe sur le chiffre d'affaires et d'impôts sur la consommation; le *rapprochement* pour les autres contributions.

Dans ce but, le Conseil et la Commission peuvent prendre, selon l'art. 189 du Traité, plusieurs catégories de mesures. Avant tout, des « règlements », qui ont une portée générale, et qui sont obligatoires dans tous leurs éléments et directement applicables dans tout Etat membre: et de ce fait, ces dispositions acquièrent, comme on l'a vu, et comme je le dirai mieux ensuite, la valeur de lois internes dans chacun des Etats membres ⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶³⁾ V.: SESSA et VITALI, *La politica fiscale*, cité, p. 27 et s.; *Il piano Werner e l'armonizzazione fiscale nella C.E.E.* (actes de la VI Assemblée d'études de la Società italiana per lo studio dei problemi fiscali), Padova 1971; JEGOUZO, *L'imposition du revenu des valeurs mobilières dans la C.E.E.: le problème de l'harmonisation des fiscalités nationales*, dans *Rev. de sc. fin.*, 1971, 661 et s.

⁽⁶⁴⁾ SESSA et VITALI, *La politica fiscale*, cité, p. 157 et s.

⁽⁶⁵⁾ V.: STENDARDI, *I rapporti fra ordinamenti giuridici italiani e delle Comunità Europee*, Milano 1958, p. 60 et s.; *Natura ed efficacia dei regolamenti CEE*, dans *Riv. dir. intern.*, 1961, 403 et s.; SACERDOTI, *L'efficacia del diritto delle comunità europee nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano 1964, p. 75 et s.;

Deuxièmement, des « directives ». Ces mesures lient les seuls Etats membres à qui elles sont déclarées applicables et seulement en vue du résultat à atteindre : elle laissent toutefois aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ⁽⁶⁶⁾.

Il y a, enfin, les « décisions », qui sont obligatoires en tous leurs éléments, mais seulement pour les destinataires (Etats membres ou non), qu'elles désignent.

Toutes ces mesures constituent des sources tertiaires de droit international particulier, et le contrôle sur leur légalité est du ressort de la Haute Cour de Justice (art. 173) ⁽⁶⁷⁾.

Au contraire, je crois que l'on doit refuser une telle qualification aux « recommandations » et aux « avis », car ils ne lient personne.

En vue de la réalisation de l'Union douanière, de l'explication du principe du libre échange, de l'harmonisation et du rapprochement des législations nationales, la Communauté a instauré beaucoup de directives, qui ont une incidence sur la fiscalité des Etats membres.

Quant à la matière douanière, il faut rappeler la directive du

CATALANO, *Manuale di diritto*, cité, p. 142 et s.; GAUDENZI, *La C.E.E. come ente di governo*, Milano 1972, p. 110 et s.

(66) V.: STENDARDI, *I rapporti*, cité, p. 27-28; CONFORTI, *Sulle direttive della Comunità Economica Europea*, dans *Giur. ital.*, 1972, IV, 83 et ss.

Cela signifie que le contraste entre les directives et le droit interne, quand même il a été déclaré par la Haute Cour, n'élimine pas de façon automatique la loi nationale contraire aux directives, mais il faut que l'élimination de ce contraste ait lieu au moyen d'une mesure du législateur national.

Néanmoins, lorsque le droit interne a été créé par le Gouvernement à la suite d'une délégation des Chambres, il peut se faire que la loi de délégation se réfère tout exprès à des directives : par exemple, la loi pour la réforme fiscale établit que la réglementation de l'I.V.A. et d'autres impôts indirects doit se conformer aux principes énoncés par les directives sur l'adoption du système commun de taxes sur le chiffre d'affaires et sur les impôts sur le transfert des capitaux. En ce cas, le décret législatif, s'écartant des directives, serait en contraste avec la loi de délégation, et par conséquent vicié d'illégitimité constitutionnelle suivant l'art. 76 de la Constitution, qui oblige le législateur délégué à l'observation de la loi déléguante.

(67) MIGLIAZZA, *La Corte di Giustizia delle Comunità europee*, Milano 1961; VALENTINE, *The Court of Justice of the European Communities*, London 1965; GREMENTIERI, *Il processo comunitario: principi e garanzie fondamentali*, Milano 1973.

30 juillet 1968, n. 312, sur la présentation des marchandises en douane et sur leur garde temporaire, et celles du 4 mars 1969, n. 73, 74, 75 et 76, sur le régime du « perfectionnement actif », sur les docks douaniers, sur les zones franches, sur l'atermolement des paiements des droits de douane et des taxes équivalentes.

Sur l'harmonisation fiscale des régimes des impôts indirects, des taxes sur le chiffre d'affaires et des impôts sur la consommation, il faut signaler avant tout la directive du 17 juillet 1969, n. 335, sur les impôts indirects sur le transfert des capitaux entre les Etats membres de la Communauté, qui prévoit l'abolition du droit de timbre (*tassa di bollo*) sur les titres (actions et obligations), et crée des dispositifs en matière d'harmonisation des impôts frappant les apports sociaux ⁽⁶⁸⁾.

Cependant, les directives les plus importantes, dans ce secteur, sont celles qui concernent l'institution dans tout Etat membre de la taxe à la valeur ajoutée. Il s'agit, comme on n'a pas oublié de le mettre en évidence à l'occasion de l'ouverture d'un récent Congrès, d'un véritable impôt européen ⁽⁶⁹⁾.

On n'a pas encore de directives sur le rapprochement des législations nationales en matière d'impôts directs : cependant, des nombreux principes ont été déjà établis dans une résolution du Conseil datée du 22 mars 1971, sur l'union économique et monétaire ⁽⁷⁰⁾.

5. L'histoire des directives sur l'institution de la T.V.A. italienne est liée en partie aux développements de vicissitudes dont on ne peut pas dire qu'elles soient édificantes.

Donc, par la directive du Conseil du 11 avril 1967, n. 227,

⁽⁶⁸⁾ V.: NEME, *L'unification du marché européen des capitaux, et ses liaisons avec les pays tiers*, dans *Rev. de sc. fin.*, 1967, 247 et s.; TEUCCI, *La regolamentazione comunitaria in materia di imposte indirette sulla raccolta di capitali*, dans *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, 1970, 563 et ss.; GRASSI, *Il fattore fiscale nel raggiungimento di un mercato finanziario integrato*, dans *Tributi*, novembre 1970 (n. 59), 15 et s.

⁽⁶⁹⁾ *L'i.v.a. imposta europea* (Actes de l'Assemblée d'études organisée par le Banco di Roma, Rome, 21-23 juin 1972).

⁽⁷⁰⁾ V. CAMPA, *Politica di bilancio ed unione economica e monetaria*, dans *Il piano Werner*, cité, p. 115 et s.

on a prévu le remplacement, dans tout pays de la Communauté, des systèmes actuels de taxes sur le chiffre d'affaires par un système commun de taxe sur la valeur ajoutée, et on a fixé au 1er janvier 1970 le terme pour l'entrée en vigueur de la nouvelle taxe.

Avec la directive ci-dessus, et avec celle n. 228, datée du même jour, le Conseil détermina les structures et les modalités d'application de la taxe, selon les principes suivants : application de la taxe sur les livraisons et les importations de biens et sur les prestations de services effectuées à titre onéreux, à l'intérieur des pays, aux assujettis, en considérant comme assujetti « quiconque accomplit d'une façon indépendante et à titre habituel des opérations relevant des activités de producteur, de commerçant ou de prestataire de service, que ce soit ou non dans un but lucratif », et en considérant comme « livraison du bien », outre le transfert du pouvoir d'en disposer comme propriétaire, beaucoup d'autres opérations d'effet équivalent, et comme « prestation de service » toute opération qui ne constitue pas une livraison d'un bien » ; assimilation à une livraison du prélèvement et de l'utilisation directe d'un bien ; application du taux sur la contre-valeur de la livraison du bien ou de la prestation du service, ou bien sur le prix d'achat ou de revient de biens similaires, ou enfin sur la valeur en douane des biens importés ; identité du taux de la taxe à l'importation à celui qui est appliqué à l'intérieur du pays pour la livraison d'un même bien ; exonération des biens exportés et des prestations de services qui s'y rapportent, ou qui se rapportent aux biens en transit ; faculté d'exonérer les prestations de services se rapportant à des importations de biens, et de n'appliquer la taxe que jusqu'au stade du commerce de gros, en excluant le commerce de détail ; déduction, de la taxe due par le contribuable, du montant de la taxe qui lui est facturée, ou qu'il a acquittée pour l'utilisation des biens, en excluant la taxe dont sont frappés les biens et les services utilisés pour effectuer des opérations non imposables ou exonérées ⁽⁷¹⁾.

(71) V. : Sessa, *L'imposta sul valore aggiunto*, I, Roma 1971, p. 238 et s.

En vertu de ce système, qui est en vigueur depuis longtemps dans la législation fiscale française, chaque assujetti paye la taxe, mais il la récupère en la débitant à son tour à la contre-partie, de sorte que, à la fin du cycle, le poids de l'imposition pesera sur le consommateur ⁽⁷²⁾.

L'avantage de cette imposition réside, au point de vue communautaire, dans ses caractères de *neutralité* et de *transparence*. Suivant le système de l'impôt cumulatif « en cascade », le taux charge la contre-valeur totale de la transaction à chaque passage, de telle sorte que le prix final d'une même marchandise varie selon le nombre des transferts qu'elle a subis : cela arrivait dans l'application des impôts sur le chiffre d'affaires en vigueur, avant l'introduction de la t.v.a., en Allemagne et au Luxembourg (*Umsatzsteuer*), en Belgique (*taxe de transmission*), dans les Pays Bas (*Omzetbelasting*); et cela s'est produit encore en Italie, jusqu'au 1^{er} janvier 1973, du fait de la taxe sur les transactions que l'on y appliquait. Au contraire, la taxe sur la valeur ajoutée, en étant récupérée à chaque transaction sur la seule différence entre la valeur ajoutée et la valeur précédente, augmente le prix final de la marchandise ou du service indépendamment du nombre des transactions. Deuxièmement, une taxe cumulative en cascade ne permet pas de calculer l'incidence globale de l'impôt, car cela dépend du nombre des transactions intervenues dans le processus de production et de distribution. Cela a pour conséquence que, en fixant le montant des remises pour les produits exportés, il faut fixer des taux moyens, selon l'art. 97 du Traité : mais tout le monde comprend que, en faisant ainsi, on finit par pénaliser les produits qui supportent une charge fiscale inférieure au taux moyen établi, et par donner des primes de sortie occultes aux produits frappés d'un montant d'impôt supérieur ⁽⁷³⁾.

⁽⁷²⁾ V. : A. BERLIRI, *Appunti per una costruzione giuridica dell'i.v.a. : individuazione dell'obbligazione tributaria e delle obbligazioni connesse*, dans *Giur. imp.*, 1968, 251 et s.

⁽⁷³⁾ C'est pourquoi, la Cour de Justice a jugé que la République italienne avait enfreint l'art. 96 du Traité, en accordant des ristournes supérieures aux

La taxe sur la valeur ajoutée élimine au contraire cet inconvénient, car elle est, en tout cas, exactement proportionnelle aux prix des biens et des services, quel que soit le nombre des transactions intervenues ⁽⁷⁴⁾.

Toutefois, tandis que la France avait déjà instauré, *ante litteram*, le régime de sa T.V.A., en vertu de la loi du 6 janvier 1966, n. 10 ⁽⁷⁵⁾, et que les autres Etats membres instituèrent la nouvelle contribution dans les détails établis par les directives (le Danemark par la loi du 31 mars 1967; l'Allemagne par la loi du 29 mai 1967, n. 545; la Hollande par la loi du 28 juin 1968; les Pays Bas par la loi du 29 juin 1968; le Luxembourg par la loi du 5 août 1969) ⁽⁷⁶⁾, l'Italie et la Belgique ne furent pas en mesure de respecter la date limite du 1^{er} janvier 1970, et demandèrent un délai qui leur fut accordé, par la directive du 9 décembre 1969, n. 320, jusqu'au 1^{er} janvier 1972.

En effet, pour l'Italie, il y avait des difficultés propres, l'introduction de la T.V.A. ne pouvant se concevoir sans une revision globale du système fiscal. Et pourtant, par la loi du 9 octobre 1971, n. 825, on a conféré au Gouvernement la délégation pour une réforme fiscale qui aurait dû entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1972. Cette loi prévoyait : l'institution de la taxe sur la valeur ajoutée (*imposta sul valore aggiunto*); l'abolition de l'impôt sur les tran-

impôts internes pour l'exportation des produits de l'industrie mécanique: v., en ce sens, l'arrêt du 19 novembre 1959, n. 45/64, dans *Foro ital.*, 1970, IV, 202.

(74) V.: MARINO, *L'imposta sul valore aggiunto*, dans *La riforma*, cité, p. 95 et s., et notamment 100-101.

(75) V. ADONNINO, *Esame critico dell'evoluzione della imposizione sugli scambi in Francia*, dans *Studi sull'imposta sul valore aggiunto*, Milano 1968, p. 1 et s.

(76) En vue de l'entrée de la Norvège dans la Communauté la T.V.A. y a été instituée par la loi du 19 juin 1969: même en cas de non adhésion de ce Pays, le nouvel impôt y restera en vigueur.

Quant au Royaume Uni et à la République d'Irlande, dont l'adhésion vient d'être ratifiée, la T.V.A. y sera appliquée à partir du 1^{er} avril 1973. V., sur ce point: DAVIES, *The Value - Added Tax in the United Kingdom*, dans *Dir. e prat. trib.*, 1972, I, p. 373 et s.

La T.V.A., est appliquée, enfin, par la Suède qui tout en n'adhérant pas à la Communauté, rentre toutefois, comme la Norvège, dans la zone de libre échange (EFTA).

sactions et des centimes additionnels correspondants, celle de l'impôt sur les transactions et de l'impôt d'égalisation (*tassa di congruaglio*) dus à l'occasion des importations, des droits de timbre sur les documents de transport (*tassa di bollo sui documenti di trasporto*), de la taxe sur les prêts ou subventions contre dépôt ou sur gage (*tassa sulle anticipazioni o sovvenzioni contro deposito o pegno*), de plusieurs impôts sur la consommation, de l'impôt sur la publicité (*imposta sulla pubblicità*); la réforme des impôts directs, selon les principes dont j'ai déjà parlé; l'institution de l'impôt sur la plus-value des immeubles (*imposta sugli incrementi di valore degli immobili*) au lieu de l'impôt sur la plus-value des terrains à bâtir (*imposta sugli incrementi di valore delle aree fabbricabili*) et des contributions d'amélioration (*contributi di miglioria*). On prévoyait, enfin, la révision de la matière des droits d'enregistrement (*imposta di registro*), de timbre et d'hypothèque (*tassa ipotecaria*), des contributions cadastrales (*diritti catastali*) et des taxes sur les formalités administratives (*tasse di concessione governativa*), du régime fiscal des successions et des donations, ainsi que celle des dispositions relatives à l'évaluation, à la perception, aux sanctions et au contentieux, à l'organisation et au fonctionnement de l'administration financière et aux recettes fiscales des Communes, des Départements et des Régions ⁽⁷⁷⁾.

A cause de plusieurs obstacles les décrets ayant valeur de loi ordinaire, et au moyen desquels la réforme aurait dû être réalisée, ne purent être préparés dans le délai établi: il fallut donc renvoyer la date limite du 1^{er} janvier 1972. C'est pourquoi, la loi du 6 décembre 1971, n. 1036 fixa au 1^{er} juillet 1972 la date d'entrée en vigueur de l'i.v.a. et des autres impôts indirects, et au 1^{er} janvier 1973 celle de l'entrée en vigueur de toutes les

⁽⁷⁷⁾ MICHELI, *Lineamenti*, cité, p. 1 et s.

⁽⁷⁸⁾ En Belgique, la T.V.A., instituée en vertu du Code de la taxe sur la valeur ajoutée (loi du 3 juillet 1969), est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1971. V.: BOUAERT et GOFFIN, *La T.V.A. en Belgique: expériences et remarques après les premiers mois d'application*, dans *Tributi*, octobre 1971 (n. 70), pp. 3 et s.

autres mesures. En même temps, par la directive du 20 décembre 1971, n. 401, le Conseil de la C.E.E. autorisait l'Italie à mettre en application le système commun de la T.V.A. à une date non postérieure au 1^{er} juillet 1972 ⁽⁷⁸⁾.

Cependant, même ce dernier délai n'a pu être respecté, y faisant obstacle soit la conjoncture économique (on parle, à ce propos, de *stagflation*), soit la crise du Gouvernement survenue, soit enfin, et surtout, la non préparation de l'Administration financière ⁽⁷⁹⁾: ainsi, par le D.L. du 25 mai 1972, n. 202, et par la loi de conversion du 24 juillet 1972, n. 321, on a dû renouveler la délégation au Gouvernement, et différer encore la date de l'entrée en vigueur de la réforme. On a donc prévu que les dispositions relatives à l'I.V.A., aux autres impôts directs, à l'impôt sur la plus-value des immeubles, au contentieux, à l'organisation des bureaux financiers, et quelques autres, entreront en vigueur au 1^{er} janvier 1973, et que le reste de la réforme sera au contraire renvoyé au 1^{er} janvier 1974 ⁽⁸⁰⁾. En même temps, le Conseil de la C.E.E. a dû accorder à l'Italie, par la directive du 4 juillet 1972, n. 250, un dernier délai jusqu'au 1^{er} janvier 1973 pour l'application de la T.V.A.

⁽⁷⁹⁾ Mr. PRETI, ex ministre des finances, a toujours nié cela, en assurant que « tout était prêt » dans l'administration pour l'entrée en vigueur de l'i.v.a. Mais que cela n'était pas vrai, Mr. VISENTINI l'a prouvé, je crois sans aucun doute, dans une entrevue, que l'on peut lire, sous le titre: *Erano pronte solo le bugie*, dans *L'Espresso* du 13 août 1972, page 10.

On dirait une fatalité que les ministres italiens soient trompés par leurs grands commis! Mussolini entra en guerre car on lui avait montré maintes fois les mêmes bataillons: est-ce qu'on a fait visiter plusieurs fois à Mr. Preti les mêmes bureaux de l'I.V.A.?...

⁽⁸⁰⁾ V.: SCARLATA FAZIO, *Il rinvio dell'i.v.a. ed il D.L. 25 maggio 1972*, n. 202, dans *Boll. trib. inf.*, 1972, 1037 et s.

La première partie de la réforme a été récemment réalisée par les décrets du 26 octobre 1972, n. de 633 à 651.

Des dispositions particulières sur l'I.V.A. ont été prises ensuite par les lois du 23 décembre 1972, n. 821, et du 12 avril 1973, n. 173.

Enfin, on a adopté plusieurs décrets, cinq en date du 28 décembre 1972, et trois en date du 20 et du 24 février, et du 13 mars 1973, sur les régimes spéciaux dans l'application de l'I.V.A.

6. Suivant le plan proposé au début de cet exposé, il faut, arrivé à ce point, s'occuper de l'autre aspect de notre problème : c'est-à-dire des dispositions qui, étant obligatoires pour les sujets privés à l'intérieur de l'Etat, règlent directement les rapports fiscaux.

Il faut, avant tout, distinguer deux catégories de dispositions.

Il y a, d'abord, les règlements du Conseil ou de la Commission de la C.E.E. Leurs dispositions ont une efficacité double : d'une côté, elles obligent les Etats, et se présentent donc comme des règles de droit international; de l'autre, elles sont applicables directement dans tout Etat, et constituent donc des règles de droit intérieur. C'est pourquoi, j'en parle ici.

Du dit principe, il s'ensuit que ces règlements peuvent faire acquérir, même aux privés, des droit subjectifs parfaits ⁽⁸¹⁾; pour les sauvegarder, on s'adressera donc aux juges nationaux, dont la compétence est totale à cet égard, avec la faculté de soulever, devant la Cour de Justice, selon l'art. 177 du Traité, à titre préjudiciel, les questions relatives à l'interprétation du Traité et des actes de la Communauté.

Une question bien controversée concerne le rapport entre ces règlements et les lois nationales : ont-ils même autorité, ou bien les règlements priment-ils la loi du pays? Le problème se pose au cas où une loi nationale postérieure serait en opposition avec le règlement : il s'agit de décider, en ce cas, si l'on doit appliquer, ou non, le principe selon lequel le droit postérieur abroge le droit antérieur. Tandis que la Cour de Justice ⁽⁸²⁾, suivie de

⁽⁸¹⁾ V.: Cour de Justice des Communautés Européennes, arrêts du 6 octobre 1970, n. 9/70, dans *Giur. ital.*, 1971, I, 1, 337, avec annotation de GORI, *L'« applicabilità diretta » delle decisioni e delle direttive della CEE nell'ordinamento degli Stati membri*, et du 7 mars 1972, dans *Dir. e prat. trib.*, 1972, II, 963, avec annotation de MURATORI, *Ancora sul primato dei regolamenti comunitari rispetto a qualsiasi legge nazionale anche posteriore*. Et pour la jurisprudence italienne: Trib. de Brescia arrêt du 5 janvier 1972, dans *Foro ital.*, 1972, 700, avec annotation de A.M. ASTOLFI, *In tema di diretta applicabilità di talune disposizioni del Trattato di Roma nell'ordinamento giuridico italiano*.

⁽⁸²⁾ Arrêts du 15 juillet 1964, n. 6/64, dans *Giur. ital.*, 1966, I, 1, 1349,

quelques juges nationaux ⁽⁸³⁾, nie que la loi nationale puisse déroger au règlement, qui a, affirme-t-elle, un plus haut degré ⁽⁸⁴⁾, la Cour Constitutionnelle italienne a arrêté, au contraire, le principe que la loi nationale contraire au règlement de la Communauté, et donc illicite sur le plan du droit international, prime toutefois le règlement ⁽⁸⁵⁾.

Le pouvoir réglementaire des organismes communautaires par rapport à la fiscalité a été mis en question récemment par un arrêt de la Cour d'Appel de Turin, qui a douté de la compatibilité de l'application directe de ces règlements avec l'art. 23 de la Constitution, suivant lequel *nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge* ⁽⁸⁶⁾.

Sur le plan de la fiscalité, plusieurs règlements ont été établis en matière douanière: je rappellerai, pour le Conseil, ceux du 27 juin 1968, n. 950, sur le tarif douanier commun; du 27 septembre 1968, n. 1496, sur le territoire douanier de la Communauté; du 18 mars 1969, n. 542, sur les marchandises en transit dans la Communauté; et, pour la Commission, celui du 6 novembre 1968, n. 1769, sur les frais de transport aérien à

du 13 février 1969 n. 14/68, *ivi*, 1969, I, 1, 993, avec annotation de GORI, *Applicazione parallela del diritto comunitario e del diritto nazionale in materia di concorrenza*, et du 7 mars 1972 cité.

Et v. aussi: CATALANO, *Rapports entre les règles de concurrence établies par le traité CEE et les législations des Etats membres*, dans *Rev. crit. de dr. comp.*, 1963, 269 et ss.

⁽⁸³⁾ V., p. exemple: Cour de Cassation de Belgique, 27 mai 1971, en *Cah. de dr. europ.*, 1971, 561 et s.

⁽⁸⁴⁾ Dans le même sens, v.: MIGLIAZZA, *Le comunità europee in rapporto al diritto internazionale e al diritto degli Stati membri*, Milano 1964, p. 147.

⁽⁸⁵⁾ Cour const., arrêt du 7 mars 1964, n. 14, dans *Giur. ital.*, 1964, I, 1, 516.

⁽⁸⁶⁾ Arrêt du 25 mai 1972, dans *Giur. ital.*, 1973, 2, 355, avec annotation de GRANELLI, *Diritto comunitario e riserva di legge in materia di prestazioni imposte*.

Et v. aussi, pour quelques références: Trib. de Roma, arrêt du 10 février 1971 dans *Riv. dir. fin. e sc. fin.*, 1972, II, 2 et s., avec annotation de LA MEDICA, *Incameramento di cauzione determinata da Regolamenti comunitari e riserva della legge di cui all'art. 23 Cost.*

inclure dans la valeur en douane ⁽⁸⁷⁾, et ceux du 24 mars 1972, n. 603 et 604, sur l'acheteur à considérer pour la détermination de la valeur des marchandises, et sur l'exclusion, de cette valeur, du droit d'utilisation des marques.

Il faut en rappeler d'autres, enfin, qui, tout en ne concernant pas les impôts, règlent toutefois une matière très analogue, c'est-à-dire l'imposition des prélèvements communautaires sur les produits de l'agriculture.

Reste à parler, donc, du droit intérieur, ou mieux du droit international intérieur, par rapport à la fiscalité. On entend par cette expression, l'ensemble de lois, au moyen desquelles l'Etat règle les rapports avec l'étranger.

Même quand un rapport ayant une incidence dans le territoire d'un autre Etat est réglé par le droit international, général ou particulier, il faut que les règles de ce droit soient reçues dans la législation de l'Etat en vertu d'une disposition intérieure; et même, comme cela arrive pour les principes du droit des gens généralement reconnus, ou pour les règlements de la C.E.E., quand le droit international ou supranational est directement applicable dans le territoire national, cela n'est possible dans tous les cas que par suite d'une loi intérieure: l'art. 10 de la Constitution dans le premier cas, la loi d'exécution du Traité dans le deuxième. En tout cas donc, comme on l'a vu plus haut, ces rapports ne peuvent être réglés à l'intérieure que par une loi de l'Etat. A défaut de la dite loi, le droit international resterait sans effet à l'intérieur, quand bien même l'Etat, en maintenant des lois contraires aux accords, enfreindrait la règle internationale. C'est pourquoi, au nombre des sources du droit international intérieur, il faut mettre avant tout les dispositions « de renvoi », et les lois qui rendent exécutoires les principes du droit international ⁽⁸⁸⁾.

⁽⁸⁷⁾ Pour un examen attentif et complet de ces dispositions, v.: MURATORI, *Riflessi della normativa*, cité, I, p. 23 et s.; II, Padova 1972.

⁽⁸⁸⁾ V.: MONACO, *I trattati internazionali e la nuova Costituzione*, dans *Rass. dir. pubbl.*, 1949, 197 et s.

Il arrive, toutefois, qu'un rapport ne trouve pas sa règle dans le droit international, ni général, ni particulier : en ce cas, l'Etat ne peut qu'en réglementer le régime pour son propre compte.

Il y a donc une autre catégorie de dispositions de droit international intérieur : il s'agit des lois en vertu desquelles l'Etat établit la réglementation des rapports avec l'étranger ⁽⁸⁹⁾.

L'Etat trouve-t-il, hors du droit international, des limitations au pouvoir de régler ces rapports ?

On parle, à ce propos, du principe de territorialité. Il faut remarquer toutefois que ce principe, se reliant au dogme de l'efficacité du droit, influe sur la vigueur de la loi, mais ne pré-détermine pas son contenu ⁽⁹⁰⁾. En d'autres termes, le territoire délimite la sphère de l'applicabilité du droit national : ce qui ne signifie point que l'Etat ne puisse pas établir des règles, valables dans ce territoire pour des rapports tout à fait étrangers ⁽⁹¹⁾. Théoriquement, rien n'exclut que l'Italie crée un impôt sur les revenus produits et consommés en Chine par des chinois : une telle disposition aurait encore une certaine vigueur, car elle permettrait de poursuivre le contribuable s'il venait en Italie. Du reste, cela est moins drôle qu'il ne semble : est-ce que l'art. 10 du Code pénal ne punit pas, dans certains cas, les crimes commis par des étrangers, à l'étranger, contre un étranger, lorsque le coupable se trouve dans le territoire de l'Etat?...

En réalité, la délimitation territoriale du contenu dépend des choix du législateur, qui peuvent être motivés soit par l'exigence d'accomplir un devoir international, soit par un souci d'opportunité.

Cette délimitation peut même avoir lieu, au plus haut degré dans la hiérarchie des sources législatives, en vertu d'un princi-

⁽⁸⁹⁾ V., à ce propos : UDINA, *Diritto internazionale*, cité, p. 935.

⁽⁹⁰⁾ En ce sens : MICHELI, *Corso di diritto tributario*, Torino 1970, p. 33-34.

⁽⁹¹⁾ V., par exemple : S. ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, Padova 1933, p. 205 ; BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico*, Milano 1937, p. 496 ; SIBERT, *Traité de droit international public*, I, Paris 1951, p. 559.

pe constitutionnel : et cela arrive, dans notre matière, en application de l'art. 53 de la Constitution : « *Tutti sono tenuti a concorrere ai carichi pubblici in ragione della loro capacità contributiva* ». La lettre de l'article se rapporte évidemment à tout le monde, et non pas seulement à tous les citoyens : elle autorise donc l'imposition des étrangers ⁽⁹²⁾. Mais toutefois, le devoir de contribuer est lié à l'idée de dépense publique : cela signifie donc que la loi fiscale ne peut imposer quelqu'un que dans la mesure où il profite des avantages de cette dépense ⁽⁹³⁾. Or, tandis que pour le citoyen cela ne pose aucun problème, puisque son intérêt même est celui de l'existence de l'Etat ⁽⁹⁴⁾, l'étranger pourra être assujetti à un impôt uniquement dans certains cas (résidence ou domicile, possession de biens, production ou consommation d'un revenu dans le territoire de l'Etat, etc.), qui impliquent de sa part l'utilisation des services publics ⁽⁹⁵⁾. Dans ce sens, l'art. 53 de la Constitution reproduit implicitement, à l'égard de l'imposition des étrangers, un enseignement de la sagesse des anciens ⁽⁹⁶⁾.

Le principe de la territorialité de l'imposition, entendu dans le sens que l'Etat doit créer ses propres impôts pour les seuls faits, ayant un rapport quel qu'il soit avec son territoire, nait donc non pas d'un principe de théorie générale, mais seulement de l'art. 53 de la Constitution, c'est-à-dire d'un principe de droit positif.

(92) Contre : A. BERLIRI, *L'obbligo di contribuire in proporzione della capacità contributiva come limite alla potestà tributaria*, dans *Scritti in mem. di A. Giuffrè*, Milano 1967, p. 77 et s.; *Principi di diritto tributario*, I, Milano 1967, p. 234 et s.

(93) MAFFEZZONI, *Il principio di capacità contributiva nel diritto finanziario*, Torino 1970, p. 27 et s.

(94) Selon MAFFEZZONI, *Il principio*, cité, cet intérêt se relie de même à la possibilité qu'a le citoyen, de jouir des services de l'Etat.

(95) V. : V. UCKMAR, *La tassazione*, cité, p. 21 et s.

(96) V., par ex. : GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, l. II, ch. II, § 14.

(97) MONACO, *Diritto internazionale privato*, dans *Novissimo digesto*, cité, V, 892 et s.

(98) MICHELI, *Corso*, cité, p. 34.

Parmi les dispositions, au moyen desquelles on règle les rapports avec l'étranger, il y en a qui déclarent applicable le droit étranger : on parle, en ce cas, de droit international privé au sens propre ⁽⁹⁷⁾. Mais ces dispositions ne concernent pas la fiscalité, car les rapports publics ne sont réglés que par la loi nationale ⁽⁹⁸⁾.

Les rapports avec l'étranger sont pourtant réglés, quant'au fisc, exclusivement par des dispositions de droit interne. Beaucoup de ces dispositions ont été décrites en traitant des impôts directs actuellement en vigueur.

7. Il reste donc, maintenant, à parler des règles de solution des conflits, et, en général, des dispositions ayant une incidence sur les rapports internationaux, en vue de la réforme à réaliser. Il faut toutefois avertir que cet examen sera nécessairement sommaire et approximatif, car la loi de délégation, dont on dispose actuellement, n'énonce pas les détails, mais se borne à fixer, suivant l'art. 76 de la Constitution, les principes et les lignes directives, que le Gouvernement de la République devra suivre dans l'exercice du pouvoir législatif ⁽⁹⁹⁾.

Dans le secteur de l'imposition directe, le nouveau système sera fondé, comme on l'a dit auparavant, sur deux impôts personnels, qui frapperont, respectivement, les personnes physiques d'une façon progressive ⁽¹⁰⁰⁾, et les personnes juridiques d'une façon proportionnelle ⁽¹⁰¹⁾.

L'adoption de ce système constitue, il faut le souligner, un remarquable pas de la part de l'Italie vers le rapprochement des législations fiscales.

En effet, le choix d'une taxation surtout personnelle a été faite par tous les Etats de la Communauté. En France, on applique

⁽⁹⁹⁾ V. toutefois, pour l'imposition indirecte, qui est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1973, le note n. 80 ci-dessus.

⁽¹⁰⁰⁾ ANTONINI, *L'imposta sul reddito delle persone fisiche: profili giuridici*, dans *Dir. e prat. trib.*, 1972, I, 217 et s.

⁽¹⁰¹⁾ POLI, *Le imposte sul reddito*, cité, 30 et s.

depuis longtemps un *impôt sur les personnes physiques* et un *impôt sur les sociétés* ⁽¹⁰²⁾. En Allemagne, la finance fédérale est caractérisée par deux impôts personnels analogues, l'*Einkommensteuer*, et le *Körperschaftsteuer*, tandis que les impôts réels sur la valeur des terrains (*Grundsteuer*) et sur les bénéfices et les salaires (*Gewerbesteuer*) sont du ressort des finances locales. Au Luxembourg, on applique de même l'*Einkommensteuer* et le *Körperschaftsteuer*, auxquels s'ajoute un impôt sur les émoluments des administrateurs de sociétés (*Aufschlagsteuer*) et un impôt ordinaire sur le patrimoine (*Vermögensteuer* ⁽¹⁰³⁾). La Belgique, qui avait jusqu'en 1962 un système semblable à celui en vigueur en Italie, applique actuellement quatre impôts personnels : un impôt sur les personnes physiques, un impôt sur les sociétés, un impôt sur les personnes morales, un impôt sur les non résidents, et un impôt patrimonial sur les biens possédés par les personnes juridiques sans but lucratif ⁽¹⁰⁴⁾. Aux Pays Bas, existent deux impôts personnels, l'un sur les personnes physiques (*Inkomstenbelasting*), et un autre sur les sociétés (*Vennootschapsbelasting*), accouplés toutefois à trois impôts réels sur les salaires, sur les bénéfices et sur les émoluments des administrateurs de sociétés (*Commissarissembelasting*) ⁽¹⁰⁵⁾. La Royaume-Uni connaît, au contraire, un seul impôt direct personnel, l'*Income tax*, qui frappe à un taux proportionnel le revenu des personnes physiques et des personnes juridiques, auquel on ajoute une surtaxe (*surtax*) sur les revenus excédant un certain plafond ⁽¹⁰⁶⁾. Même en Suède, l'impôt unique sur le revenu (*Stathig Inkomstskatt*) frappe également les personnes physiques et juridiques, mais le système est complété par des impôts réels sur les bénéfices (*Kujangskatt*),

⁽¹⁰²⁾ BLANCHER, *Caractères des récentes modifications en matière d'impôt sur le revenu en France*, dans *Rev. de sc. fin.*, 1967, 247 et ss.

⁽¹⁰³⁾ GANGEMI, *Sistemi finanziari comparati*, I, Torino 1967, p. 476 et s., 635 et s.

⁽¹⁰⁴⁾ GANGEMI, *Sistemi*, cité, p. 574 et s.

⁽¹⁰⁵⁾ GANGEMI, *Sistemi*, cité, p. 682 et s.

⁽¹⁰⁶⁾ GANGEMI, *Sistemi*, cité, II, p. 95 et s.

sur les gains sociaux non répartis (*Ersättningskatt*), et sur les réserves (*Fondskatt*), ainsi que par un impôt ordinaire sur le patrimoine (*Förmögenheftskatt*) ⁽¹⁰⁷⁾.

Le choix d'un système d'imposition directe caractérisé, comme on l'a vu, par l'accentuation des charges personnelles implique que le principe de territorialité sera basé, quant aux impôts directs, surtout sur le lieu de résidence du sujet, ou bien sur d'autres critères analogues : siège de l'administration, objet de l'entreprise, établissement stable; et que donc dans la taxation directe, le lieu de production des revenus sera considéré comme un principe absolument subsidiaire ⁽¹⁰⁸⁾.

Quant à l'impôt sur le revenu des personnes physiques, il faut donc distinguer d'abord le régime des sujets résidents de celui des non résidents.

Pour les personnes qui résident en Italie, quelle que ce soit leur nationalité, on inclut dans le revenu global imposable tous les revenus, quelle que soit leur origine, même s'ils ont été produits à l'étranger (art. 2, n. 2 de la loi de délégation). Cependant, on accorde, pour les revenus provenant d'autres pays, un avoir fiscal correspondant aux impôts, dont ils ont été frappés à l'étranger (art. 2, n. 20 de la dite loi). Le montant de cet avoir, les conditions et les procédés relatifs à son attribution, seront réglés par le décret législatif se rapportant précisément au principe de la réciprocité : c'est-à-dire que l'on tâchera d'établir, pour la taxation des revenus déjà frappés à l'étranger, un avoir fiscal égal à ce que l'on reconnaît à l'étranger, pour les revenus imposés en Italie. Surgit, à ce point, le problème de la détermination de l'avoir fiscal, par rapport aux pays qui appliquent le principe de la *tax sparing clause*, qui consiste dans l'attribution de l'avoir fiscal non seulement pour la portion d'impôt qui a été payée, mais aussi pour

⁽¹⁰⁷⁾ V.: BELET, *Réflexions sur le système fiscal suédois*, dans *Rev. de sc. fin.*, 1971, 347 et s.

⁽¹⁰⁸⁾ V.: CROXATTO, *La tassazione del reddito derivante da attività internazionale nel quadro della riforma tributaria*, dans *Dir. e prat. trib.*, 1972, I, 10 et s.

celle qui n'a pas été payée par suite de l'application de facilités fiscales. En effet, quoique la lettre de la loi de délégation parle simplement d'impôts perçus à l'étranger, je crois que le principe de la réciprocité impose de reconnaître même en Italie la dite condition : sans cela, les facilités fiscales pratiquées à l'étranger seraient lettre morte ⁽¹⁰⁹⁾.

Pour les sujets qui ne résident pas en Italie, on prévoit au contraire l'application de l'impôt personnel, mais en incluant dans le revenu imposable seulement les revenus produits dans le territoire de l'Etat. Dans le cas où il s'agit de revenus provenant de l'exercice d'une entreprise commerciale, on les inclut dans le revenu global seulement s'ils sont produits par un établissement stable (art. 2, n. 21).

Quant aux sociétés de personnes, elle ne sont pas considérées comme des sujets autonomes : néanmoins, leur revenu est déterminé d'une façon globale, mais l'imputation en est faite *pro quota* aux associés. Or, ce principe ne trouve pas seulement application au regard des sociétés constituées en Italie, mais aussi pour les sociétés constituées à l'étranger, toutes les fois qu'elles ont en Italie le siège principal de leur administration, l'objet principal de leur activité, ou bien un établissement stable, ou même dans le cas où elles y possèdent des terrains ou d'autres immeubles. Cependant, tandis que les sociétés de personnes, ayant en Italie leur siège, leur objet principal ou leur établissement stable, sont frappées de l'impôt sur tous leur revenus, y compris ceux produits à l'étranger, celles qui y possèdent des biens immeubles, sans y avoir ni objet, ni siège, ni établissement, sont frappées seulement pour l'ensemble des revenus produits par les immeubles sis en Italie.

Pour l'impôt sur le revenu des personnes juridiques, auquel sont assujetties, outre les personnes juridiques, toute autre organisation des personnes ou de biens, en excluant les sociétés de personnes, il y a deux différents régimes fiscaux, selon qu'il

(109) En ce sens : CROXATTO, *La tassazione del reddito*, cité, 17.

s'agit, ou non, de personnes juridiques constituées en Italie, ou bien constituées à l'étranger mais ayant en Italie leur siège ou leur objet principal ⁽¹¹⁰⁾.

Pour les personnes constituées en Italie, on inclut dans le revenu imposable même les revenus produits à l'étranger, et on reconnaît l'avoir fiscal (art. 3, n. 1) en fonction des contributions payées à l'étranger.

Le même traitement est pratiqué aux personnes constituées à l'étranger, mais ayant en Italie leur siège, ou bien l'objet principal de leur entreprise : néanmoins les conventions internationales pourront prévoir, dans ce cas, un régime différent (art. 3, n. 1).

Au contraire, les personnes juridiques constituées à l'étranger et n'ayant en Italie ni leur siège ni l'objet principal de leur entreprise, seront frappées par l'impôt personnel sur l'ensemble des revenus produits en Italie, en excluant toutefois les revenus provenant de l'exercice d'une entreprise, toutes les fois qu'ils ne sont pas produits au moyen d'un établissement stable (art. 3, n. 1).

Le régime que je viens d'exposer, ne permet pas de douter que l'on doive frapper en Italie les « redevances passives », c'est-à-dire les redevances que les entrepreneurs italiens payent à l'étranger pour l'utilisation des brevets d'invention : problème, celui-ci, très disputé à l'égard de l'impôt sur la richesse mobilière ⁽¹¹¹⁾.

Des règles particulières sont établies pour l'imposition des bénéfices, auxquels on tâchera d'étendre, toutes les fois que ce sera possible, le système de la retenue à la source à titre d'acompte (art. 10, n. 5) ⁽¹¹²⁾.

⁽¹¹⁰⁾ CROXATTO, *La tassazione*, cité 16 et s.

⁽¹¹¹⁾ V., sur ce problème : CAPACCIOLI, *La tassazione delle redevances*, Milano 1967.

Et v. aussi, pour le régime fiscal des royalties : DI MAIO, *In tema di tassabilità delle royalties*, dans *Boll. trib. inf.*, 1959, 1009 et s.

⁽¹¹²⁾ ADONNINO, *Le ritenute d'acconto nella riforma tributaria*, dans *Dir. e prat. trib.*, 1972, I, 20 et s.

Les sociétés de capitaux seront donc tenues d'opérer une retenue au taux del 10% sur les bénéfices distribués, a titre d'acompte sur l'impôt personnel, lorsque le bénéfice est payé à une personne résidente. Au contraire, dans le cas où le bénéficiaire est une personne physique résidant à l'étranger, et de même s'il s'agit d'une personne juridique exempte de l'impôt personnel, la retenue aura lieu au taux de 30 %, et à titre d'impôt cédulaire (art. 3, n. 7).

Quant aux intérêts, lorsqu'ils seront dus par une personne juridique, celle-ci devra opérer, en tout cas, une retenue au taux de 30 % (art. 3, n. 9). Cette retenue aura lieu à titre d'acompte ou à titre d'impôt cédulaire, selon que le bénéficiaire sera, ou non, assujetti à l'impôt personnel, ou bien à l'impôt réel dont je parlerai ensuite (art. 10, n. 5).

Il y a toutefois, dans ce domaine, beaucoup de facilités fiscales. Avant tout, les intérêts et les primes de nombreux titres de la dette publique, étant exemptés de tout impôt direct, seront frappés de la seule retenue à titre d'impôt (art. 9, n. 2). Quant aux intérêts des dépôts, des comptes courants bancaires ou postaux, des obligations et des titres similaires, dus aux personnes physiques, ils sont exclus du revenu global imposable et exempts de l'impôt réel: on opérera pourtant, à cet égard, une retenue à titre d'impôt au taux de 30%, et, dans certains cas, des retenues réduites au taux de 20 % ou de 15 % (art. 9, n. 3). Même pour les primes et les gains dus par les personnes juridiques, par les entreprises, et, en général, par toute organisation, on prévoit l'exemption de tout impôt direct, et l'application de retenues à la source à titre d'impôt, à un taux à déterminer (art. 9, n. 4).

A la suite de la réforme, le régime de faveur établi, par l'art. 63 du D.L. du 26 octobre 1970, n. 745, ratifié par la loi du 18 décembre 1970, n. 1034, pour les intérêts des emprunts contractés et des obligations émises à l'étranger, sera aboli: ce

régime de faveur consiste en l'exemption de l'impôt sur la richesse mobilière ⁽¹¹³⁾.

En tout cas, pour les revenus dus aux personnes résidant à l'étranger, on pourra établir des retenues spéciales (art. 10, n. 7).

8. L'impôt local sur les revenus, dont les rentrées seront dévolues aux Communes, aux Départements, aux Régions et aux Chambres de commerce, est un impôt qui frappera, d'une façon proportionnelle, tous les revenus, en excluant seulement ceux du travail dépendant, c'est-à-dire les appointements et les salaires, et ceux qui dérivent de la participation aux sociétés (art. 4, n. 1 et 4). Cet impôt joue, dans le système, un rôle de différenciation qualitative du revenu ⁽¹¹⁴⁾: fonction qui, dans le système actuellement en vigueur, est remplie moyennant la subdivision du taux de l'impôt sur la richesse mobilière en quatre catégories.

Les principes d'imputation de cet impôt, comme il sied à une contribution réelle, est celui du lieu de production.

Pourtant, pour les personnes physiques, quelle que soit leur résidence, pour les sociétés de personnes en quelque lieu qu'elles soient constituées et pour les personnes juridiques et les autres organisations exemptées de l'impôt personnel, l'impôt dont il est question frappe les revenus produits dans l'Etat (art. 4, n. 1). Au contraire, pour les personnes juridiques, et pour les autres organisations, frappées par l'impôt personnel, cette contribution s'applique même au revenu global, déterminé en vue de l'impôt sur les personnes juridiques: c'est-à-dire à l'ensemble de tous les revenus, produits en quelque lieu que ce soit, s'il s'agit de personnes ayant en Italie le siège de leur administration ou l'objet principal de leur entreprise; et les revenus produits dans l'Etat, s'il s'agit de personnes y ayant un établissement stable (art. 4, n. 2). En tous

(113) V.: VERNA, *Agevolazioni fiscali per l'emissione di obbligazioni all'estero: prospettive nel quadro della riforma tributaria*, dans *Boll. trib. inf.*, 1972, 850-52.

(114) GRANELLI, *Contributo allo studio dell'imposta locale sui redditi*, dans *Dir. e prat. trib.*, 1972, I, 873 et s.

cas, les revenus de la propriété bâtie, les revenus fonciers des terrains, et les revenus agricoles sont taxés séparément, avec le système cadastrale.

Quant à l'impôt sur la valeur ajoutée, il faut souligner, pour ce qui concerne les rapports avec l'étranger, que les importations des navires et des aéronefs, affectés aux services de ligne, seront exclus de l'imposition; et que l'on exclut de même le prix des biens exportés, celui des services relatifs aux biens introduits en régime d'importation temporaire, et enfin celui des services concernant l'exportation et des services internationaux (art. 5, n. 1 et 2) ⁽¹¹⁵⁾.

L'impôt communal sur la plus-value des immeubles ⁽¹¹⁶⁾ remplace, comme on l'a dit, deux contributions précédentes : c'est-à-dire l'impôt sur la plus-value des terrains à bâtir ⁽¹¹⁷⁾ et la taxe d'amélioration ⁽¹¹⁸⁾. Il est appliqué, de règle, au moment de l'aliénation d'un bien immeuble sis dans l'Etat, ou bien au moment de son transfert *mortis causa* (art. 6, n. 1).

L'impôt trouve aussi application, pour les sociétés dont l'activité se borne à la gestion d'immeubles (*società immobiliari di gestione*) ⁽¹¹⁹⁾, et cela même à défaut de transfert, automatiquement tous les dix ans (art. 6, n. 1).

⁽¹¹⁵⁾ VINCI, GAGLIARDI, STIPO, *I.v.a.: principi istituzionali*, Milano 1972, p. 9-10.

⁽¹¹⁶⁾ GRANELLI, *La tassazione dei plusvalori nella riforma tributaria*, dans *Boll. trib. inf.*, 1972, 837 et s.

⁽¹¹⁷⁾ V.: A. FEDELE, *Profilo dell'imposta sugli incrementi di valore delle aree fabbricabili*, Napoli s.d.; S. DUS, *L'imposta sulle aree edificabili*, Torino 1968.

Et v. aussi, plus en général: BACHOUR, *L'imposition de la plus-value immobilière (étude comparée)*, Paris 1967.

Sur l'imposition de la plus-value immobilière en France, v. enfin: BOUYSSON, *La fiscalité de l'urbanisme en droit français*, Paris, 1972.

⁽¹¹⁸⁾ MANZONI, *Profili generali dei contributi di miglioria*, Torino s.d.; G. INCROSSO, *I contributi nel sistema tributario italiano*, Napoli 1964; GUIDI, *Il contributo di miglioria*, Padova 1970.

⁽¹¹⁹⁾ La catégorie des sociétés immobilières de gestion a été déjà introduite dans la législation italienne par la loi du 6 août 1954, n. 603, qui a concédé des facilités particulières pour leur dissolution ou leur transformation. Selon cette loi,

En tout cas, la base imposable est donnée par la différence entre la valeur actuelle de l'immeuble, et celle qu'il avait au moment de l'acquisition, ou de la précédente imposition. En ce qui concerne la première application de cet impôt, la différence imposable est déterminée, pour les biens acquis depuis dix ans, en se basant sur la valeur à la dixième année précédente, ou bien, pour les terrains à bâtir, à la date établie par les Municipalités pour la détermination de l'impôt sur l'accroissement de leur valeur (art. 6, n. 3).

Pourtant, même si le propriétaire réside à l'étranger, le bien est frappé d'impôt, car il s'agit d'un impôt réel.

Au contraire, les impôts sur les successions et les donations frappent les bénéficiaires: c'est pourquoi, lorsque l'héritier, le légataire ou le donataire résident in Italie, on leur applique l'impôt, même sur les biens qui se trouvent à l'étranger (art. 8, n. 1); mais, en ce cas, on reconnaît au contribuable l'avoir fiscale pour les impôts payés à l'étranger sur la même succession ou donation (art. 8, n. 7).

Enfin, quant à la révision des droits d'enregistrement, de timbre et d'hypothèque, des contributions cadastrales, des taxes sur les formalités administratives, il faut souligner qu'on a dû se conformer aux principes établis par la directive de la C.E.E. sur l'harmonisation des impôts indirects sur la circulation des capitaux (art. 7).

appartiennent à cette catégorie les sociétés qui ont effectué, durant les dernières cinq années, une activité bornée à l'administration d'immeubles. Il y a, sur ce point, beaucoup d'arrêts de la Cour de Cassation: v., par ex., ceux du 13 mai 1968, n. 1480, et du 12 juin 1968, n. 1879, dans *Boll. trib. inf.*, 1968, 2445, et 1969, 465.

DOMENICO LA MEDICA

**L'OPPOSIZIONE DI TERZI
NELLA NUOVA DISCIPLINA
SULLA RISCOSSIONE
DELLE IMPOSTE SUL REDDITO**

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Il termine per l'opposizione. — 3. I mobili acquistati ad asta esattoriale successivamente pignorati nella casa del debitore di imposta. — 4. Il coniuge e i parenti e affini entro il terzo grado del contribuente. — 5. I c.d. « cumulati ».

1. Chi aveva sperato che le nuove norme in materia di riscossione coattiva delle imposte dirette modificassero la precedente disciplina, eliminando le cause dei più frequenti attriti tra fisco e contribuenti, è rimasto certamente deluso: il D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 — contenente disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito — ha, infatti, riprodotto sostanzialmente le disposizioni stabilite in materia dal D.P.R. 29 gennaio 1958, n. 645 (testo unico delle leggi sulle imposte dirette), mentre le lievi modifiche che si rinvenivano non sempre sono dettate a favore del contribuente.

Nella relazione ministeriale al menzionato decreto n. 602 si afferma che non si è ritenuto di procedere ad ampie innovazioni perchè la disciplina finora in vigore ha dato buoni risultati. Si dimentica, però, che la buona riuscita di un sistema tributario va rilevata soprattutto con riferimento alla sua sopportabilità da parte dei soggetti tenuti all'obbligo tributario ed alle resistenze che in essi provocano, mentre le norme sulla riscossione coattiva delle imposte dirette hanno formato oggetto di esame da parte della Corte Costituzionale con frequenza maggiore di qualsiasi altro testo normativo ⁽¹⁾. Le eccezioni di illegittimità costituzionale contro tali norme, anche se non hanno mai avuto fortuna, hanno messo in evidenza, proprio per il loro rilevante numero, uno stato di diffusa insofferenza nei confronti dei « privilegi » dell'esecuzione esattoriale. Va soggiunto che le questioni di legittimità, pur dichiarate infondate dalla Corte Costituzionale, sono state più vol-

⁽¹⁾ Per una rassegna di giurisprudenza costituzionale in materia, v. LA MEDICA, *L'esecuzione esattoriale*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1970, I, p. 628 ss.

te nuovamente sollevate: questo stato di fatto non può essere considerato come conseguenza di espedienti dilatori di contribuenti recalcitranti che cercano di sottrarsi all'obbligo di imposta, perchè le relative eccezioni sono state ritenute non manifestamente infondate dai giudici *a quo* ed in altre occasioni sono state sollevate di ufficio.

D'altra parte, la stessa Corte Costituzionale, respingendo gli eccepiti contrasti delle norme impugnate con la Costituzione, non ha mancato talora ⁽²⁾ di rilevare gli inconvenienti pratici che le norme in materia di riscossione esattoriale provocano, osservando, peraltro, che si trattava di questioni che, in quanto investono il merito delle norme, non rientrano nelle attribuzioni della Corte stessa ma che potevano essere presi in considerazione dal legislatore per una eventuale riforma del sistema.

Il legislatore, però, è rimasto insensibile anche a queste autorevoli seppure larvate sollecitazioni.

2. Il citato D.P.R. n. 602 sulla riscossione delle imposte sul reddito, all'art. 52, disciplina l'opposizione di terzi riproducendo quasi integralmente le norme dettate dall'art. 207 del menzionato t.u. n. 645 del 1958; va eccettuata la norma di cui alla lett. c) del suddetto art. 207 la cui eliminazione dall'art. 52 del decreto delegato in argomento è stata proposta dalla Commissione parlamentare chiamata ad esprimere il parere in merito al decreto stesso.

Il primo comma dell'art. 52 stabilisce che l'opposizione del terzo che rivendichi la proprietà dei beni pignorati dall'esattore deve essere proposta prima della data fissata per il primo incanto.

Nei riguardi dell'analogia norma di cui all'art. 207, t.u. n. 645 cit., era stata rilevata ⁽³⁾ l'esiguità del termine a disposizione

⁽²⁾ V. Corte Cost. 12 luglio 1967, n. 115, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, 1, 763.

⁽³⁾ V.: Pret. Roma (ord.) 10 novembre 1970, in *Le imp. dir. erar.*, 1972, II, p. 200 ss. con nota di LA MEDICA, *Sul termine per l'opposizione di terzo nell'esecuzione esattoriale in relazione alla garanzia giurisdizionale della difesa dei diritti*; Id. 16 novem-

del terzo per difendere i propri diritti, in quanto, ai sensi dell'art. 233 — così come viene ora stabilito dall'art. 69, 2° comma, del D.P.R. n. 602 — il primo incanto può aver luogo appena trascorsi dieci giorni dall'avvenuto pignoramento. Tanto più che l'esecuzione si svolge a danno di altra persona e, perciò, il terzo potrebbe trovarsi in condizioni di non conoscere tempestivamente il pregiudizio che sta per subire: di conseguenza, è stato denunziato il contrasto della suddetta norma con l'art. 24 Cost.

Inoltre, era stato eccepito il contrasto con gli articoli 3, poichè la revindica della proprietà sarebbe inibita al terzo solo nell'esecuzione esattoriale e non anche in quella ordinaria, e 113 Cost., perchè il terzo sarebbe sfornito di tutela contro un atto amministrativo (pignoramento) di una pubblica amministrazione⁽⁴⁾.

La Corte Costituzionale, con sentenza del 19 giugno 1973, n. 85⁽⁵⁾, ha dichiarato infondata la sollevata questione rilevando soprattutto che il terzo può avere notizia, ai sensi dell'art. 214 (ora, art. 59 del D.P.R. n. 602), delle esecuzioni esattoriali promosse a carico di un determinato contribuente, facendone richiesta, accompagnata dal versamento di lire cinquecento⁽⁶⁾, all'esattore che dovrà assolvere tale obbligo entro cinque giorni dall'avvenuto pignoramento. Pertanto, il terzo sarebbe in grado di far valere tempestivamente i propri diritti.

In verità l'argomentazione non è molto convincente, perchè l'esiguità del termine per l'opposizione resta, anzi viene ridotta a cinque giorni o certamente meno di cinque, dato il tempo necessario per il recapito postale, se l'esattore provvede ad effettuare la comunicazione al limite stabilito dal menzionato art. 233.

La Corte ha ritenuto di suffragare il suo convincimento af-

bre 1970, in *Gazz. Uff.* 28 aprile 1971, n. 106, p. 2501; Id. 10 dicembre 1970, in *Gazz. Uff.*, 5 maggio 1971, n. 112, p. 2661.

(4) V. Pret. Massa, 22 agosto 1971, in *Gazz. Uff.*, 1° dicembre 1971, n. 304, p. 7695.

(5) V. in *Riforma fiscale*, 1973, n. 14, p. 12.

(6) Va notato, per inciso, che il suddetto articolo ha portato a lire duemila il compenso dovuto all'esattore per fornire le menzionate informazioni.

fermando che la congruità del termine per la difesa dei propri diritti deve essere considerata non solo in relazione all'interesse del soggetto che ha l'onere di invocare la tutela dell'ordinamento, ma anche in rapporto alla funzione che nell'ordinamento esplica l'istituto di cui si tratta nella cui disciplina è stabilito il termine in discussione. In sostanza, la Corte ha escluso l'eccepiteo contrasto della norma impugnata con il principio della difesa giurisdizionale dei diritti facendo ricorso all'argomentazione che la brevità dei termini stabiliti nella procedura esecutiva esattoriale trova giustificazione nell'« interesse fondamentale di garantire il regolare svolgimento della vita finanziaria dello Stato ».

Nell'occuparci in precedenza della norma in discussione ⁽⁷⁾, avevamo rilevato che l'interesse individuale alla tutela giurisdizionale non può subire un *affievolimento* in vista di un preminente interesse pubblico. Infatti, in tal caso, si tratterebbe di limiti « esterni » all'azione i quali — a differenza di quelli « interni » (es. cauzioni, depositi, ecc.) che, pur incidendo nell'azione, si trovano in « stretta e razionale correlazione » con le esigenze del processo o con la pretesa fatta valere in giudizio e, perciò, debbono ritenersi legittimi — mirano a tutelare interessi estranei al processo rendendo impossibile lo svolgimento delle attività processuali ⁽⁸⁾. E poichè l'interesse alla riscossione dei tributi risulta estraneo all'esercizio delle funzioni giurisdizionali, avevamo concluso per l'illegittimità della suddetta norma.

Ci confortava, inoltre, in tale convinzione, la considerazione che il richiamo all'interesse alla riscossione dei tributi, se avesse portato a limitare l'azione del terzo, avrebbe provocato l'effetto di sottoporre all'obbligo tributario soggetti nei confronti dei quali non si era verificato il presupposto d'imposta.

⁽⁷⁾ V. LA MEDICA, *Sul termine*, cit., p. 208 ss.

⁽⁸⁾ V. COMOGLIO, *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Padova 1970, p. 310 ss.

V. anche Corte Cost., 7 dicembre 1964, n. 100, in *Giur. it.*, 1965, I, 1, 722; 9 aprile 1963, n. 45, *ivi*, I, 1, 1090; 13 luglio 1963, n. 135, *ivi*, 1297; 3 luglio 1963, n. 113, *ibid.*, 1175.

Questa eventualità, poi, non sembra molto remota se anche la Corte Costituzionale, preoccupata delle conseguenze cui la pronuncia della infondatezza della sollevata questione poteva portare, ha ritenuto di affermare la sua interpretazione della norma in discussione, al fine di limitare le restrizioni al diritto di difesa del terzo. Infatti, la Corte ha dichiarato che nel termine in argomento è sufficiente che il ricorso del terzo venga presentato e non anche che il medesimo venga notificato all'esattore. In particolare, è stato rilevato che tale interpretazione trova conforto nella giurisprudenza relativa al termine per la riassunzione del processo civile interrotto, le cui norme possono trovare applicazione anche nell'esecuzione esattoriale, in ossequio a quanto stabilito dal penultimo comma dell'art. 200 del cit. t.u. n. 645 del 1958 (sostanzialmente riprodotto nel penultimo comma dell'art. 45 del D.P.R. n. 602 sulla riscossione delle imposte sul reddito) che, per quanto non disciplinato nel menzionato testo, fa rinvio, tra l'altro, alle norme del rito ordinario.

Tale interpretazione, nel senso più favorevole al contribuente, era stata sostenuta anche da noi ⁽⁹⁾, ma non aveva incontrato il favore della dottrina ⁽¹⁰⁾ nè della giurisprudenza ⁽¹¹⁾ che, contrariamente a quanto viene ora affermato dalla Corte Costituzionale, hanno sostenuto che nell'esecuzione civile, il giudice — allorchè accoglie l'istanza di sospensione contenuta nel ricorso per opposizione di terzo — non deve effettuare alcuna notifica al creditore espropriante poichè il processo di cui si tratta si svolge innanzi a se medesimo e, quindi, i suoi provvedimenti esplicano immediata efficacia nel procedimento in corso; a differenza dell'esecuzione esattoriale che si svolge fuori di ogni influenza da parte

⁽⁹⁾ V. LA MEDICA, *Sul termine*, cit., p. 201 nota (1).

⁽¹⁰⁾ V.: COCIVERA, *Manuale della riscossione delle imposte dirette*, Milano 1970, p. 309; LAPORTA, *La riscoss. imp. dir.*, Roma 1960, p. 157; TARZIA, *Le nuove disposizioni dell'esecuzione esattoriale*, in *Riv. dir. proc.*, 1959, p. 117.

⁽¹¹⁾ Trib. Roma, 11 maggio 1964, in *Le imp. dir. erar.*, 1964, 1195, con nota contraria di L(uigi) P(ietranonio).

dell'autorità giudiziaria per cui si rende necessario che nel menzionato termine l'opposizione ed il conseguente decreto di sospensione dell'esecuzione stessa vengano portati a conoscenza dell'esattore, altrimenti questi prosegue negli atti di vendita coattiva.

La Corte Costituzionale, con la suddetta sentenza, ha soggiunto che al terzo non è nemmeno preclusa l'esperibilità dell'opposizione tardiva, di cui all'art. 620 cod. proc. civ., che potrà esercitarsi ex art. 200 t.u. cit., sia in caso di tempestiva opposizione — ove il pretore non conceda la sospensione o questa giunga a conoscenza dell'esattore dopo che sia stata effettuata la vendita — sia nel caso di proposizione tardiva del ricorso, purchè prima della distribuzione del ricavato della vendita. Quindi, la tutela giurisdizionale non viene meno in quanto, ai sensi dell'art. 228 t.u. cit., l'esattore deve depositare in cancelleria gli atti del procedimento di espropriazione e la somma ricavata dalla vendita; in tale occasione, l'insorgere della controversia tra l'esattore ed il terzo obbliga il pretore a sospendere il procedimento di distribuzione e ad istruire la causa, se è competente, oppure a rimettere le parti avanti al giudice competente (art. 512 cod. proc. civ.).

L'ammissibilità dell'opposizione tardiva prevista dall'art. 620 cod. proc. civ. nell'esecuzione esattoriale consentirebbe, quindi, al terzo di ottenere l'equivalente del bene economico di cui si tratta ed, in ultima analisi, farebbe venir meno anche l'eccepiteo contrasto con il principio di uguaglianza perchè sia nell'esecuzione ordinaria che in quella esattoriale il terzo viene ad essere tutelato in uguale misura.

La Corte ha, infine, respinto l'eccezione di illegittimità, in relazione all'art. 113 Cost., affermando, con motivazione alquanto sintetica, che la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi contro gli atti della Pubblica amministrazione, che la norma costituzionale garantisce « sempre », non vuol dire « perpetuità » della tutela stessa. Il pensiero della Corte diventa più comprensibile se riferito alla giurisprudenza in materia, richiamata nella stessa sentenza, che ha escluso la *perennità* di ogni

diritto soggettivo e l'impossibilità di sottoporlo a decadenza o prescrizione ⁽¹²⁾.

Ora, l'applicabilità, affermata dalla Corte Costituzionale, all'esecuzione esattoriale dei principi propri del rito civile, quali le modalità per la riassunzione del processo interrotto e l'opposizione tardiva, non fanno venir meno le nostre riserve nei confronti della norma di cui al primo comma dell'art. 52 del ripetuto decreto n. 602 sulla riscossione delle imposte sul reddito che ha riprodotto pedissequamente la disposizione di cui al primo comma dell'art. 207 del t.u. n. 645 del 1958.

Innanzitutto, riteniamo che la giustizia sia veramente tale se è tempestiva, mentre quella differita, specie quando il differimento può essere opportunamente evitato, rappresenta un surrogato di giustizia ⁽¹³⁾.

Si deve osservare, altresì, circa l'interpretazione data dalla Corte Costituzionale alla norma impugnata, che l'art. 65 del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario) stabilisce che « La corte suprema di cassazione, quale organo supremo di giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale... ». Una disposizione analoga non si rinviene nelle norme sulle attribuzioni della Corte Costituzionale; va aggiunto, argomentando *ex art.* 136 Cost., che avendo efficacia *erga omnes* solo la pronuncia di accoglimento dell'eccezione di illegittimità costituzionale, l'interpretazione della Corte Costituzionale contenuta nella motivazione di una sentenza di rigetto, oltre ad essere suscettibile di successive contrarie pronuncie da parte della Corte stessa, non è vincolante per i giudici comuni che saranno chiamati in avvenire ad ap-

⁽¹²⁾ V. Corte Cost. 16 giugno 1964, n. 47, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, 945.

⁽¹³⁾ LOPEZ DE OÑATE (*La certezza del diritto*, Roma 1950, p. 98) rilevava che « la lunga protrazione dei processi porta alla ignoranza di quella che è la *concreta volontà* della legge » provocando una profonda sfiducia nello Stato e, nell'occasione, ricordava la *disincantata* osservazione del GUICCIARDINI: « io credo che siano mancomale le sentenze dei Turchi, le quali si espediscono *presto* e quasi a caso... ».

plicare la norma in discussione, in quanto questi, ai sensi dell'art. 101 Cost., sono soggetti solo alla legge ⁽¹⁴⁾).

Pertanto, non si può disconoscere che la motivazione delle sentenze della Corte Costituzionale, sia di quelle che dichiarano la norma illegittima sia di quelle che dichiarano infondato l'eccepito contrasto con i precetti costituzionali, rappresenta un valido contributo all'interpretazione delle leggi la cui questione di legittimità viene dichiarata infondata ovvero di quelle non impugnate. Se, poi, l'interpretazione della norma impugnata e del precetto costituzionale invocato, in quanto contenuta nella sentenza di rigetto, non ha valore assoluto perchè può essere superata da successive pronunce della Corte stessa, non per questo si deve negare a tale interpretazione il valore che deriva, oltre che dall'autorevolezza della fonte, dalla sua forza di convincimento.

Ci rendiamo, inoltre, conto che di fronte all'alternativa di una pronuncia di illegittimità costituzionale e del conseguente vuoto che viene a determinarsi nell'ordinamento giuridico oppure della conservazione del testo legislativo interpretato in senso conforme alla Costituzione, la Corte, « speculando » ⁽¹⁵⁾ sull'interpretazione e sulla combinazione con altri testi legislativi in modo che la norma in discussione non si riveli più in contrasto con la

⁽¹⁴⁾ V.: Cass. 9 marzo 1973, n. 637, in *Le imp. dir. erar.*, 1973, II, p. 65; sez. un., 20 giugno 1969, n. 2175, *ivi*, 1969, 883; cass. pen. 26 gennaio 1967, in *Giur. it.*, 1967, II, 98.

In dottrina, v.: MONTESANO, *Sulle sentenze di incostituzionalità « interpretative »*, in *Temi romana*, 1969, p. 429 ss.; ANDRIOLI, *Motivazione e dispositivo nelle sentenze della Corte Costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1962, p. 529 ss.; CAPPELLETTI, *Sentenze condizionali della Corte Costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, 88; CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte Costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in *Giur. cost.*, 1956, p. 929 ss.

Contra, v.: PIERANDREI, *La Corte Costituzionale e l'attività « maieutica »*, in *Giur. it.*, 1961, IV, 177; LASERRA, *La Corte Costituzionale e l'interpretazione della legge*, *ivi*, 1961, IV, 187; LOMBARDI, *Sentenze « correttive » di rigetto della Corte costituzionale come sentenze di accoglimento in rapporto al « punto di diritto »*, *ib.*, 1961, I, 1, 115; GIANNINI M. S., *Alcuni caratteri della giurisdizione delle norme*, in *Giur. cost.*, 1956, p. 902 ss.

⁽¹⁵⁾ V., ANDRIOLI, *Motivazione*, cit., 551.

Costituzione stessa, sia stata indotta a scegliere la seconda soluzione (c.d. attività di nomofiliachia). In altri termini, la Corte ha ritenuto di adottare, nel campo del diritto pubblico, il principio, stabilito dall'art. 1367 cod. civ. in tema d'interpretazione del contratto, *magis valeat quam pereat* ⁽¹⁶⁾. Tale modo di procedere potrebbe anche condividersi specie ove si consideri che l'approssimarsi della scadenza per l'emanazione del decreto delegato in materia di riscossione delle imposte sul reddito (1° ottobre 1973) consigliava la soluzione adottata dalla Corte Costituzionale: infatti, si poteva ragionevolmente confidare che il legislatore — in ossequio alla norma di delega di cui all'art. 10 della legge 9 ottobre 1971, n. 825, che, tra l'altro, prevede l'emanazione di norme, in materia di riscossione dei tributi, intese anche ad assicurare la tutela dei contribuenti — avrebbe riesaminato la disposizione in argomento al fine di rendere la sua applicazione meno gravosa per il terzo opponente e, quindi, più aderente ai principi costituzionali.

In passato, peraltro, la « prudenza » della Corte Costituzionale non sempre è stata apprezzata dai giudici comuni che hanno talora respinto gli accorti suggerimenti ⁽¹⁷⁾, nè il potere legisla-

⁽¹⁶⁾ V.: PIZZORUSSO A., *Dalle « doppie pronunce » alle decisioni « overruling »*, in *Giur. cost.*, 1971, p. 527; ID., *La motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale: comandi o consigli?*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1963, 345; FRANCHI-BERTI ARNOALDI VELI-CONSO, *Certezza del diritto e legittimità*, in *Giur. it.*, 1970, IV, 1 ss.; MONTESANO, *Sulle sentenze di incostituzionalità « interpretative »*, cit., p. 429; GROTANELLI DE' SANTI, *Considerazioni sull'attività interpretativa della Corte Costituzionale*, in *Arch. giur. « F. Serafini »*, 1962, 55 ss.

⁽¹⁷⁾ È significativa la vicenda dell'art. 2 del R.D. 18 giugno 1931, n. 773 (t.u. di pubblica sicurezza). La Corte Costituzionale, con sentenza 2 luglio 1956, n. 8 (v. in *Giur. it.*, 1956, I, 1, 863), ha respinto l'eccezione di illegittimità costituzionale rilevando che l'emanazione, da parte del prefetto, di ordinanze in tema di ordine e sicurezza pubblica, per il caso di necessità ed urgenza, doveva considerarsi, anche in base all'interpretazione giurisprudenziale della magistratura ordinaria e di quella amministrativa, vincolata ai presupposti dell'ordinamento giuridico. Veniva soggiunto esplicitamente che « se si affermassero interpretazioni diverse da quella rilevata dalla Corte... l'odierna decisione non precluderebbe il riesame della questione di legittimità ».

Peraltro, avendo la Cassazione, a sezioni unite, con sentenza 16 giugno 1958, n. 2068 (v. in *Giur. it.*, 1959, I, 1, 55), affermato l'interpretazione della suddetta norma in senso da mettere in evidenza l'illegittimità costituzionale, la Corte Costituzionale, con

tivo è stato sensibile nel corrispondere alle sollecitazioni ⁽¹⁸⁾ della Corte Costituzionale poichè, deludendo ogni aspettativa, non è intervenuto tempestivamente a colmare i vuoti che stavano per crearsi nell'ordinamento a seguito delle pronuncie di accoglimento delle sollevate eccezioni ⁽¹⁹⁾.

Questi timori hanno trovato conferma anche nella presente occasione: il legislatore (delegato), infatti, s'è lasciata sfuggire la possibilità di provvedere adeguatamente. Non resta, quindi, che affidarsi al senso di responsabilità dei giudici comuni affinchè tengano conto dell'interpretazione data dalla Corte Costituzionale che, nell'ipotesi in esame, appare sorretta da rigorose argomentazioni.

3. L'art. 52, lett. a), del D.P.R. n. 602 sulla riscossione delle imposte sul reddito stabilisce che è preclusa la revindica, nei confronti dell'esattore, dei beni mobili acquistati ad asta esatto-

successiva pronuncia del 27 maggio 1961, n. 26 (v. in *Giur. it.*, 1961, I, 1, 756), è dovuta nuovamente intervenire sulla questione adottando, questa volta, la soluzione drastica dell'accoglimento dell'eccezione in quanto la norma impugnata permetteva ai prefetti di derogare alla legge nell'emanazione delle suddette ordinanze.

⁽¹⁸⁾ In proposito il CONSO (*Certezza del diritto e legittimità cit.*, parte III, *Inconvenienti e rimedi*, 21) parla di « non fiancheggiamento » da parte degli organi legislativi.

⁽¹⁹⁾ Si può ricordare, al riguardo, limitando l'accenno al campo tributario, che la dichiarazione di illegittimità della giurisdizione penale dell'intendente di finanza è stata pronunciata con sentenza del 3 aprile 1969, n. 60 (v. in *Foro it.*, 1969, I, 1036), mentre la discussione della relativa questione era avvenuta il 20 novembre dell'anno precedente.

Uguualmente, il riconoscimento della natura amministrativa delle commissioni tributarie è stato dichiarato con le sentenze 29 gennaio 1969, n. 6, e 30 gennaio 1969, n. 10 (v. in *Le imp. dir. erar.*, 1969, 184 e, rispettivamente, 161), ma la discussione risulta avvenuta il 6 e, rispettivamente, il 20 novembre 1968.

Si può immaginare che il Governo sia stato informato delle pronuncie che la Corte stava per emettere, ma il ritardo nella pubblicazione delle menzionate sentenze non è servito ad indurre il legislatore ad emanare sollecitamente una disciplina conforme ai dettati della Costituzione.

Va soggiunto, in proposito, che al fine di colmare il vuoto legislativo derivante dall'affermata natura amministrativa delle dette commissioni, con decreto interministeriale 28 giugno 1969 venne nominata un'apposita commissione di studio, presieduta dal presidente di sezione della cassazione SINISCALCHI e di cui chi scrive era segretario; tale commissione elaborò un testo che però non venne mai presentato all'esame del consiglio dei ministri e che venne, poi, praticamente assorbito nel D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636, concernente la revisione del contenzioso tributario.

riale, successivamente pignorati nella casa del debitore d'imposta (²⁰).

La suddetta norma trova giustificazione nell'intento di evitare possibili collusioni tra debitore e terzo a danno dell'esattore: potrebbe verificarsi, infatti, che il debitore tramite il terzo si renda acquirente dei propri mobili ad asta esattoriale — generalmente versando un prezzo vile, specie se si considera che nel secondo incanto i beni, eccettuati gli oggetti preziosi, possono essere venduti per un prezzo pari alla metà di quello base — ed, in seguito, fingendosi locatario dei beni medesimi, tenti di sottrarli a successive espropriazioni da parte dell'esattore. Pertanto, la norma in argomento presume, escludendo ogni prova contraria, che detti beni appartengano a chi nel luogo in cui i medesimi beni si trovano abitualmente dimori ovvero del detto luogo disponga effettivamente per l'abitazione sua e della sua famiglia.

Tale norma è identica — eccetto per il termine « pignorati » che, secondo il suggerimento della Commissione parlamentare chiamata ad esprimere il parere sullo schema di decreto delegato che ha preso, poi, il n. 602, ha sostituito quello meno proprio di « rinvenuti » — alla disposizione di cui all'art. 207, lett. a) del D.P.R. n. 645 del 1958 (²¹) nei confronti della quale era

(²⁰) Su tale concetto v.: BATTAGLINI M., *La « casa del debitore » nell'esecuzione forzata*, in *Arch. ric. giur.*, 1964, 91; MICHELI, *L'esecuzione forzata (Appunti)*, Firenze 1961, 111; CASTORO, *Il processo di esecuzione nel suo aspetto pratico*, Firenze 1961, 486; BUCOLO, *La sospensione nell'esecuzione*, Milano 1963, p. 379 ss.; D'ONOFRIO, *La casa del marito nell'art. 622 cod. proc. civ.*, in *Foro it.*, 1951, IV, 32.

In giurisprudenza, v. Cass. 29 maggio 1965, n. 1106, in *Giust. civ.*, 1965, I, 1546; 31 gennaio 1962, n. 177, in *Mass. Foro it.*, 1962, 50; 30 giugno 1960, n. 1713, in *Giust. civ.*, 1960, I, 1759.

(²¹) L'ALLORIO (*Diritto processuale tributario*, Torino 1962, p. 146 ss.), per l'analoga norma di cui all'art. 207, lett. a), del t.u. n. 645 del 1958, così come per quella stabilita dalla lett. b) del medesimo articolo, parla di *obbligazione dipendente limitata* perchè la posizione di colui che subisce l'esecuzione è in rapporto di dipendenza con l'obbligazione del debitore d'imposta, è soggetta alle conseguenze dei fatti che influiscono su tale obbligazione ed, infine, perchè riguarda solo i beni che si trovano nella data situazione con esclusione del rimanente patrimonio.

V. anche: CARNACINI, *Peculiarità delle sanzioni contro il contribuente moroso*, in *Studi in onore di U. Ratti*, Milano 1934, 625; PUCIATTI, *Limiti alla c.d. interposizione processuale nella esecuzione tributaria*, in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1942, II, p. 170.

stato eccepito più di una volta il contrasto con vari principi della Costituzione: innanzitutto, con l'art. 113 che garantisce sempre la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi contro gli atti della Pubblica amministrazione, mentre nell'ipotesi in esame non sarebbe ammessa alcuna opposizione; con l'art. 24, perchè impedirebbe al terzo di far valere il suo diritto di proprietà anche nell'ipotesi in cui i beni siano stati lasciati nell'abitazione del debitore d'imposta per assoluta ed invincibile necessità; con l'art. 42, 3° comma, perchè la preclusione della revindica da parte del terzo si risolverebbe nel sacrificio della proprietà nei riguardi della quale la menzionata norma costituzionale prevede solo la possibilità di limiti per esigenze di pubblico interesse; infine, la norma impugnata violerebbe il principio di uguaglianza perchè consentirebbe solo all'acquirente di beni pignorati ad iniziativa di privati e non anche a quello di beni venduti ad asta esattoriale l'opposizione prevista dall'art. 619 cod. proc. civ.

La Corte Costituzionale ha respinto le suddette eccezioni. In particolare, con sentenza 18 febbraio 1960, n. 4 ⁽²²⁾, ha preso in esame la norma di cui all'art. 63 del R.D. 17 ottobre 1922, n. 1401, mod. con l'art. 18 della legge 16 giugno 1939, n. 942, — il cui testo è stato, poi, riprodotto nell'art. 207, lett. a), del D.P.R. n. 645 del 1958 — ed ha dichiarato infondato l'eccepito contrasto con l'art. 24, 2° comma, Cost. affermando che la norma in discussione non sopprime il diritto di proprietà ma subordina la sua difesa all'onere, a carico del terzo acquirente di beni ad asta esattoriale, di rimuovere i beni stessi dalla casa del debitore espropriato.

Successivamente, con sentenza 2 febbraio 1971, n. 13 ⁽²³⁾, e 1° febbraio 1973, n. 4 ⁽²⁴⁾, la Corte, richiamandosi alla giurisprudenza costituzionale in merito all'art. 207, lett. b), del

⁽²²⁾ V. in *Foro it.*, 1960, I, 525.

⁽²³⁾ V. in *Foro it.*, 1972, I, 541.

⁽²⁴⁾ V. in *Foro it.*, 1973, I, 1361 e in *Riforma fiscale*, 1973, n. 8, p. 14 con nota redazionale.

D.P.R. n. 645 (v. *infra*, n. 4), ha nuovamente respinto le suddette eccezioni: ha rilevato, infatti, che la norma impugnata pone in essere un sistema di garanzie patrimoniali e determina, con norma di diritto sostanziale, l'oggetto sul quale si possa esercitare l'azione esecutiva. Perciò la norma di cui all'art. 207, lett. a), nell'assoggettare ad esecuzione i beni che si trovino in una certa situazione locale legata al debitore, a prescindere dagli eventuali diritti che i terzi possano vantare su di essi, non contraddice agli articoli 24 e 113 Cost. in quanto la tutela giurisdizionale non può superare i limiti posti dalla norma di diritto sostanziale a tutela di altri diritti od interessi legittimi giudicati degni di protezione giuridica.

Inoltre, la violazione del principio di uguaglianza è stata ritenuta infondata in quanto l'opposizione di terzo al pignoramento di mobili esistenti nella casa del debitore, diversamente disciplinata a seconda che si tratti di esecuzione comune o di quella esattoriale, trova giustificazione nelle finalità di interesse generale alla riscossione dei tributi che richiedono una sollecita procedura di riscossione.

Da ultimo, la questione di legittimità della menzionata norma tributaria, in relazione all'art. 113 Cost., è stata dichiarata manifestamente infondata dalla Corte Costituzionale con sentenza 19 giugno 1973, n. 89 ⁽²⁵⁾.

La rilevanza della situazione locale del bene di cui si tratti al fine di sottoporlo ad esecuzione, anche se non appartenga al debitore, non costituisce una novità nel nostro ordinamento e trova applicazione in tema di privilegi speciali ⁽²⁶⁾. Tali privilegi, cui è riconosciuta la natura di diritti reali, trovano la loro causa in un particolare servizio, utilità, aumento di valore patrimoniale del bene sul quale i privilegi stessi vengono esercitati e, perciò, come emerge dalla formulazione delle relative norme (articoli

⁽²⁵⁾ V. il dispositivo in *Gazz. Uff.* 27 giugno 1973, n. 163.

⁽²⁶⁾ V. LA MEDICA, *I privilegi fiscali*, in *Studi Urbinati*, 1971-72, p. 206 ss.

2756, 2757, 2758, 2759, 2761, ecc. cod. civ.), non annettono alcuna importanza alla persona del proprietario del bene stesso. Il privilegio speciale, in deroga al principio *prior in tempore potior in iure*, prevale talora anche sui diritti dei terzi che siano costituiti prima del sorgere del privilegio (es.: art. 2756: crediti per spese di conservazione e miglioramento; 2760: crediti dell'albergatore; 2761: crediti del vettore, del depositario e del sequestratario), ma, in questi casi, l'esercizio del privilegio è subordinato alla collocazione del bene in un dato luogo.

Quindi la norma tributaria in argomento non dovrebbe suscitare dubbi circa la sua legittimità poichè anche nel campo dei rapporti tra privati vi sono analoghe disposizioni che conferiscono rilevanza alla collocazione del bene in una data situazione locale per attribuire il potere al creditore istante di agire esecutivamente su quel bene.

Non vorremmo, a questo punto, essere tacciati di « indulgere in pietosismi o in concettualismi » (²⁷) nel denunciare la gravosità della norma fiscale in argomento, ma non possiamo fare a meno di osservare che le suddette norme del codice civile hanno un fondamento diverso da quello della norma tributaria in argomento: il servizio reso alla cosa oppure l'aumento di valore patrimoniale derivante alla medesima legittimano il riferimento, nella soddisfazione delle ragioni del creditore, al bene stesso, senza tener conto degli eventuali diritti vantati dai terzi mentre, circa la menzionata norma tributaria, nessuna relazione si rinviene tra i beni pignorati ed il debito d'imposta.

Non possiamo, inoltre, sottacere, anche se tale eccezione non è stata finora sollevata, che la norma di cui all'art. 207, lett. a), del cit. t.u. n. 645 era inficiata di eccesso di delega, poichè l'art.

(²⁷) Il BUCOLO (*Le alienazioni anteriori al pignoramento di cui all'art. 2914 cod. civ. e le limitazioni probatorie di cui all'art. 621 cod. proc. civ.*, in *Foro it.*, 1969, I, 956) rivolge tale accusa nei confronti delle critiche all'indirizzo rigoristico seguito dalla giurisprudenza in tema di prove per riconoscere l'alienità dei beni sottoposti ad esecuzione forzata.

63 dell'abrogato t.u. n. 1401 del 1922 faceva riferimento ai mobili « acquistati in una precedente asta esattoriale »; l'art. 207, invece, parla di mobili « che hanno formato oggetto... », estendendo così la portata della norma dal diretto acquirente a tutti coloro che siano diventati proprietari dopo vari trasferimenti ed aggravando, senza che alcuna norma di delega lo autorizzasse, la posizione del terzo.

È, altresì, indubbio che la norma tributaria in argomento presume in modo assoluto la collusione tra debitore e terzo e punisce in modo energico la dabbenaggine di quest'ultimo che abbia lasciato nella casa del debitore d'imposta i beni acquistati ad asta esattoriale. In verità, l'ordinamento, nelle paventate ipotesi, non lascia senza tutela le ragioni del creditore pignorante, ma offre vari rimedi: l'azione revocatoria o quella di accertamento della simulazione, nel caso di vendita consensuale; l'azione per l'accertamento del *pactum de retrovendendo* tra venditore e terzo o la denuncia per il reato previsto dall'art. 353 cod. pen. (turbativa della libertà degli incanti), nei casi di vendita forzata. L'esperimento di tali azioni non è sembrato, però, compatibile con le finalità della sollecita riscossione delle imposte perseguite dalla normativa che disciplina l'azione esecutiva esattoriale ed in omaggio a tali finalità si giunge fino a giustificare l'ablazione dei diritti del terzo.

Perciò non resta qui che ricordare con il Calamandrei ⁽²⁸⁾ come il « progressivo affievolimento del diritto soggettivo fino a ridursi a un interesse occasionalmente protetto » mette in evidenza gli aspetti di una « crisi ».

4. L'art. 52, lett. b), del D.P.R. n. 602 del 1973, riproduce l'analoga disposizione di cui all'art. 207, lett. b), del D.P.R. n. 645 del 1958. Tale norma preclude l'opposizione di terzo da

⁽²⁸⁾ La relatività del concetto di azione, in *Scritti giuridici in onore di S. Romano*, Padova 1939, p. 39 (dell'estratto).

parte del coniuge ⁽²⁹⁾ e dei parenti e affini ⁽³⁰⁾ entro il terzo grado del contribuente, relativamente ai beni mobili rinvenuti nella casa di abitazione del contribuente ⁽³¹⁾ e sottoposti ad esecuzione da parte dell'ufficiale esattoriale; viene eccettuata l'ipotesi di beni costituiti in dote, purchè il relativo atto di costituzione sia anteriore alla presentazione o alla notifica dell'avviso di accertamento d'imposta ⁽³²⁾.

La norma mira ad evitare le collusioni tra i familiari del debitore che, con sleali opposizioni, possono sottrarre i beni alle ragioni del creditore istante. Detta norma si rivela, peraltro, alquanto drastica ove si pensi al temporaneo affidamento di un bene di valore a parenti effettuato da colui che si trovi in procinto di assentarsi per un dato periodo dalla sua sede; ebbene, il suo divisamento risulterà non propriamente felice se i parenti siano morosi nel pagamento delle imposte perchè in tal caso potrà verificarsi che l'ufficiale esattoriale proceda al pignoramento ed alla successiva vendita all'asta del suddetto bene, senza che l'effettivo proprietario possa impedirlo.

⁽²⁹⁾ Poichè il coniuge è quello che risulta tale secondo le norme del codice civile, l'azione di revindica può essere riconosciuta al convivente *more uxorio*. V. in tal senso Cass., sez. un., 26 maggio 1969, n. 1859, in *Dir. prat. trib.*, 1969, II, 926 ss.; 9 maggio 1953, in *Foro it.*, 1954, I, 613; *contra* Cass. 3 maggio 1967, n. 825, in *L'Esattore*, 1967, 496, con nota adesiva di ERMETES e in *Giust. civ.*, 1967, I, 1674, con nota critica di CIACCO; sez. un., 11 maggio 1958, n. 1191, in *Giur. cost.*, 1959, pagina 118.

Per altri riferimenti di dottrina e di giurisprudenza, v. LA MEDICA, *Limiti alla opponibilità del vincolo dotale nell'esecuzione esattoriale*, in *Dir. prat. trib.*, 1969, II, p. 1123 nota (1).

⁽³⁰⁾ V., VALECI, *Dal coniuge e dai parenti ed affini fino al terzo grado (articolo 207, lett. b, l.u. 29 gennaio 1958, n. 645)*, in *L'Esattore*, 1967, p. 437 ss.

⁽³¹⁾ V. riferimenti di dottrina e di giurisprudenza citati a nota (20).

⁽³²⁾ Va segnalato, in proposito, che non è stato riconosciuto alcun valore alla scrittura privata registrata anteriormente alla dichiarazione dei redditi, il cui contenuto sia stato trasfuso in un atto pubblico di costituzione di dote successivo alla suddetta dichiarazione; infatti, la certezza della data delle suddette scritture non è stata ritenuta idonea a consentire l'opposizione della costituzione di dote, poichè questa deve essere stabilita, a pena di nullità, per atto pubblico ed alla data di questo bisogna far riferimento per accertare l'antecedenza alla dichiarazione dei redditi o alla notifica dell'avviso di accertamento (v. Cons. Stato, sez. III, parere del 28 marzo 1973, n. 885/70).

La norma tributaria in parola richiama alla mente quella di cui all'art. 622 cod. proc. civ. che poneva il divieto, per la moglie convivente con il marito, di proporre opposizione di terzo relativamente ai beni pignorati nella casa di lui, eccetto l'ipotesi di beni dotali, di beni per i quali potesse provarsi con atto di data certa che le siano appartenuti prima del matrimonio oppure di beni che le fossero pervenuti per donazione o successione a causa di morte. Poichè la costituzione di dote può avvenire anche durante il matrimonio (art. 178 cod. civ.), ne conseguiva che, secondo la norma di rito ordinario, la moglie del debitore poteva proporre opposizione qualunque fosse stata la data dell'atto di costituzione di dote, purchè avvenuta prima del pignoramento.

Invece, secondo la norma del citato D.P.R. n. 602, l'atto di costituzione di dote è opponibile solo se abbia data anteriore alla presentazione della dichiarazione dei redditi o alla notifica dell'avviso di accertamento. Inoltre, la suddetta norma estende il divieto, previsto dal codice di procedura civile per la moglie, all'altro coniuge in genere e ai parenti e affini entro il terzo grado; tale divieto, per quanto riguarda i beni pignorati nella casa del debitore, è di ordine assoluto, perchè non può essere superato nemmeno con atto pubblico di data anteriore a quello di pubblicazione dei ruoli.

Va soggiunto che, ai sensi dell'art. 188 cod. civ., l'esecuzione sui frutti dei beni dotali non può aver luogo per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia e, pertanto, in ossequio a tale norma il fisco non potrebbe agire esecutivamente sui frutti di essi ed, a maggior ragione, sui beni dotali, se i debiti di imposta riguardano esclusivamente il marito o presupposti verificatisi prima del matrimonio.

Peraltro, l'art. 622 cod. proc. civ. è stato dichiarato illegittimo dalla Corte Costituzionale⁽³³⁾ perchè in contrasto con il

⁽³³⁾ V. sent. 15 dicembre 1967, n. 143, in *Foro it.*, 1968, I, 7 e in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 592, con nota di TARZIA, *La dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 622 cod. proc. civ.*

principio di uguaglianza, non trovando giustificazione la diversità di trattamento fatta dalla suddetta norma che impediva alla moglie e non anche al marito di eccepire l'appartenenza di beni rinvenuti nella casa del coniuge. Tale sentenza non ha esaminato la questione sotto il profilo della violazione del diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost.; si ritiene, tuttavia, che non possa chiedersi il riesame della norma in questione in relazione al menzionato principio costituzionale.

Contro la norma di cui all'art. 207, lett. b), del t.u. n. 645, analoga a quella di cui all'art. 52, lett. b), in esame, inutilmente si sono dirette le eccezioni di illegittimità, perchè la Corte Costituzionale non ha mai ritenuto meritevoli di accoglimento le argomentazioni addotte.

Così è stato eccepito il mancato riconoscimento del diritto di difesa giurisdizionale dei diritti soggettivi (di proprietà) che la Costituzione espressamente garantisce all'art. 24, primo comma, in quanto il sospetto verso gli atti di disposizione tra familiari non poteva farsi valere anche verso l'atto di costituzione di dote che avviene tra terzi ⁽³⁴⁾. Nella medesima occasione si rilevava, inoltre, che la limitazione della difesa del diritto di proprietà provocava, in effetti, la compressione dello stesso diritto, in contrasto con l'art. 42, secondo comma, Cost. che disciplina e pone limiti, nell'interesse generale, alla proprietà ma non giunge a disconoscerne l'esistenza.

La Corte ⁽³⁵⁾, dopo aver compreso l'inopponibilità del diritto di proprietà prevista dall'art. 207, lett. b), nella più ampia fatti-

⁽³⁴⁾ V. Pret. Avola (ord.), 15 febbraio 1963, in *Giur. cost.*, 1963, p. 253.

⁽³⁵⁾ V. sent. 16 giugno 1964, n. 42, in *Giur. cost.*, 1964, p. 548 con osservazione di GIANNINI M. S., *Sopravvivenza di un privilegio del fisco* e in *Riv. dir. fin. sc. fin.*, 1965, II, p. 3 con nota di COLESANTI, *Sulla legittimità costituzionale dei limiti alla proponibilità dell'opposizione di terzo nell'esecuzione esattoriale*.

L'orientamento della Corte Costituzionale è stato in seguito confermato con le ordinanze n. 105 e 106 del 7 dicembre 1964 (v. in *Giur. Cost.*, 1964, p. 1097 ss.) che, in assenza di motivi, nelle ordinanze di rimessione, che inducessero a una diversa decisione, dichiararono la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della norma in argomento, in relazione agli artt. 24, primo comma, e 42, secondo comma, della Costituzione.

specie di cui all'art. 622 cod. proc. civ., le cui differenze sono state rilevate sopra, ha affermato che la menzionata norma tributaria deve inquadrarsi nel sistema delle garanzie patrimoniali del debito d'imposta; è, perciò, il diritto sostanziale che, in armonia con il precetto costituzionale di cui all'art. 42, secondo comma, pone limiti al diritto soggettivo di proprietà in considerazione della preminente tutela del rapporto tributario. Quindi, secondo la sentenza della Corte, non si tratta dell'esclusione del diritto di difesa, ma di garanzia, prevista da norma di diritto sostanziale per l'adempimento dell'obbligo tributario, posta a carico del coniuge e dei parenti e affini entro il terzo grado del debitore di imposta, limitatamente a beni di loro proprietà rinvenuti dall'esattore nella casa di abitazione del contribuente.

La suddetta pronuncia della Corte Costituzionale ha suscitato vivissime critiche ⁽³⁶⁾ perchè non si è mancato di rilevare che la legittimità di una norma va esaminata in relazione a quanto essa dispone e non per l'appartenenza al diritto formale o a quello sostanziale; nè, si è aggiunto, può farsi derivare la conformità ai principi costituzionali della norma tributaria in argomento dal rilievo che l'ordinamento contiene un'altra norma di contenuto analogo — quella di cui all'art. 622 cod. proc. civ. — poichè, in quest'ultimo caso, a prescindere dalla diversità delle dette norme, il giudizio di legittimità si sarebbe dovuto estendere alla norma posta come termine di paragone ⁽³⁷⁾.

È, comunque, innegabile che la norma tributaria precludendo al coniuge e ai parenti e affini entro il terzo grado l'opposizione di terzo per quanto riguarda i beni mobili esistenti nella

⁽³⁶⁾ V. Autori citati nella precedente nota; *contra*, ZACCARIA, in *Foro it.*, 1968, I, 1279.

⁽³⁷⁾ Come è stato accennato sopra, la sentenza della Corte costituzionale n. 143 del 1967 ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 622 cod. proc. civ. perchè in contrasto con il principio di uguaglianza e non anche per violazione del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. e, pertanto, si ritiene che al lume delle considerazioni svolte nella suddetta sentenza non possa richiedersi il riesame dell'art. 207, lett. b) (v. TARZIA, *La dichiarazione*, cit., 592 ss.).

casa del contribuente, ha privato il titolare di un diritto soggettivo della sua tutela giurisdizionale: perciò il contrasto con l'art. 24 Cost. è evidente. Nè in contrario possono addursi motivi a tutela delle ragioni del fisco contro le *frodi familiari* perchè si potrebbe, in tal caso, far ricorso all'azione revocatoria pauliana che l'ordinamento prevede appunto per evitare le possibili collusioni a danno dei creditori.

Non si possono, quindi, non far proprie le perplessità che ha suscitato la menzionata norma.

Successivamente è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale della stessa norma tributaria in relazione non solo alle disposizioni di cui agli articoli 24, 1° comma, e 42, secondo comma, Cost. che hanno formato oggetto della precedente sentenza, ma anche a quelle di cui agli articoli 3 e 42, 3° comma Cost. ⁽³⁸⁾. In particolare è stato eccepito che la suddetta norma tributaria priva determinati cittadini, per il solo fatto di essere parenti del contribuente, di ogni garanzia giurisdizionale relativamente ai beni di loro proprietà sottoposti ad esecuzione esattoriale nella casa di abitazione del debitore d'imposta; pertanto, è stata denunciata la violazione dell'art. 3 Cost. che vieta ogni differenza di trattamento basata sulle condizioni personali dei soggetti.

È stato altresì rilevato che la possibilità di ricorrere al Consiglio di Stato, contro le decisioni emesse dall'Intendente di finanza in materia di atti esecutivi esattoriali costituisce un valido mezzo diretto a tutelare la legittimità dell'attività amministrativa e non può estendersi ad indagare circa il diritto di proprietà dei beni sottoposti ad esecuzione. Inoltre, è stato denunciato il contrasto con l'art. 42 Cost., terzo comma, in quanto si verificherebbe una espropriazione senza la presenza di motivi di interesse generale e senza indennizzo.

Ma la Corte Costituzionale ⁽³⁹⁾, richiamando anche la moti-

⁽³⁸⁾ V. Pret. Biella (ord.) 17 febbraio 1964, in *Giur. cost.*, 1964, p. 811.

⁽³⁹⁾ V. sent. 26 novembre 1964, n. 93, in *Giur. it.*, 1965, I, 1, 724.

vazione della precedente sentenza n. 42 del 1964, ha affermato che non costituisce violazione del principio d'uguaglianza la differenza di trattamento prevista per situazioni diverse. La limitazione dell'opponibilità del diritto di proprietà sarebbe, quindi, giustificata dal rapporto familiare intercorrente tra il debitore di imposta ed il parente o affine. Di conseguenza, anche il nocuo derivante a questi ultimi sarebbe da mettersi in relazione al loro comportamento: l'aver lasciato il bene nella casa di abitazione del congiunto.

L'assunto contrasto con il terzo comma dell'art. 42 Cost. è stato superato dalla Corte argomentando che se si riconosce legittima l'inopponibilità del diritto del terzo sulla cosa, la conseguente perdita della proprietà è da mettersi in relazione non con l'espropriazione per motivi di interesse generale, ma con la legittima sottoposizione del bene all'esecuzione forzata.

La medesima Corte Costituzione, con sentenza 20 dicembre 1968, n. 129 ⁽⁴⁰⁾, ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità concernente l'art. 207, lett. b), in argomento, non solo in relazione agli articoli 3 e 24 Cost. ma anche all'art. 113 Cost., sostenendo, a quest'ultimo proposito, che la legge ha inteso garantire la realizzazione dei crediti tributari comprimendo il diritto di proprietà del bene sottoposto ad esecuzione esattoriale e perciò non si può richiedere la tutela giurisdizionale che superi i limiti posti dal diritto sostanziale.

In appresso, nei confronti della ripetuta norma tributaria è stato eccepito ⁽⁴¹⁾ che ammettendo la moglie ad opporre il suo diritto di proprietà all'ufficiale esattoriale che agisca contro il di lei marito solo nel caso che i mobili di cui si tratti siano costituiti in dote con atto anteriore alla presentazione della denuncia dei redditi o alla notifica dell'avviso di accertamento d'imposta, i beni dotali risultano sforniti di tutela giurisdizionale nell'ipotesi in cui il matrimonio e, quindi, la costituzione di dote siano avvenuti in

⁽⁴⁰⁾ V. in *Giur. it.*, 1969, I, 1, 412 con nota di MARONGIU.

⁽⁴¹⁾ V. Trib. Ancona (ord.) 5 luglio 1967, in *Gazz. Uff.*, 6 luglio 1968, n. 170.

data posteriore alla denuncia dei redditi o all'avviso di accertamento. Tanto sarebbe in contrasto anche con il principio di uguaglianza perchè, trattandosi di situazioni uguali eccetto per l'elemento temporale, peraltro non dipendente assolutamente da chi contrae matrimonio o costituisce il bene in dote, la relativa tutela giurisdizionale risulta diversa. Tale stato di cose, facendo venir meno la destinazione dei beni dotali ai bisogni della famiglia, metterebbe in evidenza la violazione dell'art. 29 Cost. che riconosce il diritto di famiglia e dell'art. 30 Cost. che sancisce il diritto-dovere dei coniugi a mantenere, istruire ed educare i figli.

A quest'ultimo proposito, l'ordinanza di rimessione sottolineava che « stante l'obbligo della coabitazione e l'ormai pacifica accezione del termine *casa del debitore*, il coniuge del debitore di imposta non può apportare alla famiglia bene mobile alcuno — neppure costituendolo in dote contestualmente alla celebrazione del matrimonio — se non a condizione di assoggettare il bene stesso, senza possibilità alcuna di rivendicare la proprietà, all'incombente esecuzione esattoriale ».

Ma la Corte ⁽⁴²⁾ ancora una volta ha dichiarato infondata la sollevata questione di legittimità costituzionale osservando, circa la violazione del principio di uguaglianza, che la norma tributaria ha inteso evitare la sottrazione dei beni del marito all'esecuzione esattoriale mediante l'espedito della costituzione di dote successiva alla dichiarazione dei redditi o all'avviso di accertamento delle imposte; nè tale sospetto è stato ritenuto che venga meno allorchè il matrimonio sia contratto posteriormente alla nascita del debito di imposta, perchè è facile, in tale occasione, che siano costituiti in dote beni del marito o comprati con denaro del marito. Si rileva, quindi, ad avviso della Corte, una diversità di situazioni, basata sull'elemento temporale, che richiede una diffe-

⁽⁴²⁾ V. Corte Cost. 26 giugno 1969, n. 107, in *Dir. prat. trib.*, 1969, II, p. 1123 con nota di LA MEDICA.

Recentemente, la questione di legittimità dell'art. 207, lett. b), è stata dichiarata manifestamente infondata dalla Corte Cost. con ordinanza del 16 marzo 1971, n. 51 (v. in *Gazz. Uff.* 24 marzo 1971, n. 74, p. 1756).

rente disciplina, altrimenti si verrebbe a creare una disparità di trattamento nei confronti dei parenti e affini entro il terzo grado, conviventi con il debitore di imposta, i quali non possono opporre il loro diritto di proprietà. Inoltre, proprio le accennate finalità di tutela delle ragioni dell'erario contro le simulazioni e le frodi, limitando il diritto sostanziale e non la garanzia della difesa giurisdizionale, farebbero appalesare infondato il contrasto con l'art. 24, primo comma. Cost.

Così argomentando, il coniuge che contragga matrimonio successivamente alla denuncia o all'accertamento dell'imposta viene privato di ogni rimedio inteso a sottrarre i beni mobili, esistenti nella casa di abitazione del contribuente, all'esecuzione esattoriale e, quindi, vede sottratti alla tutela giurisdizionale i propri diritti, poichè, in effetti, la suddetta norma tributaria lo priva della legittimazione attiva all'opposizione di terzo.

Pertanto, sia il rilevante numero di eccezioni di legittimità proposte nei confronti della norma di cui all'art. 207, lett. b), sia le diffuse critiche che hanno suscitato le poco convincenti argomentazioni addotte dalla Corte Costituzionale nel respingere le sollevate questioni, non hanno consigliato il legislatore delegato a mitigare la gravosità della norma in discussione. Pertanto, questa è stata riprodotta nei medesimi termini nell'art. 52, lett. b), del D.P.R. n. 602.

Si può immaginare che tale soluzione non sia stata accolta senza ponderazione ma sia stata adottata sotto l'influenza della sentenza della Corte Costituzionale 27 giugno 1973, n. 91 ⁽⁴³⁾, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 781 cod. civ. concernente il divieto di donazioni tra coniugi. Di conseguenza, il riconoscimento che i coniugi possono legittimamente effettuare atti di donazione tra loro è servito da efficace remora per un'eventuale attenuazione del rigore della norma tributaria preclusiva dell'opposizione di terzo.

(43) V. il dispositivo in *Gazz. Uff.* 4 luglio 1973, n. 169, p. 4697.

Dal canto nostro, non possiamo non rilevare che la norma in argomento, nell'intento di evitare possibili frodi familiari, giunge a sacrificare, in effetti, i diritti del coniuge e dei parenti e affini entro il terzo grado del contribuente.

5. L'art. 207 del t.u. n. 645 del 1958, alla lett. c), stabilisce la non ammissibilità dell'opposizione di terzo da parte delle persone i cui redditi, ai fini dell'accertamento dell'imposta complementare per la quale si proceda, siano stati cumulati con quelli del contribuente iscritto a ruolo.

Tale norma ha suscitato contrasti, circa la sua interpretazione, sia in dottrina che in giurisprudenza ⁽⁴⁴⁾. Secondo una tesi, i c.d. cumulati non sono coobbligati perchè tale qualificazione escluderebbe quella di « terzo » e, perciò, contro i medesimi non potrebbe agirsi autonomamente per il recupero dell'imposta complementare, poichè la preclusione in parola trova applicazione nel caso di esecuzione promossa a carico dell'intestatario del ruolo: di conseguenza, l'esattore, se risulta infruttuosa l'esecuzione nei confronti del contribuente iscritto a ruolo per detta imposta, non potrebbe agire sui beni dei cumulati.

Un'opposta tesi mette in evidenza come la norma in argomento sia stata in origine emanata proprio per consentire al fisco per la riscossione dell'imposta complementare, di agire sui beni che pur essendo stati cumulati con quelli dell'iscritto a ruolo ai fini di tale imposta, appartengono a persone diverse da quest'ultimo. Tale opinione trova conferma nella norma di cui all'art. 220, t.u. cit., che fa divieto all'esattore di agire esecutivamente sui beni di persone diverse dal debitore e dai soggetti indicati nell'art. 207

(44) V. LA MEDICA, *L'esecuzione esattoriale*, cit., p. 642 ss. ed ivi riferimenti di dottrina e di giurisprudenza.

La norma in argomento non si è sottratta alle censure di illegittimità costituzionale, in relazione agli articoli 24 e 113 Cost. (v. Trib. Torino, ord., 13 ottobre 1968, in *Gazz. Uff.* 11 marzo 1970, n. 64, p. 1608), ma la Corte Costituzionale ha restituito gli atti per un nuovo giudizio sulla rilevanza (v. ord. 30 novembre 1971, n. 192, in *Gazz. Uff.*, 9 dicembre 1971, n. 311).

e, perciò, consente di esperire l'azione esecutiva per la riscossione della menzionata imposta nei confronti delle persone i cui redditi si cumulano con quelli del capo-famiglia.

La norma sopra sommariamente descritta è stata riprodotta nell'art. 51, lett. c), dello schema di decreto delegato sulla riscossione delle imposte sul reddito, ma non risulta nel testo definitivo. Tale soppressione è stata proposta dalla Commissione parlamentare chiamata ad esprimere il parere su tale decreto, ritenendosi che la preclusione dell'opposizione di terzo per i c.d. cumulati sia già compresa nella precedente lett. b) del medesimo decreto.

In contrario, si può osservare che mentre la norma di cui alla lett. b) non ammette l'opposizione di terzo per i soli beni mobili, la norma di cui alla lett. c) prevede tale preclusione per ogni specie di beni ⁽⁴⁴⁾.

Comunque, la mancata riproduzione della suddetta disposizione va pienamente condivisa perchè elimina quella stortura giuridica costituita dalla possibilità di agire contro i cumulati senza l'apposito titolo giuridico, qual'è il ruolo, che è intestato al capo-famiglia.

⁽⁴⁴⁾ V. il recente parere del Consiglio di Stato, Sez. III, 28 marzo 1973, n. 1299/72, finora inedito.

ANTONIO EMANUELE GRANELLI

**IL PRESUPPOSTO DELL'IMPOSTA
SUL REDDITO GLOBALE
DELLE PERSONE GIURIDICHE (*)**

(*) Testo della relazione presentata al XIII Congresso nazionale dell'A.N.T.I.
(Venezia, 18-21 ottobre 1973).

1
ol

SOMMARIO: 1. Generalità. I principi direttivi della legge-delega in materia di imposte dirette. Tendenze alla creazione di un ordinamento tributario a base personale. Caratteri dell'imposizione personale. Qualificazione dell'imposta sul reddito globale delle persone giuridiche. — 2. Analisi degli Schemi di legge delegata. La definizione normativa del presupposto. Regime tributario degli enti, costituiti in Italia o quivi aventi la sede amministrativa o l'oggetto principale dell'attività: applicazione del *world wide system*. Criteri di tassazione dei redditi afferenti a società commerciali e ad organizzazioni con prevalente finalità lucrativa. Regime delle plusvalenze e delle sopravvenienze. La conservazione, nell'ambito della riforma, del concetto di reddito come prodotto. — 3. L'imposizione del reddito degli enti (nazionali) non lucrativi. Regime delle plusvalenze e delle sopravvenienze. Conferma dell'accoglimento del concetto del reddito come prodotto. — 4. I redditi prodotti in Italia da enti stranieri. In particolare: i redditi d'impresa. Riferimento al concetto di « stabile organizzazione ». — 5. Il periodo d'imposta. Ipotesi di cessazione della persona giuridica (fallimento, liquidazione). — 6. Le esenzioni. Enti territoriali. Partiti politici. Cooperative.

1. Nel delineare le direttive per la riforma delle imposte dirette, la legge-delega 9 ottobre 1971, n. 825 ha postulato la sostituzione del vigente sistema, caratterizzato dal prevalere di imposte a carattere *reale* (tributi fondiari, imposta sui fabbricati, imposta di r.m.), e dalla conseguente natura residuale dei tributi personali (imposta complementare e imposta sulla società), con un ordinamento ispirato, per converso, al principio della personalità dell'imposizione. Questo capovolgimento, oltrechè da esigenze interne di razionalizzazione e adeguamento del sistema fiscale ai principi costituzionali, risulta suggerito da una fondamentale necessità di armonizzazione della finanza italiana con quelle degli altri Paesi aderenti alla Comunità europea, già da tempo conformatisi agli esposti principi ⁽¹⁾.

Questo passaggio ad un sistema di imposte dirette a carattere personale viene realizzato, com'è noto, attraverso l'introdu-

(1) Cfr., sul punto: GRANELLI, *La législation fiscale italienne et sa réforme par rapport au droit international*, in questa rivista, *supra*, pp. 123 e ss., spec. 161-163, nonchè in *Rev. de sc. fin.*, 1973, 221 e ss., e spec. 250-251.

zione di due tributi sul reddito, l'uno dei quali gravante sulle persone fisiche, anche per i redditi da esse prodotti mediante società commerciali non personificate, e l'altro sulle persone giuridiche, intese quest'ultime in una accezione assai lata, includente qualsiasi organizzazione di persone o di beni, diversa dalle società di persone.

Per la verità, da coloro che ritengono coesistente alla personalità dell'imposta il suo carattere progressivo ⁽²⁾ si è autorevolmente dubitato che all'imposta sul reddito delle persone giuridiche, in quanto applicata (a differenza di quella sul reddito delle persone fisiche) con aliquote proporzionali, debba riconoscersi tale carattere ⁽³⁾. Da altri, si è anche sostenuto che la legge-delega non avrebbe attuato una chiara scelta in proposito, onde la qualificazione del tributo in esame verrebbe a dipendere dalla concreta regolamentazione impressagli dal legislatore delegato ⁽⁴⁾.

A nostro avviso, tuttavia, sussistono, già nella legge-delega, elementi idonei a qualificare come personale l'imposta di che trattasi.

Vero è, infatti, che il carattere progressivo di un tributo, come pure il riconoscimento di determinati benefici (detrazioni, attenuazioni, eccetera) accordati in funzione di peculiari situazioni del singolo contribuente, vale ad accentuarne la personalità: ma ciò non significa, a nostro avviso, che tali elementi abbiano carattere per sè decisivo. È ben noto, infatti, come la vigente imposta di r.m., che pure è tributo indiscutibilmente reale, abbia, per talune categorie di reddito, un andamento progressivo, e come essa annoveri alcune attenuazioni accordate *intuitu personae*.

(2) Cfr. A. SCOTTO, *Compendio di scienza delle finanze*, Milano 1967, p. 37 e ss.

(3) Così la Circolare n. 7/1972 dell'Associazione Nazionale fra le Società per azioni (Assonime).

Contra: SESSA, *Il nuovo sistema tributario italiano*, Milano 1972, p. 81.

(4) LOVISOLO, *L'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in *La riforma tributaria* (a cura dell'Istituto di Scienze economiche e finanziarie dell'Università di Genova), Genova 1972, pp. 37 ss., e spec. 49-50.

A nostro parere, invece, l'elemento determinante, ai fini della personalità di una qualsivoglia imposizione diretta, consiste nel modo di manifestarsi del principio di territorialità: ed ossia nel fatto che, in linea di principio, l'ambito dello *ius impositionis* venga definito con riguardo alla localizzazione non già dell'oggetto del prelievo (luogo di produzione del reddito), ma del soggetto di esso (residenza, sede, domicilio, eccetera). Corollario del riferito principio è il cosiddetto *world wide system*: volta-chè il soggetto ricada, per così dire, nell'area dell'imponibilità, l'intero suo reddito costituisce materia tassabile, senza distinzione alcuna fra gli elementi localizzati nel territorio dello Stato impositore e quelli provenienti dall'estero.

Ora, nella configurazione offertane dall'art. 3 della legge-delega sono già interamente presenti, riguardo all'imposta di che trattasi, i caratteri sopra lumeggiati. Infatti, la predetta disposizione vincola il legislatore delegato a disporre l'applicazione dell'imposta, nei confronti delle persone giuridiche o enti equiparabili costituiti nello Stato, o quivi aventi, se costituiti all'estero, la sede amministrativa o l'oggetto principale dell'attività, sul reddito complessivo, incluse, in esso, le componenti prodotte all'estero (nn. 1 e 3).

Il collegamento dell'imponibilità ad elementi di carattere oggettivo, invece, istituito nei confronti di quelle persone giuridiche ed organizzazioni equiparate che, non essendo costituite in Italia, e non avendo quivi nè la sede amministrativa nè l'oggetto principale dell'impresa, non presentano alcun collegamento subbiettivo con l'ambito spaziale di operatività della legge italiana: in tal caso, infatti, l'imposta dev'essere applicata limitatamente all'ammontare complessivo dei redditi prodotti nello Stato (n. 9).

È evidente, tuttavia, che tale discostamento dal *world wide system*, reso necessario da evidenti esigenze perequative, e dall'opportunità di non privilegiare fiscalmente le imprese straniere, non pregiudica il rilevato carattere personale dell'imposta. Innan-

zitutto, è il caso di sottolineare che analogo principio trovasi istituito per l'applicazione ai non residenti dell'imposta sul reddito delle persone fisiche (art. 2, n. 21): tributo della cui personalità non è dato dubitare. Secondariamente, resta pur sempre il fatto che, anche nei confronti delle persone giuridiche straniere, l'imposta trova applicazione *sul complessivo ammontare* dei redditi prodotti in Italia, e non, invece (come avverrebbe in una imposizione di tipo reale) sui singoli redditi, isolatamente considerati in ragione della loro fonte.

Corre l'obbligo di osservare, a questo punto, che l'identificazione del tributo *de quo* come imposta personale non presenta un interesse soltanto teorico, ma può assumere anche rilevanti implicazioni pratiche: *exempli gratia*, ricorderemo che la Convenzione italo-tedesca sulle doppie imposizioni prevede, per l'appunto, differenti criteri di risoluzione dei conflitti per i tributi reali e per quelli personali (⁵).

2. Disponendosi, attualmente, oltrechè del testo della legge delega, dei relativi Schemi di decreto delegato (⁶), è possibile pervenire ad una più analitica individuazione del presupposto del tributo in esame.

Esso, infatti, trovasi definito, in linea generale, dall'art. 2 dello Schema di decreto istitutivo dell'IPERG, ove è detto consistere il presupposto dell'imposta nel possesso, da parte dei soggetti considerati, di « redditi, in denaro o in natura, continuativi od occasionali, provenienti da qualsiasi fonte ».

Tale definizione consente già di fissare, intorno al concetto di reddito accolto dal legislatore, due importanti principi, cui risulta, del resto, già ispirata la vigente normativa del T.U.

(⁵) Così la Convenzione italo-tedesca 31 ottobre 1925 (resa esecutiva con d. legge 13 dicembre 1925, n. 2161, conv. nella legge 15 luglio 1926, n. 1866), estesa ai rapporti con l'Austria in virtù dello scambio di note 10 luglio 1954 (reso esecutivo con il D.P.R. 13 gennaio 1955, n. 132).

(⁶) Vedili in *Boll. trib. inf.*, 1973, 1393 e ss.

29 gennaio 1958, n. 645: innanzitutto, consistere il reddito nell'acquisizione di qualsivoglia novella ricchezza, ancorchè sotto specie non monetarie; in secondo luogo, rientrare nella nozione di reddito non soltanto gli arricchimenti di carattere continuativo, riconducibili ad una fonte di natura permanente, ma anche quelli aventi natura occasionale.

La riferita statuizione non deve, tuttavia, trarre in inganno, portando a concludere (troppo frettolosamente) che si sia abbandonata, in modo definitivo, la cosiddetta « teoria della fonte » e la conseguente concezione del reddito come prodotto ⁽⁷⁾: infatti, l'esame delle successive disposizioni porta, come vedremo, a circoscrivere alquanto il contenuto, apparentemente onnicomprensivo, del citato art. 1.

Invero, l'art. 11 precisa essere considerati come componenti dell'imponibile, nei confronti delle società di capitali e degli « enti pubblici o privati aventi come scopo esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali », tassabili secondo il *world wide system* in quanto costituiti in Italia o quivi aventi la sede amministrativa o l'oggetto principale dell'impresa (art. 2 lett. a e b) ⁽⁸⁾, gli « utili ovunque prodotti, indipendentemente dalla loro destinazione », escludendone tuttavia i sovrapprezzi di emissione e gli interessi di conguaglio versati da nuovi soci.

Alla formazione del reddito concorrono inoltre, in virtù del richiamo operato dall'art. 5 alla disciplina dettata dagli artt. 54 e 55 dello Schema di decreto sull'imposta sul reddito delle persone fisiche per la tassazione delle società personali, le sopravvenienze e le plusvalenze derivanti dal realizzo (tali considerandosi, oltre

⁽⁷⁾ Condividiamo, al riguardo, le considerazioni svolte dal FALSITTA, *Lezioni sulla riforma tributaria*, Padova 1972, p. 379 e ss.

⁽⁸⁾ Lo Schema di decreto (a differenza della legge-delega) fa espresso riferimento non alla costituzione in Italia della persona giuridica ad organizzazione, ma alla presenza nello Stato della « sede legale ». Trattasi, peraltro, di espressione equipollente, in quanto la localizzazione della sede rappresenta l'elemento determinante della costituzione. Si cfr., sul punto: CAPOTORTI, *La nazionalità delle società*, Napoli 1953, p. 204.

alla cessione, la permuta, il conferimento in società e l'« auto-consumo ») ⁽⁹⁾ e dalla distribuzione di beni, non costituenti specifico oggetto dell'attività di produzione o di scambio dell'impresa appartenenti al soggetto, con esclusione delle plusvalenze reinvestite entro il successivo secondo periodo d'imposta. Tuttavia, in ciò discostandosi dalla disciplina propria delle società personali, lo stesso art. 5 precisa essere considerate reddito d'impresa, e come tali tassabili, le plusvalenze e l'avviamento realizzati in dipendenza della cessione di aziende o della liquidazione della società od ente. Precisano, inoltre, gli artt. 14 e 15 non costituire realizzo le trasformazioni e fusioni di società. Inoltre, costituisce presupposto (in analogia con quanto prevede, il vigente T.U. per i soggetti tassabili in base a bilancio) la rilevazione contabile di tali plusvalenze (art. 12).

In virtù del predetto richiamo, rientrano poi nel presupposto dell'imposta, *quali redditi d'impresa*, e quindi soggetti a determinazione analitica, i redditi di provenienza immobiliare e gli interessi, non soggetti a ritenuta a titolo d'imposta (artt. 40 e 44 Schema IPERF).

Dalle riferite disposizioni, che riferiscono il presupposto dell'imposizione a qualsiasi vicenda incrementativa, senza alcun riferimento alla fonte da cui essa deriva, sarebbe tuttavia erroneo trarre la conclusione che sia accolta, per questa parte, la teoria del « reddito-entrata », e abbandonato quindi il principio del « reddito prodotto ». Non va dimenticato, infatti, che trattasi di società commerciale, o di enti il cui scopo, esclusivo e prevalente, consiste nell'esercizio di un'impresa: onde l'assunzione di qualsiasi loro utile nella categoria del reddito si ricollega non già ad

⁽⁹⁾ Con tali precisazioni, vengono risolte, a livello legislativo, alcune ipotesi estremamente controverse, così in dottrina come in giurisprudenza, nell'ambito della normativa dettata dal tuttora vigente T.U.

Ad esempio, l'idoneità della permuta, e, più in generale, di negozi diversi dalla compravendita a determinare il « realizzo » è stata recentemente posta in dubbio dalla Cass. Sez. I, 29 ottobre 1970, n. 2231, in *Boll. trib. inf.*, 1970, 2064.

una pretesa irrilevanza della fonte, sibbene al rilievo che la fonte è in questi casi, per così dire, *in re ipsa*, identificandosi il soggetto, per l'appunto, con l'impresa, ed esaurendosi in essa la sua attività.

3. Le esposte conclusioni trovano conferma, ove ci si soffermi a considerare i diversi principi, secondo cui il presupposto dell'imposta viene determinato riguardo alle persone giuridiche ed agli enti che « non hanno per oggetto esclusivo e principale l'esercizio di attività commerciali » (art. 2, lett. c).

Nei confronti di tali « enti non commerciali » vien meno, infatti, l'identificazione di qualsivoglia incremento di ricchezza con il reddito: concorrono quindi, alla determinazione della loro materia imponibile soltanto i redditi fondiari e di capitale (che verranno accertati *come tali*, e non quali componenti del reddito di impresa), e quelli « derivanti dall'esercizio anche occasionale di attività commerciali » (art. 19).

Tale principio si riflette, ovviamente, sul regime fiscale delle sopravvenienze e plusvalenze. Le prime, infatti, sono tassabili soltanto in dipendenza del realizzo, e sol quando derivino *dalla cessione* (parrebbero quindi da escludere, per contrapposizione al tenore dell'art. 54 dello Schema IPERF, le permuta, i conferimenti e l'« autoconsumo ») di beni « relativi alle attività commerciali », ovvero siano realizzate (ancorchè su beni non relativi all'impresa occasionalmente esercitata) « mediante operazioni speculative ».

Le seconde, rientrano nel presupposto dell'imposta « soltanto se inerenti », a loro volta, all'esercizio di attività commerciali (art. 20).

Beninteso, trattandosi pur sempre di redditi affluenti ad organizzazioni costituite in Italia, o quivi aventi la sede amministrativa o l'oggetto principale della loro attività, il presupposto dell'imposta si realizza indipendentemente dal luogo di produzione, e quindi anche in dipendenza di attività svolte all'estero:

ma l'imposizione, territorialmente universale, risulta invece circoscritta dal punto di vista, per così dire, qualitativo, che è proprio quello della fonte.

Cadono, quindi, fuori del presupposto dell'imposta tutti quegli arricchimenti che, per il non ricollegarsi eziologicamente ad una delle fonti menzionate (immobili, capitali, imprese), non concorrono alla formazione del reddito imponibile.

Da ciò, sembra scaturire la conclusione che l'assetto della novella imposta non implica alcun abbandono, ma anzi introduce una puntuale riaffermazione, del concetto del reddito come prodotto: scelta, questa, non immune da inconvenienti ⁽¹⁰⁾, e tuttavia rispondente ad una concezione così radicata nell'ordinamento tributario del Paese, e, diremmo, così insita nella « filosofia » stessa di tale ordinamento, da apparire difficilmente modificabile.

4. Come si è rilevato, nei confronti della terza categoria di soggetti, comprendente le persone e gli enti non costituiti in Italia, e non aventi nello Stato nè la sede amministrativa, nè l'oggetto principale della loro attività (art. 2, lett. d), il presupposto dell'imposta risulta delimitato, oltrechè secondo il principio della fonte, anche in riferimento alla localizzazione del fatto generatore.

Sotto il primo profilo, è da avvertire che anche le persone giuridiche e gli enti di che trattasi possono avere, oppur no, quale scopo esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciali: onde, mentre nell'un caso varrà il principio della universalità dell'imposizione, nel secondo saranno considerati come reddito soltanto i guadagni di capitale, i redditi fondiari ed i redditi di impresa, secondo i criteri esaminati sub 2 (art. 22, comma 2°).

(10) Secondo FALSITTA, *Lezioni*, cit., p. 390, la « fedeltà » del legislatore al tradizionale concetto di reddito ne attesterebbe l'incapacità « di avvertire — dando loro una risposta adeguata — i nuovi problemi posti dal mutato assetto giuridico ed economico della società italiana ».

Dal punto di vista, invece, della localizzazione, vien meno, rispetto alla categoria di soggetti in esame, il principio del *world wide system*: onde l'imposizione resta limitata al complesso dei redditi prodotti nel territorio dello Stato (art. 22, comma 1°).

I criteri, in base ai quali va determinato il luogo di produzione dei redditi ai fini di che trattasi, sono, salvochè per i redditi d'impresa, quelli stessi, stabiliti dall'art. 19 dello Schema IPERF per la tassazione delle persone fisiche non residenti: *locus rei sitae* per i redditi fondiari, residenza (o stabile organizzazione) del debitore per i redditi di capitale ed i canoni (*redevances, royalties*): sede legale o amministrativa, oggetto principale o stabile organizzazione per i redditi derivanti da partecipazione in società, enti, associazioni, eccetera.

I redditi derivanti dall'esercizio di imprese commerciali sono, invece, soggetti ad un diverso criterio di localizzazione, già accolto, oltrechè nel T.U. vigente, in pressochè tutte le convenzioni internazionali: quello, per cui il reddito si considera prodotto nel territorio dello Stato sol quando l'attività, da cui esso proviene, sia esercitata « mediante stabili organizzazioni nel territorio stesso ».

Deludendo, tuttavia, gli auspici tratti da autorevole dottrina ⁽¹¹⁾, gli Schemi del decreto delegato in questione non spendono una sola parola per definire il concetto della « stabile organizzazione », così perpetuando l'estrema incertezza manifestatasi al riguardo, in sede di interpretazione delle corrispondenti (e parimenti anodine) disposizioni del vigente T.U. ⁽¹²⁾.

È opportuno sottolineare, a questo riguardo, come la stabile organizzazione non incida minimamente sull'elemento sog-

(11) Cfr.: V. UCKMAR, *L'imposta sul reddito delle persone giuridiche*, in *Dir. e prat. trib.*, 1972, I, 573 e ss., e spec. 376.

(12) Si v., in argomento: V. UCKMAR, *L'evoluzione, con particolare riguardo all'ordinamento italiano, del concetto di « stabile organizzazione » delle imprese operanti nell'ambito di più Stati*, in *Ann. Fac. Giur. Genova*, 1968; NAVA, *Stabili organizzazioni di società di capitali ed imposizione diretta nell'ambito della C.E.E.*, in *Boll. trib. inf.*, 1972, 2026 ss.

gettivo del rapporto tributario, che si suppone anzi, *ope definitionis*, del tutto estraneo all'ordinamento italiano, ma influisca soltanto sulla localizzazione del reddito, ed ossia dell'elemento obiettivo. In altri termini, la stabile organizzazione non assolve ad una funzione analoga o simmetrica a quella della « sede amministrativa »: se così fosse, infatti, essa comporterebbe l'operatività del *world wide system*, con conseguente incidenza, nell'area di imponibilità, di tutti i redditi, compresi quelli prodotti all'estero.

Al principio, testè esposto, fa tuttavia eccezione il regime delle plusvalenze, tassabili allorquando riguardino « beni destinati o comunque relativi » alle attività commerciali esercitate nello Stato, ancorchè esse non siano conseguite attraverso la stabile organizzazione. Beninteso, neppure in questo caso è dato prescindere dalla stabile organizzazione: infatti, la plusvalenza di un bene destinato ad attività commerciali esercitate nello Stato da parte di un'impresa sprovvista di *établissement* in Italia non sarebbe, a nostro avviso, imponibile. Ma, voltachè la stabile organizzazione sia costituita, essa qualifica come « prodotte nello Stato », le plusvalenze relative a tutti i beni strumentali impiegati nello Stato, anche fuori di essa.

Quanto alle condizioni di tassabilità di tali plusvalenze, esse si esauriscono nel realizzo e nella distribuzione: infatti, la tassazione delle plusvalenze « iscritte » non trova, per questa parte, applicazione (art. 12). Tuttavia, voltachè realizzo vi sia stato, le plusvalenze *de quibus* rientrano senz'altro nel presupposto della imposta, e ciò indipendentemente dalla natura speculativa del soggetto; esse, infatti, in quanto relative a beni « destinati o comunque relativi » all'esercizio di un'attività commerciale, realizzano automaticamente la condizione richiesta dal 2° comma dell'art. 20; mentre, d'altro canto, ove tale qualità non fosse dato ravvisarvi, esse cadrebbero fuori del presupposto dell'imposta, ancor prima che in virtù del citato art. 20, per effetto della norma in esame.

5. Il concetto di reddito, in quanto ricollegantesi alla nozione del « flusso », comporta una imprescindibile determinazione temporale: infatti, la quantità di ricchezza che si è aggiunta al patrimonio di un determinato soggetto è rilevabile soltanto rispetto a un dato periodo, cristallizzando, per così dire, le situazioni, relative a due diversi momenti del tempo, nel cui confronto si evidenzieranno le variazioni (positive o negative) intervenute nel patrimonio stesso.

Da ciò l'esigenza, insita in qualsivoglia tributo sul reddito, di fissare un « periodo d'imposta ».

Ai fini del tributo che ne occupa, il periodo è costituito principalmente dall'« esercizio o periodo di gestione » determinato dalla legge o dall'atto costitutivo; sussidiariamente, in mancanza di tale determinazione, esso è identificato nell'anno solare. Parimenti, è ridotto all'anno solare il periodo d'imposta relativo agli enti che, per legge o statuto, abbiano un esercizio od una gestione di « due o più anni » (art. 4).

Tale periodo viene, tuttavia, modificato dal sopravvenire, nel corso della sua durata, di vicende estintive, tali da determinare la cessazione del soggetto contribuente.

Innanzitutto, nel caso di fallimento o di liquidazione coatta amministrativa, si rende applicabile, in virtù del richiamo operato dall'art. 10, 1° comma all'art. 73 dello Schema IPERF, il principio per cui il periodo d'imposta si dissocia, per così dire, in due distinti e contigui intervalli, autonomamente considerati: l'uno, delimitato dalla dichiarazione di fallimento o dal provvedimento di messa in liquidazione; l'altro compreso fra quest'ultima data e la definitiva chiusura della procedura concorsuale.

In tutti gli altri casi di liquidazione, il periodo d'imposta si chiude alla data in cui hanno effetto la deliberazione o il provvedimento disponenti la messa in liquidazione, per dare luogo alla decorrenza di un nuovo periodo che avrà termine con la liquidazione; tuttavia, all'interno di quest'ultimo, si aprono, ma ai soli fini della *tassazione provvisoria* salvo conguaglio finale, di-

stinti periodi, il primo dei quali pari alla frazione dell'originario periodo, successiva alla sua interruzione, e gli altri ai normali successivi periodi (art. 10, comma 2°).

6. Ulteriori disposizioni, che influiscono sulla determinazione del presupposto dell'imposta, sono quelle contenute nello Schema di decreto sulla disciplina delle agevolazioni tributarie: in alcune ipotesi, infatti, tali agevolazioni si traducono in vere e proprie esclusioni del presupposto.

Tale, ad esempio, il caso dei redditi fondiari degli enti pubblici territoriali, esenti dal tributo in esame allorquando provengono da immobili « destinati ad usi o servizi di pubblico interesse » (art. 5), e dei redditi, parimenti esentati, derivanti dall'esercizio di attività commerciali « svolte in occasione di manifestazioni propagandistiche da partiti politici rappresentati nelle assemblee nazionali o regionali » (art. 7).

Altre particolari esenzioni sono istituite, sotto determinate condizioni, per i redditi delle cooperative agricole (art. 10), di quelle della « piccola pesca » (art. 11), infine delle cooperative di produzione e lavoro (art. 12).

GIUSEPPE OMENETTI-TRONELLI

**PROBLEMI ED IMPLICAZIONI DELLA DISCIPLINA
PREVIDENZIALE DELL'AGENTE DI COMMERCIO**

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. La figura giuridica dell'agente. — 3. Le fonti della normativa previdenziale. — 4. L'E.N.A.S.A.R.C.O. — 5. La normativa previdenziale. A) *L'accordo 30 giugno 1938 e l'art. 1751 c.c.*: a) problemi di coordinamento; b) imputabilità dello scioglimento del contratto; c) inderogabilità degli accordi economici collettivi; d) nozione di « privati consumatori »; e) limiti di applicazione degli accordi economici collettivi; f) considerazioni conclusive su questo I Periodo. B) *Gli accordi 20 giugno 1956 e 13 ottobre 1958*: g) limiti di efficacia della L. 14 luglio 1959, n. 741; h) implicazioni derivanti dall'applicazione della L. 741/1959 all'accordo 20 giugno 1956; i) il settore industriale-cooperativo; l) il settore commerciale; m) considerazioni conclusive su questo II Periodo. C) *Gli accordi 2 agosto 1965 e 19 marzo 1964*: n) il settore industriale-cooperativo; o) il settore commerciale. D) *Gli accordi 30 giugno 1969 e 5 ottobre 1968 - 1 luglio 1971*: p) il settore industriale-cooperativo; q) il settore commerciale; r) considerazioni conclusive sul III e sul IV Periodo. — 6. Conclusioni. — 7. Appendice.

1. La figura dell'agente ⁽¹⁾ non presenta gravi problemi in dottrina dal punto di vista della definizione giuridica in base alle norme dettate dagli artt. 1742-1753 cod. civ.: è infatti pressoché concorde la qualifica di imprenditore commerciale.

(1) È innanzi tutto opportuno precisare come il termine « agente » usato dal nostro codice civile (che ne disciplina l'oggetto dell'attività) abbia significato diverso da « agente di commercio » usato normalmente nella pratica: la soppressione nell'attuale ordinamento di una codificazione autonoma della disciplina di commercio non ha certo avuto come effetto quello della equiparazione della normativa, ma di evidenziare maggiormente, attraverso il sistema soggettivo posto in essere, la disciplina destinata agli imprenditori, in particolar modo commerciali, che hanno sostituito i « commercianti ». Riguardo la categoria degli ausiliari in questione lo svolgere una attività commerciale (e più precisamente ausiliaria di altra attività commerciale) ha determinato una disciplina speciale di carattere privatistico le cui fonti sono gli accordi economici collettivi e dalla cui applicazione sono esclusi coloro che operano nelle attività così dette civili (artigiane, agricole, artistiche).

Il fenomeno ha la sua naturale giustificazione nel fatto che « la figura dell'agente, se trova applicazione anche al di fuori della impresa commerciale, tuttavia solo in quella assume la sua più completa configurazione » e quindi una disciplina più aderente alle esigenze attuali.

D'altra parte, al frazionamento della disciplina a seconda del settore economico in cui l'attività dell'agente è svolta *in concreto*, corrisponde al contrario

Non altrettanto invece per quanto riguarda la figura dello agente di commercio come si realizza nella realtà, dove la sua disciplina è rappresentata da una serie di norme poste in essere successivamente e delle quali, alcune sorte con valore normativo, altre privatisticamente, e solo in prosieguo riconosciute « erga omnes », altre ancora in attesa di tale riconoscimento.

Nostro proponimento è contribuire ad una più esatta individuazione giuridica dell'agente di commercio, quale si realizza nella realtà, sotto il profilo dei suoi rapporti previdenziali con il preponente.

In questo intento, prima di passare al vero e proprio oggetto del nostro lavoro ci è parso opportuno inquadrare rapidamente la figura giuridica dell'agente, e, fatto cenno alle fonti della normativa previdenziale anche attraverso l'evolversi organizzativo dell'Enasarco, dividere il nostro studio in quattro periodi, distinti dagli accordi dei due principali settori economici (in particolare, applicandosi discipline diverse, l'esame avverrà separatamente per ciascun settore economico), dall'esame dei quali trarre alcune considerazioni riassuntive.

2. Il progressivo sviluppo della normativa previdenziale a favore dell'agente ha convinto alcuni autori che il contratto di agenzia, nella sua dinamica, si avvicina molto al rapporto di lavoro subordinato, cosicché, nel dubbio se oggetto del contratto sia solo la conclusione dell'affare in sé considerato, o tutta l'attività dell'agente (così che quello sarebbe solo l'episodio conclusivo), senz'altro propendono per la seconda, argomentando dall'art. 1748 cod. civ., secondo cui spetta comunque all'agente la provvigione sugli affari conclusi nella zona anche se diret-

una progressiva unificazione da parte delle fonti legislative nelle quali, come si desume dalle norme relative alla « pensione sociale » e all'« albo professionale » (L. 22 luglio 1966, n. 613 e L. 12 marzo 1968, n. 316), la terminologia « agente di commercio » è assunta *in astratto* cioè comprendente ogni attività di agenzia oggettivamente considerata. Cfr. CERAMI, v. *Agenzia*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano 1958, vol. I, pag. 870.

tamente dalla ditta: cioè il Legislatore sarebbe partito dal presupposto che si tratti di compimento o maturazione di precedente attività svolta nella zona dall'agente, ma non ancora perfezionata ⁽²⁾.

Un altro autore, dopo aver notato la tendenza del rapporto di agenzia a trovare tutela fuori del libro delle obbligazioni, sotto l'egida del diritto del lavoro, accelerando il processo di evoluzione dal diritto commerciale, trova vari elementi del rapporto di lavoro subordinato negli accordi economici collettivi nei quali vengono estesi gli istituti di cui agli artt. 2097, secondo e terzo comma, e 2122 cod. civ.; soprattutto però si individua come proprio del lavoro subordinato l'elemento « collaborazione », « tutta volta esclusivamente per conto del preponente, nelle cui fortune l'agente si immedesima » ⁽³⁾.

(2) PERGOLESI, *Introduzione del diritto del lavoro*, vol. I del *Trattato di diritto del lavoro di Borsi e Pergolesi*, Padova 1955, pag. 427 e segg. L'autore dice inoltre che il rapporto di collaborazione non si svolge su di un piano di perfetta parità ma di relativa dipendenza (artt. 1746 e 1747 Cod. Civ.); infine, riguardo la determinazione della natura dell'agente, accoglie la soluzione offerta dall'art. 24 del progetto di legge Rubinacci per la disciplina giuridica dei rapporti di lavoro (presentato alla Camera dei Deputati il 4 dicembre 1951, in *Atti Parlamentari*, T. 33725, doc. n. 2380), secondo cui l'agente sembra trovarsi in una zona marginale tra il lavoro autonomo e subordinato, in cui è possibile una regolamentazione autonoma intersindacale avente la struttura e l'efficacia di cui all'art. 39 Costituzione. È tuttavia comprensibile, per quanto riguarda la « relativa dipendenza » che anche in un piano di collaborazione paritetica non si può prescindere dal fatto che causa del rapporto è la realizzazione del fine dell'imprenditore ausiliato.

(3) PINTO, *Sulla natura giuridica del rapporto di agenzia commerciale*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1958, I, pag. 341. L'autore fa notare inoltre come l'autonomia del lavoro non è incompatibile con la esistenza della subordinazione e porta ad esempio la categoria dei dirigenti di azienda.

La considerazione non ci sembra idonea allo scopo perseguito poichè i dirigenti di azienda sono, al contrario, una dimostrazione del processo evolutivo inverso: cioè quello di ogni attività a divenire autonoma in proporzione al grado tecnico e di specializzazione; ma soprattutto non ci sembra possibile il paragone tra la posizione di chi collabora nell'azienda, divenendo parte della stessa, con chi collabora con l'impresa. Cfr. LANDI, *Contratto di agenzia, accordi economici collettivi e disciplina professionale degli agenti di assicurazione*, in *Assicurazioni*, 1952, pag. 180 e segg.

Infine c'è chi non vede una sostanziale differenza tra la figura dell'agente e del viaggiatore, salvo il vantaggio di quello di costare meno alla ditta ⁽⁴⁾.

Riguardo alla prima ipotesi sembra piuttosto che la « ratio » dell'art. 1748 cod. civ. sia nella caratteristica « esclusiva » che tutela l'agente nello svolgimento della sua attività in una certa zona, tanto che in caso contrario dovrebbe configurarsi la fattispecie della concorrenza illecita (contrattualmente) della ditta ⁽⁵⁾.

D'altra parte non sembra che possa considerarsi elemento individuatore del lavoro subordinato il fatto che l'agente esclusivamente agisca per conto del proponente « nelle cui fortune si immedesima »; infatti è proprio questo rapporto di « immedesimazione » che distingue l'ausiliare autonomo dal prestatore di lavoro subordinato il quale si disinteressa del fine imprenditoriale di cui resta un mero strumento nell'ambito aziendale.

Nè d'altra parte ci sembra facile l'avvicinamento dell'agente al viaggiatore, al quale vengono di solito forniti i mezzi per svolgere l'attività, che cioè si vale dell'organizzazione della ditta invece di averne una propria ⁽⁶⁾.

⁽⁴⁾ BALDI, *L'agente è imprenditore commerciale?*, in *Foro Pad.*, 1965, III, pag. 1.

⁽⁵⁾ Nel senso che debba configurarsi anche un atto di concorrenza sleale, v. GIORDANO, *Il contratto di agenzia*, Bari 1959, pag. 522; sostengono che l'inadempimento sia solo contrattuale: CERAMI, v. *Agenzia (contratto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, cit., pag. 878; GHEZZI, *L'esclusiva nel contratto di agenzia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, pag. 825 e segg.; nonchè alcune decisioni del Supremo Collegio tra cui recentemente: Cass. 5 luglio 1967, n. 1662, in *Mass. Giur. It.*, 1968, pag. 134, e 5 febbraio 1969, n. 383, in *Foro It.*, 1969, I, pag. 1490.

⁽⁶⁾ Anche la tesi dell'agente professionista, ipotizzabile nel vecchio codice nel caso di agente privo di impresa (ex art. 3 n. 21 che contemplava come atti di commercio solo le imprese di commissione, di agenzia e di uffici di affari) già criticata dal BIGIAMI (*Sul concetto di agente di commercio*, in *Studi Urbinati*, 1931, pag. 36 e segg.) è da ritenersi superata, nonostante la recente « Disciplina della professione di agente e rappresentante di commercio » (L. 12 marzo 1968, n. 316) la quale rappresenta solo la « tendenza ad attribuire ad attività imprenditrici (soprattutto ausiliarie) e persino a mestieri manuali (artigianali) la dignità di pro-

Non si può negare invece l'estensione, attraverso i successivi accordi collettivi, delle norme previdenziali tipiche già del lavoro subordinato anche al rapporto in questione, ma non ci sembra che questo giustifichi la conclusione che il contratto di agenzia stia passando dal terreno del diritto commerciale a quello del lavoro, poiché non tanto si avvicina il rapporto agente-preponente a quello prestatore-datore di lavoro, quanto si estendono le provvidenze proprie di quest'ultimo a tutti gli altri rapporti, indipendentemente dalle varie attività svolte; basti pensare infatti a quelle dei professionisti, degli artigiani, dei piccoli commercianti per non ritenere strano che anche per l'agente si realizzi la medesima tutela.

Il trattamento di previdenza, che era un tempo tipico del rapporto di lavoro subordinato, ha subito un processo evolutivo di estensione ad ogni altra forma di attività fino a un certo livello organizzativo per cui ha perso a poco a poco la sua caratteristica individuatrice di quello, per divenire principio legislativo generale ⁽⁷⁾.

Una volta riconosciuta in generale tale tendenza di ogni Stato civile ad ammettere e riconoscere, come compito istituzionale proprio e diritto dei cittadini, la tutela previdenziale ed assistenziale, indipendentemente dalla loro capacità economica, accertiamo tuttavia ora se il trattamento previdenziale dell'agente, dal modo in cui si realizza, possa giustificare la teoria che la natura del rapporto con il preponente è di lavoro subordinato,

fessione liberale ». V. ZANELLI, *La nozione di oggetto sociale*, Milano, 1962, pag. 210, nota 73; cfr. CERAMI, *op. cit.*.

Sulla natura giuridica e il processo evolutivo della figura dell'agente per tutti ampiamente v. ZANELLI, *Storia e teoria del rapporto di agenzia*, in *Studi Urbinati*, 1963-1964, pag. 119 e segg. e *Studi sull'agenzia*, di prossima pubblicazione.

(7) Il problema della limitazione della legislazione previdenziale protettiva solo dei prestatori d'opera dipendenti, lasciando prive di assistenza quelle classi « liberi professionisti, artisti, piccoli commercianti, industriali, titolari di modeste imprese agricole, artigiani, che non hanno agio sufficiente a tutelarsi da sè », non è di oggi: già RUBIN, in *La previdenza sociale ed i lavoratori indipendenti*, in *Assistenza fascista*, luglio 1938, pag. 190, lamentava tale indirizzo unilaterale.

o al contrario invece avvalorì, quanto da noi sostenuto e cioè che si tratti di collaborazione autonoma svolta su di un piano di parità.

3. I rapporti previdenziali tra agente e preponente ebbero la loro prima regolamentazione nell'accordo economico collettivo 25 maggio 1935, in cui fu riconosciuto e disciplinato agli artt. 7-12 il diritto alla corresponsione di una indennità in caso di risoluzione del rapporto di agenzia a tempo indeterminato.

L'a.e.c. 30 giugno 1938, che sostituì il precedente, oltre a disporre (art. 8-11) che in caso di risoluzione del rapporto non provocata da fatto o colpa dell'agente spettasse a questo una indennità, stabiliva (art. 12) un trattamento previdenziale a loro favore (il quale assorbiva il trattamento dovuto per gli articoli precedenti).

Successivamente il codice civile 1942 ha codificato (artt. 1742-1753) per la prima volta ⁽⁸⁾ il contratto di agenzia ed ha accolto (art. 1751) la indennità per lo scioglimento del contratto a tempo indeterminato per fatto non imputabile all'agente.

Il d.l. lgt. 23 novembre 1944, n. 369, all'art. 43, stabiliva che gli accordi postcorporativi continuavano a svolgere la loro

(8) Il Codice di Commercio 1882 prevedeva il rapporto di agenzia come atto di commercio nell'art. 3, n. 21, e la sua regolamentazione avveniva per analogia delle norme sul mandato commerciale sia richiamandosi agli usi ed ai patti contrattuali. Però già dal 1908 in un congresso tenutosi a Roma, la Federazione agenti di commercio aveva predisposto uno schema di progetto della loro disciplina ispirato alle principali consuetudini commerciali, poi confermati in successivi congressi.

In seguito la pratica commerciale e una dottrina « aperta alla realtà dei fatti », portò alla definizione dell'agente di commercio formulata dal Vivante (« Mercè un esercizio autonomo della propria attività questi agenti si dedicano stabilmente alla ricerca degli affari per conto di uno o più commercianti ») rimasta pressochè invariata nel progetto della commissione ministeriale per la riforma della legislazione commerciale, e poi nel progetto preliminare del Codice di Commercio 1925, ed in quello definitivo del 1940.

Vedi, *amplius*, FORMIGGINI, *Il contratto di agenzia*, Torino 1952, pag. 1 e segg.

efficacia vincolante (« erga omnes ») fino alla soppressione o modifica degli stessi con uno strumento legislativo di efficacia pari a quello che aveva loro dato vita.

In seguito furono stipulati l'a.e.c. 20 giugno 1956 e relative disposizioni regolamentari 17 luglio 1957, per gli agenti e rappresentanti che collaborassero con ditte del settore industriale-cooperativo e l'a.e.c. 13 ottobre 1958 per la disciplina degli agenti e rappresentati che collaborassero con ditte appartenenti al settore commerciale ⁽⁹⁾.

In base alla legge 14 luglio 1959, n. 741 e 1° ottobre 1959, n. 1027, con le quali il Governo era delegato ad emanare norme transitorie per garantire minimi di trattamento economico e normativo ai lavoratori, i decreti del Presidente della Repubblica 16 gennaio 1961, n. 145, per il primo, e 26 dicembre 1960, n. 1842, per il secondo, davano a quegli accordi efficacia cogente per tutti gli appartenenti alle categorie interessate indipendentemente dalla loro iscrizione alle associazioni stipulanti.

In seguito fu emanata la legge 27 novembre 1960, n. 1397, istitutiva dell'assicurazione obbligatoria di malattia dei piccoli commercianti e degli ausiliari del commercio e furono stipulati gli accordi 19 marzo 1964 e 2 agosto 1965 rispettivamente per il settore commerciale e per quello industriale-cooperativo.

Da ultimo la legge 22 luglio 1966, n. 613, che ha esteso l'assicurazione obbligatoria per la invalidità, la vecchiaia e i superstiti agli esercenti attività commerciali ed ai loro familiari coadiutori, e il D.P.R. 30 aprile 1968, n. 758, che ha dettato norme regolamentari del trattamento integrativo di previdenza per gli agenti e rappresentanti di commercio, nonché gli accordi 5 ottobre 1968, 1° luglio 1971, 31 gennaio 1972 per il settore commerciale e 30 giugno 1969 per quello industriale-cooperativo,

(9) Peraltro erano precedentemente intervenuti gli accordi di aggiornamento 14 gennaio 1953 per il settore industriale-cooperativo e 29 ottobre 1947 e 15 maggio 1951 per il settore commerciale.

che è stato recepito il 22 giugno 1972 dal settore artigiano, e la legge, di modifica dell'art. 1751 cod. civ., 15 ottobre 1971, n. 911.

4. Dalla breve panoramica delle fonti si è omissso lo E.N.AS.A.R.CO. (Ente Nazionale Assistenza Agenti Rappresentanti di Commercio) poiché ci sembra che un'esame autonomo della storia della sua attività, attraverso i successivi provvedimenti legislativi, dia una migliore rappresentazione dei rapporti previdenziali dell'agente di commercio.

In seguito all'a.e.c. 30 giugno 1938, il quale istituiva all'art. 12 il trattamento previdenziale a favore degli agenti e rappresentanti di commercio, mediante un versamento all'Enasarco (allora ENFASARCO), l'ente, giuridicamente riconosciuto con R.D. 6 giugno 1939, n. 1305 ⁽¹⁰⁾, iniziò la propria attività proponendosi fini di istruzione professionale e assistenza sociale; riguardo l'amministrazione dei fondi provenienti dai contributi obbligatori previsti dal detto accordo, il Regolamento della previdenza ⁽¹¹⁾ prevedeva una convenzione con l'Istituto Nazio-

⁽¹⁰⁾ L'Ente, costituito (ai sensi della L. 3 aprile 1926, n. 563) ad iniziativa della Federazione nazionale fascista agenti e rappresentanti di commercio e dell'Ente nazionale fascista di assistenza per agenti e rappresentanti di commercio, aderiva alla Confederazione fascista dei commercianti.

Il relativo Statuto fu successivamente modificato relativamente agli organi dell'Ente (art. 3), la composizione del Consiglio di Amministrazione (art. 4), la designazione ed i compiti del Presidente (art. 9), il funzionamento delle gestioni separate (art. 10), l'esercizio delle funzioni di Sindaco (art. 15), con D.P.R. 22 giugno 1949, n. 388 e quindi, limitatamente ai compiti del Presidente (art. 9), con D.P.R. 24 dicembre 1965, n. 1649.

⁽¹¹⁾ La « Gestione separata Previdenza » era prevista dall'art. 2 dello statuto dell'Ente e denominata « Cassa di previdenza degli Agenti e Rappresentanti di commercio », con lo scopo di amministrare i fondi provenienti dai contributi obbligatori dovuti dalle ditte e dai rispettivi agenti (ex art. 12, aec 1938). Il Regolamento di detta « Cassa », concordato il 5 gennaio 1939 tra la Confederazione Fascista degli Industriali, la Confederazione Fascista dei Commercianti, la Federazione Nazionale Fascista delle Cooperative interessate e la Federazione Nazionale Fascista degli Agenti e Rappresentanti di commercio, fu approvato dal Ministero delle Corporazioni con prot. 16350/152/R, del 1° maggio 1939.

nale delle Assicurazioni per l'accensione di singole polizze individuali di assicurazione mista a premio unico ⁽¹²⁾.

Tale forma di investimento forzoso restò invariato fino a quando non furono istituiti, con decorrenza 30 giugno 1950 ⁽¹³⁾, conti individuali intestati a ciascun agente e nei quali erano accreditati i contributi versati e gli utili di gestione ad essi relativi. La liquidazione dell'intero importo avveniva al momento della cessazione di ogni singolo rapporto con le ditte proponenti; il Regolamento approvato con D.M. 2 maggio 1953 ⁽¹⁴⁾ disciplinava la nuova situazione in cui veniva a trovarsi l'Ente.

In seguito all'accordo del 1956 che distingueva chiaramente il fondo per la indennità di risoluzione del contratto, da quello previdenziale (peraltro già previsti nel precedente accordo economico), e ne istituiva uno « di assistenza », si rendeva necessario un nuovo regolamento dei fondi presso l'Enasarco per la cui disciplina era stipulato l'accordo 17 luglio 1957 secondo il quale l'Ente provvedeva alla separata gestione del:

a) fondo « *Previdenza* » che provvede alla erogazione delle prestazioni previdenziali ⁽¹⁵⁾;

b) fondo « *Indennità per la risoluzione del rapporto* » che provvede alla erogazione di detta indennità;

c) fondo di « *Assistenza* », la cui destinazione è decisa anno per anno.

Infine la citata legge n. 613/1966, istitutrice della pensione agli esercenti attività commerciali, ha affidato all'Enasarco l'erogazione della pensione sociale agli agenti e rappresentanti di

⁽¹²⁾ Esse garantivano ad ogni iscritto un certo capitale in relazione ai contributi versati fino al 65° anno di età; per i versamenti successivi l'investimento si concretava in una capitalizzazione al tasso composto annuo del 4,375%.

⁽¹³⁾ Data in cui il consiglio di amministrazione dell'Ente denunciò la convenzione esistente con l'I.N.A..

⁽¹⁴⁾ Successivamente modificato con D.M. 1° aprile 1955 circa la percentuale dell'utile netto di esercizio da destinarsi a scopi di assistenza agli agenti iscritti all'Ente (art. 11).

⁽¹⁵⁾ Il cui regolamento è stato approvato con D.M. 10 settembre 1962 ed il successivo con D.P.R. 30 aprile 1968, n. 758.

commercio (così che anche il trattamento previdenziale come già quello assistenziale è divenuto integrativo di quello disposto per legge) riconoscendogli inoltre potere consultivo riguardo le future norme regolamentari del trattamento integrativo di previdenza successivamente approvate con D.P.R. 30 aprile 1968, n. 758 ⁽¹⁶⁾.

5. Una volta puntualizzata nel tempo la disciplina dei rapporti previdenziali, attraverso un rapido cenno alle sue fonti ed anche attraverso l'evoluzione dell'Enasarco, possiamo scendere alla analisi concreta della normativa che disciplina i principali istituti previdenziali del rapporto agente-preponente, tenendo presente fin d'ora che tali rapporti hanno regolamentazione distinta a seconda del settore cui appartengono le ditte preponenti: criterio che seguiremo sarà quello di riportare la disciplina distinguendola secondo il settore industriale-cooperativo, commerciale, ed ogni altro, in quattro periodi, distinti dai successivi accordi economici dei due maggiori settori.

A) Il Codice civile del 1942 ⁽¹⁷⁾ accoglieva all'art. 1751

⁽¹⁶⁾ Più che l'erogazione da parte dell'Ente della pensione c.d. « sociale » a tutti indistintamente gli agenti e rappresentanti di commercio (dove funge da « ufficiale pagatore » e solo per un maggior coordinamento del trattamento pensionistico), interessa il secondo compito attribuito all'Enasarco di elaborazione delle norme regolamentari che dovranno modificare l'attuale sistema pensionistico per un più soddisfacente compendio delle due pensioni (sociale ed integrativa) quale riconoscimento della sua attività di produzione legislativa nella disciplina previdenziale della categoria.

⁽¹⁷⁾ Per il periodo precedente al 21 aprile 1942 e dopo il 30 novembre 1938 per gli agenti dei settori previsti e non esclusi (più avanti nel testo elencati *sub a*) troverà applicazione l'accordo 1938, il cui contenuto è riassunto nella nota successiva.

Prima del 30 novembre 1938 troverà applicazione l'accordo 25 maggio 1935, stipulato tra la Confederazione fascista degli industriali, la Confederazione fascista dei commercianti e le Federazioni nazionali fasciste agenti e rappresentanti di commercio, pubblicato con D. capo governo 5 luglio 1935, n. 1203 (in *Gazz. Uff.* 12 luglio 1935, n. 161) ed in vigore per la durata di tre anni a partire dal 1° gennaio 1934.

Diversamente dal successivo accordo sono escluse dalla sua applicazione le

l'istituto della indennità per lo scioglimento del contratto a tempo indeterminato già previsto dall'art. 12, dell'accordo economico collettivo 30 giugno 1938 ⁽¹⁸⁾, rimasto in vigore *ex art.*

agenzie esercitate sotto forma di società non regolarmente costituite mentre vi sono ricomprese quelle che abbiano incarico di vendere merci esclusivamente a privati consumatori (successivamente escluse).

« In caso di risoluzione del rapporto a tempo indeterminato tra ditta e agente da parte della ditta, non dovuta: a) a cessazione d'azienda o del ramo d'attività; b) a giusta causa data dall'agente; c) a fallimento della ditta non seguita da concordato», si prevedeva la corresponsione all'agente di una indennità commisurata nel 3% di tutte le provvigioni liquidate durante il rapporto (artt. 7 e 8), escluse le somme corrisposte espressamente come rimborso e concorso spese (art. 9).

Inoltre non si teneva conto delle provvigioni maturate fino al 31 dicembre 1933, e se alla data del 1° gennaio successivo l'agente vantava un rapporto ininterrotto con la stessa ditta da più di 20 anni (compresi i periodi di richiamo alle armi) aveva diritto alla concessione di una maggiorazione dell'1% della stessa di competenza degli anni 1934 e segg., ma non oltre il 1938; l'indennità non era comunque corrisposta se la media annuale delle provvigioni avesse superato le 40.000 lire (artt. 10 e 11). L'agente aveva diritto alla indennità anche in caso di invalidità permanente e totale; in caso di morte era corrisposta al coniuge, agli ascendenti e discendenti di primo grado (art. 12).

Ai fini della indennità veniva considerato a tempo indeterminato il contratto a tempo determinato con durata non superiore a un anno rinnovato per lo stesso periodo, per la parte eccedente il primo anno (art. 15).

(18) Stipulato tra la Confederazione fascista degli industriali; la Confederazione fascista dei commercianti; le Federazioni nazionali fasciste delle cooperative interessate e la Federazione nazionale fascista agenti e rappresentanti di commercio. Approvato con D. del capo del Governo 17 novembre 1938, n. 1784, in *Gazz. Uff.* 30 novembre 1938, n. 273.

Essenzialmente l'accordo prevedeva a favore degli agenti (anche se l'attività era svolta sotto forma di società): a) agli artt. 8-11, una *indennità in caso di risoluzione del rapporto a tempo indeterminato* non provocata da fatto o colpa dell'agente, come pure in caso di sua invalidità permanente totale o di morte, nella misura del 3% delle provvigioni liquidate dalla ditta nell'anno fino al limite massimale di L. 50.000 (70.000 in caso di esercizio in esclusiva dell'attività); b) all'art. 12, un *trattamento previdenziale* per i rapporti « a termine o non » e assorbito dalla indennità precedente, nei casi di risoluzione previsti da quegli articoli, costituita mediante il versamento all'Enasarco di un contributo complessivo del 6% sulle provvigioni liquidate fino ai massimali precedenti (50.000 e 70.000) e di cui il 3%, trattenuto sulle spettanze dell'agente e il 3% versato dalla ditta (e a questa rimborsabile in caso di risoluzione del rapporto da parte dell'agente o per suo fatto e colpa).

L'agente però poteva richiedere la risoluzione del contratto senza perdere

13 d. l. lg. n. 369, del 1944 ⁽¹⁹⁾.

Per dieci anni non sorsero contestazioni, apparendo pacifico che l'indennità proporzionale all'ammontare delle provvigioni,

l'indennità qualora avesse compiuto il 65° anno di età e se il rapporto durava ininterrottamente da più di 25 anni (compresi i periodi di guerra).

Ogni richiesta di pagamento, liquidazioni e rimborsi di contributi all'Enasarco decadeva nel termine di due anni dalla cessazione del rapporto.

Si prevedeva l'obbligo delle ditte di iscrivere i propri agenti all'Ente entro 6 mesi dall'inizio del rapporto o dalla data di pubblicazione dell'accordo, nonché del versamento dei contributi entro 60 giorni dall'approvazione del conto provvigioni (da liquidarsi almeno ogni semestre) dopo di che, a richiesta dell'Ente, le ditte erano tenute a versare le spese e gli interessi di mora in misura pari al doppio del tasso ufficiale di sconto. Per i rapporti in atto il 30 novembre 1938 (data in cui l'accordo è stato pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* ed entrava in vigore) l'art. 15 disp. trans. stabiliva, in dipendenza degli obblighi di cui all'art. 7 a.e.c. 1935 (obblighi per altro non previsti ex art. 1 nel caso in cui l'attività di agenzia fosse esercitata sotto forma di società non regolarmente costituita), che nessun versamento doveva essere fatto per le provvigioni liquidate fino al 31 dicembre 1933 e per il periodo da quella data al 30 novembre 1938 qualora la media annuale delle provvigioni liquidate superasse le 40.000 lire: in caso contrario le ditte avevano l'obbligo di versare all'Enasarco entro 4 anni, ed in 4 rate uguali, il 3% delle provvigioni relative a quel periodo e il 4% per gli agenti che al 1° gennaio 1934 avessero prestato la loro attività ininterrottamente per più di 20 anni (compresi i periodi di richiamo alle armi).

⁽¹⁹⁾ Con sentenza 12 febbraio 1963 n. 1 (in *Giur. It.*, 1963, I, 1, pag. 1223) la Corte Costituzionale ha ritenuto non fondata la questione di legittimità dell'art. 43 d.l.lgt. n. 369/1944, in riferimento agli artt. 39 e 41 Costituzione.

Il problema delle ultrattività degli accordi economici collettivi è stato ampiamente dibattuto: mentre in giurisprudenza era pressoché pacifica (v. per tutte Cass. Civ. 9 ottobre 1954, n. 3530; 15 gennaio 1955, n. 72; 21 aprile 1955, n. 1120, in *Riv. Dir. Lav.*, 1955, II, pag. 301 e segg.; *contra* Cass. Civ. 15 novembre 1950, n. 2594, in *Riv. Dir. Lav.*, 1951, II, pag. 214) la efficacia a tempo indeterminata della normativa corporativa fino a quando non venisse abrogata o modificata legislativamente, in dottrina sono stati sempre manifestati dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 43 d.l.lgt. n. 639/1944; in particolare sul problema della ultrattività degli accordi economici collettivi v. tra gli altri: ANGELELLI, *Efficacia attuale dei contratti collettivi del lavoro di diritto pubblico*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1951, II, pag. 214; PROSPERETTI, v. *Accordo economico collettivo*, in *Enc. Dir.*, Milano 1958, vol. I, pag. 302; *Id.*, *Leggi e regolamento collettivo nella disciplina del contratto di agenzia*, in *Studi in onore di G.M. De Francesco*, Milano 1957, I, pag. 505; AMBROSINI, *Identificazione della questione di costituzionalità, qualificazione delle norme controverse e ultrattività degli accordi economici collettivi*, in *Giur. It.*, 1963, pag. 1223; PETTITI, *Gli accordi economici collettivi davanti alla Corte Costituzionale*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1963, I, pag. 134; ROSSANO, *Riserva di legge ex art. 41 Cost. accordi economici collettivi*, in *Rass. Pubblica*, 1963,

di cui all'art. 1751 cod. civ., esaurisse ogni obbligazione posta a carico delle ditte proponenti ex artt. 8-11 a.e.c. 1938.

La Corte d'Appello di Milano scosse tale interpretazione con la sentenza in data 25 maggio 1954 ⁽²⁰⁾, stabilendo che « L'indennità per la risoluzione del contratto di agenzia prevista dall'art. 1751 c.c. e il trattamento di previdenza stabilite dall'a.e.c. 30 giugno 1938, sono previdenze diverse per natura, finalità e modalità di erogazione, perciò l'agente ha diritto sia alla corresponsione della indennità, sia alla liquidazione del trattamento previdenziale », e giustificando tale interpretazione per il fatto che i contributi imposti dall'a.e.c. 1938 non rientravano tra quelli « volontariamente » compiuti dal proponente, e quindi non detraibili dalla indennità di scioglimento del contratto a norma dell'art. 1751, 2° comma, cod. civ..

La tesi sostenuta dalla Corte di Appello di Milano è stata causa di una serie di decisioni contrastanti ⁽²¹⁾ fino a che la Corte di Cassazione ha affermato con sentenza 12 maggio 1959,

pag. 679; ZANCARI, *Ultrattività degli accordi economici collettivi e norme costituzionali*, in *Dir. Lav.*, 1963, I, 245.

⁽²⁰⁾ In *Foro Pad.*, 1954, I, pag. 1139, con nota di MELZI D'ERIL; in *Mon. Trib.*, 1955, pag. 242; in *Mass. Giur. Lav.*, 1954, pag. 210, con nota di ANDRIOLI, in *Riv. Dir. Lav.*, 1955, II, pag. 294.

⁽²¹⁾ Hanno sostenuto la tesi anzidetta: Trib. Pistoia 15 luglio 1956 e Trib. Trento 15 marzo 1956 in *Orient. Giur. Lav.*, 1956, pagg. 32 e 352; App. Roma 30 aprile 1957, Trib. Parma 2 maggio 1957, *id.* 1957, pagg. 354 e 352; Trib. La Spezia 14 gennaio 1957; App. Venezia 7 maggio 1958; Trib. Verona 19 luglio 1958; *id.* 1958, pagg. 235, 363, 492; Pret. Messina 29 marzo 1958, in *Giur. Sic.*, 1958, pag. 667; Pret. Messina 16 giugno 1958, *id.* 1959, pag. 534; Trib. Bologna 29 maggio 1958, in *Orient. Giur. Lav.*, 1958, pag. 364; Trib. Salerno 14 marzo 1959, in *Foro Nap.*, 1959, I, pag. 193; App. Milano 10 aprile 1959, in *Mon. Trib.*, 1959, pag. 364; App. Genova 18 maggio 1959, in *Tem. Genov.* 1959, pag. 469; App. Genova 12 giugno 1959, in *Orient. Giur. Lav.*, 1960, pag. 107. *Contra* (che cioè l'indennità di cui all'art. 1751 cod. civ. non si cumula con il trattamento previdenziale): Trib. Milano 21 aprile 1955, in *Mass. Giur. Lav.*, 1955, pag. 309; Trib. Milano 14 giugno 1956, in *Orient. Giur. Lav.*, 1956, pag. 360; Trib. Milano 6 dicembre 1956, App. Firenze 3 dicembre 1956, *id.* 1957, pag. 201; Trib. Bari 26 marzo 1956, in *Foro It.*, 1956, I, pag. 1217; Trib. Alessandria 25 febbraio 1957, in *Orient. Giur. Lav.*, 1957, pag. 202.

n. 1401 ⁽²²⁾, ribadita poi a Sezioni Unite il 13 giugno 1961, n. 1387 ⁽²³⁾, che l'articolo del Codice Civile, disponendo la corresponsione all'agente di una indennità per il caso di scioglimento del contratto senza sua colpa, ha regolato la stessa materia già oggetto degli articoli 8 e 11 a.e.c. 1938, che sono quindi da ritenersi abrogati per gli articoli 7 e 15 delle disposizioni sulla legge in generale; ancora in vigore invece l'art. 12 che non rappresenterebbe un istituto diverso dalla indennità di cui all'art. 1751 cod. civ., ma soltanto « l'obbligatoria trasformazione in forma e funzione previdenziale al fine di eliminare ogni pericolo di danno per l'agente e di conseguenza una più sicura attuazione ed esecuzione all'onere imposto al preponente ».

Rimasta immutata la forma obbligatoria di erogazione, sarebbe invece mutata la base per il computo dell'indennità essendosi sostituito, ai massimali dell'accordo 1938, un nuovo criterio che postula il calcolo di tutte le provvigioni liquidate all'agente senza limiti massimi.

Questo indirizzo, confermato anche successivamente dalla Suprema Corte ⁽²⁴⁾, è divenuto giurisprudenza costante, nonostante la validità dei dissensi espressi dalla migliore dottrina ed anche dalla magistratura di merito.

Ciò premesso, è opportuno evidenziare i vari problemi di interpretazione e di coordinamento, il cui esame, per le implicazioni che ne derivano, è preliminare alla esposizione della disciplina previdenziale relativa a questo periodo nonché ai successivi.

a) Sebbene il problema abbia perso attualmente la sua importanza dato che gli a.e.c. 1956 e 1958 hanno chiaramente istituito e distinto il fondo previdenziale dalla indennità per

⁽²²⁾ In *Foro It.*, 1959, I, pag. 1288.

⁽²³⁾ In *Giur. It.*, 1961, I, 1, pag. 1173.

⁽²⁴⁾ Cass. 19 giugno 1962, n. 1576, in *Mass. Giur. Lav.*, 1962, pag. 570; 24 luglio 1962, n. 2074 e 14 dicembre 1962, n. 3345, in *Mass. Giur. Lav.*, 1962, pagg. 469 e 1117; 20 febbraio 1963, n. 405, *id.* 1963, pag. 131; 12 luglio 1965, n. 1442, *id.* 1965, pag. 519.

la risoluzione del contratto, occorre notare innanzitutto come il massimale, stabilito dall'a.e.c. 1938 fosse strettamente connesso con la determinazione della percentuale, per cui non poteva giustificarsi la sostituzione di una sola parte della disciplina; la eliminazione della intera clausola susciterebbe il problema di quanto debba essere ridotta la percentuale già sindacalmente stabilita ⁽²⁵⁾. A conferma gli accordi di aggiornamento dei massimali previsti dall'a.e.c. 1938, nonché gli accordi posteriori che hanno adottato il criterio di una percentuale minima (1 %) maggiorata di integrazioni decrescenti con l'aumentare delle provvigioni liquidate, mentre per il trattamento previdenziale vero e proprio è stabilita una percentuale fissa (6 %) sulle provvigioni fino a un limite massimale.

Sebbene lo stesso argomento sia stato utilizzato a sostegno dell'opposta tesi ⁽²⁶⁾, ragionando che l'a.e.c. 1956 ha innovato il sistema precedente istituendo accanto al trattamento Enasarco un'indennità aggiuntiva, ci sembra che tale accordo non voglia innovare quanto ribadire e chiarire la diversa funzione e natura dei due istituti, dei quali la indennità di scioglimento del contratto era stata istituita dall'accordo 1935, e il trattamento previdenziale dall'a.e.c. 1939; così che i successivi accordi non faranno che dare loro una sempre maggior caratterizzazione.

Ciò appare anche da ulteriori considerazioni.

Infatti mentre l'art. 1751 cod. civ. parla di contratto a tempo indeterminato, l'art. 12 a.e.c. 1938 prevede esplicitamente il trattamento previdenziale anche per il contratto a termine.

Questa divergenza è ancora una riprova di quanto si sostiene per il fatto che mentre l'indennità di cui all'art. 1751 cod. civ. si configura come « premio di produzione » (tanto è vero che non sarà limitata da massimali di sorta e proporzionale al volume di attività svolta) che, per essere versata allo sciogli-

⁽²⁵⁾ V. nota redaz. a Cass. 12 maggio 1959, n. 1401, in *Mass. Giur. Lav.*, 1959, pag. 212.

⁽²⁶⁾ V. ad es. Cass. 14 dicembre 1962, n. 3345, *cit.*

mento del rapporto e ripetibile se questo avviene per colpa dell'agente, funge anche da penale del contratto, l'art. 12 prevedeva un vero e proprio trattamento previdenziale il quale è contenuto entro limiti tanto ristretti da non essere, come invece l'indennità di cui sopra, proporzionale all'ammontare delle provvigioni liquidate, ma in certo senso fisso (essendo i limiti fissati a L. 50.000 e 70.000 se in esclusiva) e a prescindere dalla durata del contratto (e diverrà insensibile alle cause di risoluzione del rapporto restando comunque acquisito all'agente).

Né sembri strano, o argomento contrario a quanto si sostiene, che anche la indennità per la risoluzione del contratto a tempo indeterminato prevista dagli artt. 8-11 a.e.c. 1938 sia ugualmente commisurata; infatti l'a.e.c. 1938 segna una fase embrionale della normativa previdenziale dell'agente nella quale, pur essendosi già avvertite le varie necessità ed elaborati gli istituti relativi, questi non hanno ancora acquisito completa caratterizzazione.

Così l'istituto suddetto, sorto con l'a.e.c. 1935) *a*) come risarcimento del danno subito dall'agente per il recesso unilaterale del proponente (danno che non veniva preso in considerazione, se l'attività aveva reso all'agente oltre le 40.000 lire di media annua), *b*) ed anche come premio di anzianità (prevedendosi una maggiorazione del 30 % a favore di chi vantava venti anni di collaborazione ininterrotta con la ditta), *c*) ma già con carattere previdenziale (poiché, a condizione che non fosse superato il limite delle 40.000, viene maturandosi in previsione di un danno futuro ed eventuale, derivante dalla denuncia unilaterale del contratto da parte del proponente, e al fine di sopprimere alle immediate necessità dell'agente), si differenzia con l'a.e.c. 1938, in due istituti che assolvono separatamente alle funzioni sub *a*) e *b*) l'uno, e sub *c*) l'altro, senza un maggior onere per il proponente ⁽²⁷⁾.

⁽²⁷⁾ Di contrario avviso il FORMIGGINI, in *Il contratto di agenzia*, cit., qui pag. 160, dove sostiene che, ex a.e.c. 1938, l'agente ha diritto sia alla inden-

In seguito l'indennità per lo scioglimento del contratto a tempo indeterminato andrà perdendo sempre più la natura di corrispettivo del recesso unilaterale del proponente ad opera prima del disposto dell'art. 1751 cod. civ. che ha aumentato il numero dei casi in cui l'indennità è dovuta, e cioè, non più soltanto per il recesso unilaterale della ditta, ma ogni qual volta lo scioglimento non è avvenuto per fatto imputabile all'agente, poi dei successivi accordi che hanno abolito ogni limite massimale, acquistando via via la natura già ravvisata di premio di produzione e penale del contratto.

Cosicché sarebbe ben strano, se, ripetiamo, volessimo accogliere la tesi della Corte Suprema, secondo la quale l'art. 1751 cod. civ. avrebbe esclusiva funzione previdenziale, che il Legislatore non avesse previsto anche per il contratto di agenzia una norma quale l'art. 2097, 1° e 2° comma, cod. civ. (specifica del lavoro nell'impresa, e non altrove applicabile), che sancisse la inefficacia del termine « se l'apposizione è fatta per eludere le disposizioni che riguardano il contratto a tempo indeterminato ». E se d'altra parte questa fosse stata sola una dimenticanza legislativa da superare attraverso l'estensione analogica, diverse sarebbero state le decisioni della giurisprudenza, in relazione alla identificazione da parte della Suprema Corte dei due istituti ex artt. 1751 cod. civ. e 12 a.e.c. 1938, cosicché appare poco logica, in relazione alla tesi affermata, sebbene giuridicamente esatta, la decisione della Corte di Appello di Trento, 21 settembre 1955 ⁽²⁸⁾ secondo cui « Non ricorrono nel contratto di agenzia quelle ragioni di ordine sociale che hanno indotto il legislatore a comprimere, nel rapporto di lavoro subordinato, l'autonomia della volontà delle parti e non sono applicabili analogicamente, trattandosi di disposizioni eccezionali, le norme di cui ai commi

nità che alla liquidazione del conto previdenziale se abbia raggiunto il 65° anno di età e il rapporto sia durato da oltre 25 anni ininterrottamente.

⁽²⁸⁾ In *Giust. Civ. Mass.*, 1955, pag. 49.

1° e 2° dell'art. 2097 cod. civ. », ribadita dal Tribunale di Firenze con decisione 8 luglio 1965 ⁽²⁹⁾, che riassumendo una giurisprudenza pressoché consolidata ha ritenuto che « Nel caso di contratto di agenzia a termine rinnovato non esiste equiparazione legislativa con il contratto di lavoro subordinato, competendo la indennità di scioglimento del contratto soltanto ex art. 3 a.e.c. 20 giugno 1956, e non ai sensi dell'art. 2097 cod. civ. » e convalidata dalla Suprema Corte in data 25 giugno 1966, n. 1629 ⁽³⁰⁾ che ha negato la estensibilità ai rapporti di lavoro autonomo degli istituti propri del lavoro subordinato.

Infine la Corte nell'identificare i due istituti sembra aver dimenticato che mentre l'accordo 1938 non si estende agli agenti che (salvo patto contrario) esercitano il commercio in proprio nello stesso genere di prodotti e a quelli che hanno incarico di vendere merce esclusivamente a privati consumatori, l'art. 1751 cod. civ. si applica indipendentemente a tutti coloro che l'art. 1742 cod. civ. definisce come agenti. Il mancato riscontro della « identificazione » degli istituti previsti dai rispettivi articoli trova però giustificazione nel senso che mentre l'indennità ex art. 1751 cod. civ. è parte integrante e caratteristica del contratto di agenzia, in cui trova la sua « ratio » (infatti essendo un premio che l'agente può perdere provocando per sua colpa la risoluzione del contratto, rappresenta sia una remora a interrompere la collaborazione senza giusta causa, con grave danno alla organizzazione distributiva della ditta mandante, sia un fondo a garanzia di quest'ultima per danni da inadempimento), il trattamento previdenziale, previsto dall'a.e.c. 1938, è stato escluso per coloro che le associazioni stipulanti non ritenevano facenti parte della categoria: cioè mentre l'istituto giuridico di cui all'art. 1751 cod. civ. è tipico del contratto di agenzia, il trattamento previdenziale di natura ed origine privatistica non meraviglia

⁽²⁹⁾ In *Orient. Giur. Lav.*, 1966, pag. 279.

⁽³⁰⁾ In *Orient. Giur. Lav.*, 1967, I, pag. 124.

che escluda qualcuno (come ad esempio le società di capitali l'a.e.c. 1956, e tutte le società l'a.e.c. 1958) ⁽³¹⁾.

Per concludere e riassumere dopo l'entrata in vigore del Codice Civile è prevalsa in giurisprudenza, contro la maggior dottrina, la tesi della non cumulabilità degli istituti previsti dall'art. 1751 cod. civ. e dall'art. 12 a.e.c. 1938; ma tale tesi non è convincente per le ragioni suesposte che trovano conferma nei successivi accordi (di aggiornamento, 1956, 1958 e seguenti) in cui le associazioni stipulanti si sono intese soddisfatte dei versamenti eseguiti nella misura prevista da quelli invece che dal dettato legislativo secondo l'interpretazione della Corte Suprema, con l'effetto, particolarmente grave, data l'attualità e sviluppo della figura dell'agente, di una frattura tra il diritto e la realtà ⁽³²⁾.

⁽³¹⁾ Tanto è vero che anche successivamente gli agenti del settore industriale-cooperativo e commerciale avranno una normativa più completa e favorevole del rapporto giuridico con il proponente.

⁽³²⁾ Condividono in genere la tesi del cumulo, cioè della diversità dei due istituti: G. DE AMICIS, *Indennità per scioglimento del contratto di agenzia*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1953, I, pag. 1734; Id., *Rapporto di agenzia, indennità ex art. 1751 cod. civ. e questione del cumulo con la « previdenza » E.N.A.S.A.R.C.O. ex accordo economico collettivo 30 giugno 1938*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1954, II, pag. 388 e segg.; TORRENTE, *In tema di indennità per scioglimento di rapporto di agenzia*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1955, II, pag. 513; SIMI, *L'indennità per lo scioglimento del rapporto di agenzia e le pretese forme equivalenti di previdenza*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1955, II, pag. 236; SCORZA, *Sulla indennità di risoluzione del contratto di agenzia*, in *Foro It.*, 1956, I, pag. 1271 e segg.; GIORDANO, *Il contratto di agenzia*, cit., pag. XI, in nota; in particolare l'A. sostiene che « l'art. 1751 cod. civ. non può confondersi per identità con l'art. 8 a.e.c. 1938, dal momento che esso regola anche l'indennità di risoluzione disciplinato dagli a.e.c. 1938 e 1941 rispettivamente per gli Agenti di Assicurazioni e di Raccomandazione marittima, per ognuna delle quali categorie vi è separato trattamento di previdenza ed apposite Casse indipendenti dall'E.N.A.S.A.R.C.O. ».

Aderiscono alla tesi della non cumulabilità della indennità con il trattamento Enasarco, cioè della identità dei due istituti sostenuta dalla S.C.: GUIDI, *L'indennità di risoluzione del contratto di agenzia e trattamento Enasarco*, in *Dir. Lav.*, 1959, II, pag. 291; SORACE, *Ancora sulla indennità di risoluzione del contratto di agenzia*, in *Temi*, 1959, pag. 422; MELZI D'ERIL, « Cumulo » dell'indennità ex art. 1751 cod. civ. con gli accantonamenti previdenziali, in *Foro Pad.*, 1959, I, 1069; BARBIERI, *Appunti sulla indennità per lo scioglimento del contratto di agenzia*, in *Foro It.*, 1959, I, 1288; CATTANEO, *Osservazioni in materia di contratto*

b) La corrispondenza delle due formule « fatto imputabile all'agente » di cui all'art. 1751 cod. civ. e « fatto e colpa dell'agente » di cui agli artt. 8 e 12 a.e.c. 1938, non sembra possibile.

Infatti, facendo riferimento e riassumendo quanto già detto sub a), l'indennità ex art. 7 e ss. a.e.c. 1935 era sorta come corrispettivo del recesso unilaterale della ditta proponente e tale rimase anche nell'a.e.c. 1938, dove, al posto della più dettagliata formulazione originaria, — « in caso di risoluzione del rapporto a tempo indeterminato tra ditta e agente da parte della ditta non dovuta a) a cessazione dell'azienda o del ramo d'attività, b) a giusta causa data dall'agente e, c) a fallimento della ditta non seguita da concordato » — ne assume una più concisa — « nei casi di risoluzione del rapporto da parte dell'agente o rappresentante, o per suo fatto e colpa » —, la quale solo estendeva il diritto dell'agente all'indennità (anche ai casi su elencati sub a) e c) dall'a.e.c. 1935); pertanto poiché assolveva tale funzione non c'era ragione che l'agente venisse risarcito se il rapporto si fosse sciolto per « giusta causa » o per suo « fatto o colpa ».

Diversa invece la formula « fatto imputabile », dato il senso di colposità e antiggiuridicità insito nel termine « imputabile » ⁽³³⁾. Da ciò la conseguenza è che mentre ex a.e.c. 1935 e

di agenzia, in *Temi*, 1956, pag. 346; ANDRIOLI, *Un dibattito di attualità sui contratti di agenzia e di rappresentanza commerciale*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1954, pag. 210.

Le differenze tra il contratto di lavoro subordinato e quello di agenzia brevemente poste in luce non ci consentono di aderire alla tesi sostenuta da alcuni autori i quali, riscontrando nell'art. 1751 cod. civ. la medesima dizione dell'art. 2121 cod. civ. nonché finalità (come sembra trasparire pure dalla Relazione Ministeriale), sostengono che la percentuale destinata alla indennità di scioglimento del rapporto dovrebbe essere commisurata nell'8, 33% sulla totalità delle provvigioni.

Cfr. G. DE AMICIS, *Indennità... cit.*; F. DE AMICIS, *Indennità per scioglimento del contratto di agenzia e previdenza ex accordo economico collettivo*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1954, II, pag. 388; SCORZA, *Sulla indennità... cit.*

⁽³³⁾ Cfr. GHEZZI, *Il recesso unilaterale dal rapporto di agenzia*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1968, pag. 1349, qui pag. 1379, ed ora in *Il contratto di*

1938 l'agente dimissionario dal contratto a tempo indeterminato perdeva la prevista indennità, ex art. 1751 dovrebbe mantenerne il diritto, ed infatti l'indennità « de quo » non è più il corrispettivo del recesso unilaterale previsto per la sola ditta proponente, ma assume carattere di corrispettivo per l'avviamento che egli avrà acquisito all'azienda.

Tale interpretazione, a cui è favorevole parte della dottrina ⁽³⁴⁾, trova peraltro contraria la giurisprudenza la quale ha più volte riaffermato il principio che « Il recesso volontario costituisce fatto imputabile all'agente ed esclude di per se stesso che l'agente possa conseguire la speciale indennità di liquidazione prevista dalla norma contenuta nell'accordo economico collettivo del 30 giugno 1938 » ⁽³⁵⁾.

Ma tali decisioni le quali senza alcun dubbio bene interpretano la volontà degli accordi collettivi i quali espressamente hanno escluso il diritto all'indennità per l'agente dimissionario ⁽³⁶⁾ sembrano considerare niente affatto diverse le espressioni dell'a.e.c. 1938 e del Codice Civile, assumendo ormai per scontato a tutti gli effetti che l'art. 12 di quello è la trasformazione in forma e funzione previdenziale dell'art. 1751 di questo, e quindi negano l'indennità all'agente dimissionario anche ex art. 1751 cod. civ. mentre questa è esclusa sicuramente solo dall'accordo 1938.

agenzia, in *Commentario del Codice Civile a cura di A. Scialoja e G. Branca*, pag. 185 e segg., qui pag. 209.

⁽³⁴⁾ Cfr. GHEZZI, *Il contratto di agenzia*, cit.; G. DE AMICIS, *Indennità del contratto di agenzia*, cit.

⁽³⁵⁾ Cass. 18 settembre 1961, n. 2196, in *Mas. Giur. It.*, 1961, pag. 668; App. Firenze 3 giugno 1958, in *Giust. Civ. Mass.*, App. Firenze 113; e Cass. 4 marzo 1968 n. 878, in *Dir. Lav.*, 1969, II, pag. 98; conf. in dottrina, FORMIGGINI, cit., qui pag. 155; TABELLINI, *I diritti dell'agente di commercio dimissionario per giusta causa, indennità ex art. 1751 Cod. Civ. e trattamento previdenziale Enasarco*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1957, II, pag. 63 e segg., qui pag. 65.

⁽³⁶⁾ La preoccupazione in tal senso è tanto più viva una volta che tale indennità è stata chiaramente distinta dal trattamento previdenziale, insensibile questo al modo in cui il contratto si risolve; v. ad esempio art. 9, 4° comma, a.e.c. 1956; art. 10, 5° comma, a.e.c. 1957; premessa all'accordo 1958.

Unico rimedio è sembrato invece quello di sollevare la questione della legittimità costituzionale dell'art. 1751 cod. civ. in relazione agli artt. 3-4-36 Costit. aspettandosi che si ripetesse anche per l'attività di agenzia quanto deciso recentemente dalla Corte in data 27 giugno 1968, n. 75 ⁽³⁷⁾ in merito alla illegittimità della prima parte dell'art. 2120 cod. civ., e ciò in contrasto con il principio più volte affermato dalla stessa Suprema Corte che non si estendono al lavoro autonomo gli istituti propri del lavoro subordinato ⁽³⁸⁾.

Tale aspettativa è andata però recentemente delusa dalla decisione della Corte Costituzionale 25 maggio 1970, n. 75 ⁽³⁹⁾ che ha dichiarato tale questione infondata poiché contrariamente all'indennità di anzianità spettante al lavoratore subordinato, non si tratta di una retribuzione ritardata: « Essa è piuttosto il corrispettivo, a fine rapporto, dell'utilità che l'agente ha apportato all'azienda del preponente e che non può dirsi compensata dalle provvigioni; di una utilità consistente soprattutto nel procacciamento e nella conservazione della clientela, e destinata a durare nel tempo.

Ma lo scioglimento del contratto a tempo indeterminato causato dal fatto imputabile all'agente è suscettibile di procurare al preponente un danno sia per sé che rispetto alla clientela. Di modo che non può dirsi irragionevole la norma secondo cui, operandosi una compensazione tra questo danno e quell'utilità cade il presupposto per la corresponsione dell'indennità » ⁽⁴⁰⁾ ⁽⁴¹⁾.

⁽³⁷⁾ In *Dir. Lav.*, 1968, II, pag. 302.

⁽³⁸⁾ La questione della legittimità costituzionale dell'art. 1751 è stata sollevata anche dalla stessa Corte di Cassazione con ordinanze 3 luglio 1968 e 19 novembre 1968, rispettivamente in *Gazz. Uff.* n. 248 del 28 settembre 1968 e n. 78 del 26 marzo 1969.

⁽³⁹⁾ In *Foro It.*, 1970, I, pag. 1533.

⁽⁴⁰⁾ Dalla interpretazione della indennità *ex art.* 1751 Cod. Civ. data dalla Corte Costituzionale deriva che il diritto è soggetto a prescrizione decennale (ma sul punto era già intervenuta la decisione pure della Corte Costituzionale 10 giugno 1966, n. 63, in *Foro It.*, 1966, I, pag. 985 e segg.), che la prescrizione correrà in pendenza del rapporto e che non troverà applicazione l'art. 2113 cod. civ., in

Unica indecisione della giurisprudenza a favore della nostra tesi ci sembra ravvisare nella sentenza della Cassazione 5 luglio 1954 n. 2341 ⁽⁴²⁾ dove pur essendo affermato che « La rescissione determinata dalle dimissioni dell'agente non confortata da giusta causa di recesso concreta la ipotesi dello scioglimento del contratto per *fatto imputabile* (in corsivo nel testo) all'agente stesso secondo le espressioni dell'art. 1750 cod. civ. e *per fatto e colpa* dell'agente medesimo, secondo la prescrizione dell'art. 12, 5° comma dell'accordo economico collettivo », seguita « È bensì vero che il recesso dal rapporto di agenzia a tempo indeterminato costituisce esercizio di un diritto come tale non riconducibile sotto il concetto del fatto imputabile, ma è altrettanto vero che non si resta più nell'ambito della legittima recidibilità del rapporto, allorché... nessun preavviso l'agente abbia dato, al proponente a norma dell'art. 1750 cod. civ. »: da cui sembra che, il fatto a cui imputare l'esclusione dell'indennità fosse la mancanza del preavviso invece che le dimissioni.

Il problema ha però avuto soluzione positiva in sede legislativa; infatti con L. 15 ottobre 1971, n. 911 ^(42 bis), l'art. 1751 cod. civ. è stato così modificato: « All'atto dello scioglimento del contratto a tempo indeterminato, il proponente è tenuto a corrispondere all'agente una indennità proporzionale all'ammontare delle provvigioni liquidategli nel corso del contratto e nella misura stabilita dagli accordi economici collettivi, dai contratti collettivi, dagli usi o, in mancanza, dal giudice secondo equità.

tema di rinunce e transazioni, né l'art. 429 cod. proc. civ. (v. a proposito Cass. 11 luglio 1971, n. 2551 riportata in nota 86). MELCHIONNA, *Contratto di agenzia e contratto di lavoro subordinato*, in *Dir. Lav.*, 1970, II, pag. 231 e segg.

(41) È stata invece dichiarata manifestamente inammissibile, in riferimento all'art. 36 Cost., la questione di legittimità dell'art. 8 a.e.c. 1938, nella parte in cui dispone che l'indennità per lo scioglimento del contratto di agenzia non è dovuta se determinata da fatto imputabile all'agente, perché sollevata a proposito di una norma facente parte di un atto che non ha forza di legge. Corte Cost. 22 marzo 1971, n. 58, in *Mass. Giur. Lav.*, 1971, pag. 353.

(42) In *Giur. It.*, I, 1, pag. 897.

(42 bis) In *Gazz. Uff.* 16 novembre 1971, n. 288.

Da tale indennità deve detrarsi quanto l'agente ha diritto di ottenere per effetto di atti di previdenza volontariamente compiuti dal preponente.

L'indennità è dovuta anche se il rapporto di agenzia è sciolto per invalidità permanente e totale dell'agente.

Nel caso di morte dell'agente l'indennità spetta agli eredi » ⁽⁴³⁾.

c) Il problema si pone a proposito dei successivi accordi di aggiornamento 14 gennaio 1953, per il settore industriale cooperativo, 29 ottobre 1947 e 15 maggio 1951 per quello commerciale — dei massimali previsti nell'accordo 1938 che modificando « in peius » il trattamento previsto dall'art. 1751 cod.

⁽⁴³⁾ La formulazione della norma, nonostante che la lettera del terzo comma possa far sorgere alcuni dubbi, è tale da ricomprendere ogni caso di scioglimento del rapporto anche se per colpa dell'agente. Sul problema oltre gli autori citati v. MARTINELLI, *Sul diritto all'indennità di fine rapporto dell'agente dimissionario*, in *Dir. Lav.*, 1969, II, pag. 100.

Sul problema inerente la relazione tra « fatto imputabile all'agente » e « giusta causa » di risoluzione del contratto, la Cassazione, con decisione 19 maggio 1958 n. 1640 (in *Orient. Giur. Lav.*, 1959, pag. 24), ha sostenuto la necessità di « ricondurre la valutazione della giusta causa ai principi stabiliti in materia di risoluzione per inadempimento ».

La tesi della non applicabilità al contratto di agenzia degli istituti propri del lavoro subordinato è condivisa e ribadita a questo proposito dal GIORDANO, in *Il contratto di agenzia*, Bari 1959, pag. 257 e segg., in cui nega la possibilità del ricorso all'analogia sia perchè non consentita dalla lettera della legge sia perchè in antitesi con la funzione teleologica del contratto stesso. Del medesimo avviso l'App. di Catania 27 agosto 1964, in *Orient. Giur. Lav.*, 1965, pag. 388, e Cass. 5 gennaio 1965, n. 25, in *Mass. Giur. Lav.*, 1967, pag. 319, dove si precisa che dato il carattere essenzialmente fiduciario del contratto di agenzia, non è richiesta la sussistenza di un fatto di eccezionale e straordinaria gravità, ma solo di importanza sufficiente a far venir meno la fiducia circa l'ulteriore adempimento dei doveri contrattuali.

Di contrario avviso, cioè nel senso di ritenere estensibili anche al lavoro autonomo il recesso ex art. 2119 cod. civ.: FORMIGGINI, *Il contratto di agenzia*, cit., pag. 156; App. Napoli 27 marzo 1958 e Cass. 16 novembre 1960, n. 3075, in *Orient. Giur. Lav.*, 1961, pagg. 524 e 371; App. Trieste 30 aprile 1960, in *Riv. Dir. Lav.*, 1961, II, pag. 324; Trib. Roma 30 gennaio 1961, in *Mass. Giur. Lav.*, 1961, pag. 281 con nota e richiami di MELCHIONNA e recentemente Cass. 8 luglio 1971, n. 2176, in *Giust. Civ.*, 1971, pag. 1184.

Per una elencazione di fatti colposi che comportano la risoluzione in tronco del contratto, v. FORMIGGINI, *op. cit.*, pag. 150 e GHEZZI, *op. cit.*

civ., « proporzionale alla retribuzione » (cioè senza limiti massimali sulle provvigioni liquidate), sono in contrasto con il principio della « inderogabilità » previsto dagli artt. 1339 e 2066 cod. civ. ⁽⁴⁴⁾.

Vigente l'ordinamento cooperativo il principio dell'inderogabilità degli accordi economici collettivi (e della loro equiparazione, come efficacia normativa ai contratti collettivi) su cui era pressoché concorde tutta la dottrina, dopo alcune decisioni contrastanti, sembrava divenuto pacifico anche in giurisprudenza ⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴⁴⁾ *Contra* Trib. Torino 1º marzo 1957, in *Orient. Giur. Lav.*, 1957, pag. 506 e in dottrina, PROSPERETTI, *Legge e regolamento collettivo*, cit., qui pag. 529, pur avvertendo il contrasto di quanto sostiene con la « proporzionalità » di cui all'art. 1751 cod. civ.: nello stesso senso FORMIGGINI, *Il contratto di agenzia*, cit., pag. 158, il quale ritiene di non doversi applicare i massimali previsti dall'a.e.c. 1938, solo per i casi in cui quello non trova applicazione e non ci siano patti derogativi (che ritiene validi in quanto ammessi dallo stesso accordo collettivo). Quindi per tali autori gli iscritti alle associazioni stipulanti gli accordi successivi al 1938 avrebbero una indennità minore degli altri agenti.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. CHIARELLI, *L'efficacia obbligatoria degli accordi economici*, in *Dir. Lav.*, 1939, II, pag. 8 e segg.; COLITTO, *Ancora della natura giuridica degli accordi collettivi ed economici, e della loro inderogabilità*, in *La Magistr. del lavoro*, 1941, pag. 626 (r. in *Dir. Lav.*, 1941, I, pag. 401); COLUCCI, *Il principio della sostituzione automatica degli accordi economici*, in *Dir. Lav.*, 1939, I, pag. 42; DI MARCANTONIO, *Accordi economici collettivi - natura giuridica - ricorribilità in Cassazione*, in *Riv. del Lav. Comm.*, 1938, pag. 819 (r. in *Dir. Lav.*, 1939, I, pag. 450); FERRARA, *Regolamento collettivo ed individuale dei rapporti economici*, in *Giur. It.*, 1939, I, 3, pag. 161; MAZZA, *La inderogabilità degli accordi economici*, in *Riv. Imp. Priv. e Mand. Comm.*, 1939, pag. 139 (r. in *Dir. Lav.*, 1939, I, pag. 323); RICHARD, *Il problema della natura giuridica degli accordi economici in relazione a quello della natura dei contratti collettivi di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1939, II, pag. 302; SEGA, *In tema di inderogabilità degli accordi economici*, in *Temi Emil.*, 1939, fasc. 5 (r. in *Dir. Lav.*, 1939, I, pag. 322); VENDITTI, *Gli accordi economici collettivi come fonti giuridiche commerciali*, in *Dr. Lav.*, 1939, I, pag. 281. In giurisprudenza, per tutte Cass. 23 maggio 1939, in *Giur. It.*, 1939, I, pag. 3, pag. 161 e 7 agosto 1941, in *Giur. It.*, 1942, I, pag. 3; *Contra*: ASQUINI, *Il rapporto di agenzia commerciale nell'accordo economico collettivo 12 luglio 1935*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1935, I, pag. 505; in giurisprudenza, per tutti v. Cass. 20 gennaio 1939, n. 220, in *Dir. Lav.*, 1939, II, pag. I; Cass. 28 giugno 1938, n. 2177, in *Mass. Giur. Lav.*, 1938, pag. 617; Cass. 17 maggio 1938, n. 1692, *id.*, 1938, pag. 276.

Dopo la soppressione dell'ordinamento corporativo, per il disposto dell'art. 43 d.l. lgt. n. 369/1944, che ha conservato in vigore gli accordi corporativi con i principi a questi inerenti (tra cui l'inderogabilità), le convenzioni ad essi successive non aventi identico valore normativo difettano di capacità derogatoria nei loro confronti e soltanto possono valere, limitamente agli scritti alle associazioni stipulanti e a chi ha ad esse aderito, quali « patuizioni individuali più favorevoli » ⁽⁴⁶⁾.

D'altra parte anche a voler riconoscere agli attuali accordi efficacia normativa, come pure si sostiene ⁽⁴⁷⁾ interpretando l'art. 2066 cod. civ. in rapporto al nuovo ordinamento giuridico, è certo che, a meno di non modificare la gradualità delle fonti di legge (di cui all'art. 1 delle disposizioni sulle leggi in generale), essendo rimasto in vigore nell'attuale ordinamento l'accordo economico 1938 non potrebbe essere modificato se non con una norma di pari grado ⁽⁴⁸⁾.

Infatti pur avvertendosi unanimemente l'esigenza pratica della regolamentazione collettiva nel senso della sua nderogabilità da parte di quella individuale, col venire meno dell'ordinamento corporativo e quindi delle norme (artt. 2063-2066 cod. civ.) che agli accordi con quelle caratteristiche si riferivano, non sembrano trovarsi nel nostro ordinamento dei principi in base ai

⁽⁴⁶⁾ A meno di considerare le clausole relative come rinuncia e transazione, ma in tal caso varrebbero solo per le prestazioni maturate.

⁽⁴⁷⁾ V. ANCELELLI, *Legittimità costituzionale degli accordi economici corporativi e loro nderogabilità*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1957, pag. 121 e segg., qui pag. 130.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. MASSART, *Inderogabilità in peius degli attuali accordi sindacali ai contratti corporativi*, in *Dir. Lav.*, 1960, II, pag. 82; SERMONTI, *Efficacia e nderogabilità delle norme corporative economiche secondo il nuovo codice civile*, in *Mass. Giur. Corp.*, 1942, pag. 41 (r. in *Dir. Lav.*, 1942, I, pag. 242); RICHARD, *Accordi economici di diritto corporativo e ordinamento attuale*, in *Dir. Lav.*, 1962, II, pag. 369; CESSARI, in *Tema di accordi economici collettivi*, in *Temi*, 1952, pag. 228 e segg.; PROSPERETTI, *Leggi e regolamento collettivo nella disciplina del contratto di agenzia*, in *Studi DE FRANCESCO*, Milano 1957, I, pag. 505; STENDARDI, *Validità attuale degli accordi economici collettivi*, in *Foro Pad.*, 1958, III, pag. 21. *Contra* Cass. 18 luglio 1963, n. 1962, in *Foro It.*, 1964, I, pag. 134; Cass. 4 marzo 1970, n. 631, in *Foro It. Rep.*, 1970, v. *Lavoro (contratto)*, n. 31.

quali giustificarla, così che mentre la Suprema Corte, stimolata dalla esigenza della pratica, continua a sostenere, seppure limitatamente agli iscritti, l'inderogabilità dei contratti collettivi (principio estensibile data la correlatività delle norme — artt. 2077, 2° comma, e 2066, 2° comma, cod. civ. —, anche agli accordi economici collettivi) perché non incompatibile con la loro nuova natura privatistica, la dottrina, alla ricerca di un valido principio « de quo » sembra averne mancato la dimostrazione nonostante la profondità e quantità degli studi; le varie teorie, « mandato con rappresentanza » ⁽⁴⁹⁾, « contratto di adesione » ⁽⁵⁰⁾, « prevalenza degli interessi collettivi » ⁽⁵¹⁾, « conferimento dei poteri » ⁽⁵²⁾, non sono esenti da critiche ⁽⁵³⁾, così che senza difficoltà alcuni autori possono sostenere che della inderogabilità non esiste alcuna giustificazione giuridica nel nostro diritto positivo ⁽⁵⁴⁾.

(49) SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli 1968, pag. 36 e segg.; ID., *Norme corporative, autonomia collettiva, autonomia individuale*, in *Dir. Ec.*, 1958, pag. 1187 e segg.

(50) CATAUDELLA, *Adesione al sindacato e prevalenza del contratto collettivo sul contratto individuale di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Prov. Civ.*, 1966, pag. 544.

(51) TRIONI, *Osservazioni in tema di rapporti fra legge e contratto collettivo*, in *Dir. Lav.*, 1967, I, pag. 341.

(52) ZANINI, *Successione di contratti collettivi e diritto transitorio*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1967, pag. 38 e segg., qui 43.

(53) V. per tutti ACCIARINI, *Applicabilità dell'art. 2077 C.C. ai contratti collettivi di diritto comune*, in *Dir. Lav.*, 1967, II, pag. 266; PERA, *Fondamento ed efficacia del contratto collettivo di lavoro di diritto comune*, in *Studi Calamandrei*, Padova 1958, vol. V, pag. 133 e segg.

(54) V. SERMONTI, *Il contratto collettivo nella mancanza di un ordinamento sindacale di diritto*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1947, pag. 97; LAVAGNINI, *Deroga « in peius » ai contratti collettivi di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1951, II, pag. 185.

L'esigenza della produzione automatica degli effetti del contratto collettivo in quello individuale con la conseguente nullità delle clausole difformi viene recentemente giustificata ex art. 39 Costituzione che riconoscendo l'« efficacia obbligatoria » dei contratti collettivi li considera fonti normative e quindi capaci di stabilire limiti inderogabili all'autonomia privata (sia pur circoscritti agli aderenti alle associazioni stipulanti, qualora non siano riconosciuti « erga omnes »). Cfr. CORRADO, *Trattato del diritto del lavoro*, Torino 1965, pag. 426; ACCIARINI, *op. cit.*, qui pag. 269.

Tuttavia dato il diverso rilievo pubblicistico rispetto ai contratti collettivi previsti dall'art. 39 Costituzione difficilmente la teoria esposta potrà analogicamente applicarsi in tema di accordi economici. V. MAZZONI, *Notazioni su « rapporti col-*

d) L'espressione « privati consumatori » è stata oggetto di approfondita analisi in quanto sono esclusi dall'accordo 1938 (ed anche dai successivi) gli agenti che avessero incarico di vendere merci esclusivamente a privati consumatori.

A tal riguardo la Corte di Cassazione in data 17 maggio 1965, n. 451 ⁽⁵⁵⁾, ha ritenuto tali « soltanto coloro che acquistano beni ad esclusivo vantaggio personale e della propria famiglia, e non anche coloro i quali li acquistano per destinarli allo esercizio di attività industriali o commerciali, che si svolgono a contatto del pubblico o per il pubblico (nella specie si è ritenuto che il proponente fosse tenuto al versamento dei contributi assicurativi all'Enasarco sebbene gli agenti e rappresentanti fossero incaricati di vendere frigoriferi a bar, macellerie, trattorie ed enti pubblici quali caserme e ospedali).

lettivi » di lavoro, in *Scritti Giuffrè*, Milano 1967, II, pag. 526; GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari 1968, pag. 134. In generale sull'argomento v. PAROLI, *Invaldità di clausole di contratto collettivi contrastanti con norme collettive*, in *Dir. Lav.*, 1959, II, pag. 242; PALOMBARINI, *Contratti individuali di lavoro in contrasto con contratti collettivi di diritto comune e art. 2077 C.C.*, in *Dir. Ec.*, 1963, pag. 354.

Per la inapplicabilità dell'art. 2077 Cod. Civ. ai contratti collettivi attuali, oltre agli autori citati, v. RIVA SANSEVERINO, *Il contratto collettivo di lavoro nell'ordinamento italiano*, in *Studi Barassi*, Padova 1965, pag. 433 e segg., qui 450; in giurisprudenza: Trib. Salerno 16 febbraio 1954, in *Dir. Lav.*, 1954, II, pag. 242; Cass. 25 marzo 1959, n. 924, in *Dir. Lav.*, 1959, II, pag. 242 e segg. *Contra*, oltre agli autori citati (CARRADO e ACCIARINI): ASSANTI, *Rilevanza e tipicità del contratto collettivo nella vigente legislazione italiana*, Milano 1967; GIULIANO, *Sanzioni per inosservanza dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali non riconosciute*, in *Dir. Lav.*, 1949, I, pag. 107 e segg.; concorde la giurisprudenza della Suprema Corte: v. Cass. 21 febbraio 1952, n. 461, in *Dir. Lav.*, 1952, II, pag. 163; Cass. 25 febbraio 1954, n. 550, *id.*, 1954, II, pag. 241; Cass. 26 agosto 1966, n. 2274, in *Foro It. Mass.*, 1966, col. 797, e da ultimo Cass. 16 gennaio 1969, n. 79, *id.*, 1969 col. 28.

Sul significato della inderogabilità la S.C. sembra orientata nel senso che « Ai fini dell'art. 2077 nel contrasto fra la disciplina collettiva e quella risultante dal contratto individuale di lavoro, bisogna raffrontare non già le singole clausole contrapposte, ma i trattamenti complessivi desumibile dalle due discipline in contrasto in ordine al medesimo istituto, con l'applicazione integrale dell'una o dell'altra e dando prevalenza a quella che comporta il trattamento globale più efficace ». Cass. 29 luglio 1966, n. 2115, in *Mass. Giur. It.*, 1967, pag. 245.

⁽⁵⁵⁾ In *Foro It.*, 1965, I, pag. 614 (nota di BALLESTRERO).

La nozione di « privato consumatore » intesa nel senso, precisato dalla Corte, che « se la destinazione del bene ha scopi attinenti l'esercizio di attività commerciale svolto a contatto e per il pubblico, l'uso e il consumo non avviene in privato, ma diviene oggetto di scambio in senso lato, non sembra di condividere e tanto meno la conferma addotta *ex art. 5 cod. comm. 1882.*

Infatti dall'interpretazione del quale, se « non sono atti di commercio la compera di derrate o di merci per uso e consumo dell'acquirente o della sua famiglia, nè la rivendita ch'egli poi ne faccia ecc. », contrapposto all'art. 3 n. 1, secondo cui sono atti di commercio « le compre di derrate o di merci per rivenderle », sembra piuttosto farsi dipendere la definizione « di commercianti » o « privati consumatori » dell'acquisto del bene *per lo scambio* oppure *per il consumo* (familiare o aziendale che sia); quindi l'alternativa è tra commercianti e consumatori. Nè giova a questo punto lo studio del significato « lessicale filologico e corrente » dell'aggettivo « privato » inteso come non diffuso, riservato ad una ristretta cerchia di persone, per cui non sarebbe tale il consumo e l'uso di un bene destinato alla collettività anche se la messa a disposizione del pubblico sia mediata attraverso l'inserimento in una organizzazione più complessa; infatti, a parte gli inconvenienti di una tale interpretazione basata sull'uso del prodotto venduto che occorrerebbe di volta in volta accertare, è chiaro che la esclusione di cui all'art. I, 5° comma, a.e.c. 1938, perderebbe il suo valore; infatti la differenza non sta nella destinazione all'uso immediatamente privato o mediatamente commerciale, ma nella diversa attività economica e sociale di chi vende, la quale non cambia se ad acquistare un bene sia o meno un imprenditore o un ente, la cui attività è comunque per il pubblico (cioè non privata), ma per il diverso sistema di vendita e di organizzazione e competenza necessari se il prodotto è da vendere a ultimi consumatori o a chi ne fa commercio.

Tale interpretazione, già accolta dalla Corte d'Appello di Roma 7 giugno 1963 (commentata dalla decisione in esame) ⁽⁵⁶⁾, cui concorda la dottrina e che è più aderente « sia al valore della locuzione in parola sia all'intenzione degli estensori » ⁽⁵⁷⁾ è anche confermata dall'altra esplicita esclusione dell'art. I, 4° comma, a.e.c. 1938 riguardante gli agenti esercenti in proprio il commercio dello stesso genere di prodotti trattati dalla ditta mandante. Si deve pensare infatti che la normativa speciale dell'accordo sia stata prevista solo per quegli agenti i quali, per svolgere la propria attività esclusivamente e prevalentemente a contatto con altri operatori economici dello stesso prodotto, rappresentavano una categoria particolarmente qualificata di ausiliari del commercio e con caratteristiche professionali tipicamente diverse da chi svolge un'attività di commercio vendendo direttamente al pubblico (di consumatori).

Sebbene successivamente con lo svilupparsi dell'economia la categoria si è accresciuta enormemente e la esclusione in esame ha perso gran parte del suo significato ⁽⁵⁸⁾, non si può condividere l'interpretazione della Corte Suprema la quale sembra aver distorto ancora una volta la disciplina dei rapporti di agenzia prevista dalle parti stipulanti gli accordi economici relativi ⁽⁵⁹⁾.

e) L'organizzazione sindacale fascista dopo la riforma dell'agosto 1934 era costituita da nove confederazioni: degli industriali, dei lavoratori dell'industria, degli agricoltori, dei lavora-

⁽⁵⁶⁾ In *Mass. Giur. Lav.*, 1964, pag. 168.

⁽⁵⁷⁾ Così RAGUSA MAGGIORE, *Trattato previdenziale, agenti e rappresentanti incaricati di vendere a privati consumatori*, in *Giur. Agraria*, 1965, pag. 413.

⁽⁵⁸⁾ Si pensi a tutti quei prodotti i quali di solito per il loro elevato costo o complessità di funzionamento sono venduti direttamente a chi ne fa uso dalla casa produttrice o distributrice, mediante ausiliari.

⁽⁵⁹⁾ Conformi all'interpretazione della S.C.: App. Torino 7 maggio 1958, in *Giur. It.*, 1959, I, 2, pag. 910; App. Torino 14 luglio 1943, in *Foro It.*, Rep. 1943-45, pag. 849; *Contra*: oltre all'App. di Roma, *cit.*, Trib. Piacenza 31 marzo 1942, in *Riv. Impr. Priv.*, 1942, pag. 88, con nota adesiva di MONTEL. In dottrina oltre agli autori citati: MELCHIONNA, *Il valore della locuzione « privati consumatori » ex art. 1, ultimo co. Acc. Ec. Coll. 30 giugno 1938*, in *Mass. Giur. It.*, 1963, pag. 168.

tori dell'agricoltura, dei commercianti, dei lavoratori del commercio, delle aziende di credito e dell'assicurazione, dei lavoratori delle aziende di credito e dell'assicurazione, dei professionisti e degli artisti, oltre alle federazioni nazionali di imprese cooperative che ex art. 8 R.D. 1° luglio 1926, n. 1130 « debbono agli effetti sindacali, costituirsi in speciali associazioni, distinte così dalle associazioni delle imprese similari capitalistiche, come dalle associazioni di lavoratori delle imprese similari » e che ex art. 34 del medesimo decreto, ai fini dell'inquadramento, dovevano « aderire alle associazioni sindacali di grado superiore, sia di datori di lavoro, sia di lavoratori, secondo la loro natura e il modo del loro funzionamento » oltre che, facoltativamente, ad un ufficio centrale o istituto riconosciuto (Ente Naz. Fasc. della Cooperazione).

Poiché firmatarie dell'accordo 1938 furono soltanto la Confederazione degli industriali, dei commercianti, e la federazione delle cooperative interessate sono escluse dalla applicazione dello stesso le altre tre categorie (ad es. degli agricoltori) ⁽⁶⁰⁾.

Mentre è pacifico in dottrina, dopo il R.D. 16 dicembre 1934, n. 1912, l'applicabilità dei contratti collettivi di lavoro stipulati dalle federazioni di imprese capitalistiche similari, alle società cooperative ⁽⁶¹⁾, non ugualmente l'applicabilità agli artigiani della normativa prevista per gli industriali, alla cui confederazione quelli aderivano; anzi pressoché « in toto », dato il solco profondo che divide tali operatori (tanto che è sembrato logico inquadrarli in federazioni autonome, ex art. 5 R.D. n. 1130/1926), si è negata la estensibilità all'artigianato dei con-

⁽⁶⁰⁾ *Contra*: FORMIGGINI, *op. cit.*, pag. 8; SAMBO, *Gli agenti autonomi di commercio nella contrattazione collettiva in Italia*, in *Riv. Dir. Intern. Conf. Lav.*, 1967, pag. 69, qui pag. 100.

In generale sull'ordinamento corporativo v. PIERRO, *Principi di diritto corporativo*, Bologna 1938, pag. 283 e segg.; GASPARRI, *Le associazioni sindacali riconosciute*, Padova 1939, pag. 159.

⁽⁶¹⁾ Pertanto anche per tale categoria varrà l'accordo 1935 sebbene non sia stato espressamente sottoscritto da una sua rappresentanza.

tratti collettivi che riguardano le imprese industriali e quindi analogicamente anche della disciplina per queste prevista dagli accordi economici ⁽⁶²⁾.

Maggiormente il principio deve ritenersi valido dopo l'abrogazione dell'ordinamento sindacale corporativo per la natura di associazioni di fatto delle nuove organizzazioni sindacali e la natura privatistica degli accordi collettivi non estensibili ai non iscritti ⁽⁶³⁾.

f) Una volta riassunto il problema della coordinazione dell'a.e.c. 1938 e dell'art. 1751 cod. civ., possiamo esporre le caratteristiche della disciplina che, sia pure con tutte le riserve riferite, risulta in questo primo periodo ⁽⁶⁴⁾.

⁽⁶²⁾ V. per tutti BARASSI, *Diritto sindacale e corporativo*, Milano 1934, pag. 206; GIUSTICNANI, *Gli artigiani e i contratti collettivi per l'industria*, in *Dir. Lav.*, 1933, I, pag. 57; DE LITALA, *Lavoro artigiano e lavoro industriale. In particolare se i contratti collettivi per gli addetti all'industria siano applicabili ai lavoratori delle botteghe artigiane*, in *Foro It.*, 1935, pag. 57; FONTANA, *Sfera di applicazione dei contratti collettivi*, in *Mass. Giur. Lav.*, 1937, pag. 598.

Anche in giurisprudenza l'inapplicabilità gli artigiani dei contratti collettivi previsti per l'industria è principio costantemente affermato dalla S.C.: v. Cass. 15 gennaio 1936, n. 131, in *Dir. Lav.*, 1936, II, pag. 74; Cass. 11 maggio 1938, n. 1605, *id.*, 1938, II, pag. 468; qualche incertezza si manifesta invece nella magistratura di merito vedi ad esempio App. Napoli Mag. Lav. 8 giugno 1935, in *Giur. It. Rep.*, 1936, v. *Lavoro*, n. 141.

⁽⁶³⁾ Il principio è seguito dalla quasi totalità della dottrina; in giurisprudenza v. per tutte: Cass. 16 maggio 1949, n. 1213, in *Foro It.*, 1949, I, pag. 1069 e Cass. 6 agosto 1948, n. 1404, in *Dir. Lav.*, 1948, II, pag. 353, con nota redazionale e ampia bibliografia.

⁽⁶⁴⁾ Questo periodo termina il 1° luglio 1956 e il 1° gennaio 1959 date in cui vanno in vigore rispettivamente per gli agenti del settore industriale-cooperativo e commerciale, iscritti alle associazioni stipulanti, gli accordi 20 giugno 1956 e 13 ottobre 1958; per gli altri agenti dei settori summenzionati al 9 aprile 1961 e 14 marzo 1961 date in cui sono entrati in vigore i decreti presidenziali 16 gennaio 1961, n. 145 (in *Suppl. Ord. alla Gazz. Uff.* n. 76 del 25 marzo 1961) e 26 dicembre 1960 n. 1842 (in *Suppl. Ord.* n. 1 alla *Gazz. Uff.* n. 51 del 27 febbraio 1951) che, ex legge n. 741/1959, li hanno estesi « erga omnes ». Riguardo all'inizio di tale periodo la disposizione transitoria art. 15 a.e.c. 1938 non tiene conto per i rapporti in vita alla entrata in vigore del medesimo delle provvigioni liquidate fino al 31 dicembre 1933; per il periodo successivo (1° gennaio 1934-30 novembre 1938) vedi nota n. 17.

È istituita *ex art.* 1751 cod. civ. una *indennità per lo scioglimento del contratto di agenzia a tempo indeterminato* ⁽⁶⁵⁾ per fatto non imputabile all'agente (v. *sub b*) a carico della ditta proponente e nella misura del 3 % su tutte le provvigioni liquidate nel corso del contratto ⁽⁶⁶⁾ e detratte eventuali provvidenze compiute volontariamente dal proponente, senza limiti massimali dall'entrata in vigore del nuovo codice (v. *sub c*); tale indennità dovrà essere corrisposta:

1) mediante versamento all'Enasarco secondo le modalità previste dall'accordo 1938 (v. nota 18) per gli agenti del settore industriale-cooperativo e commerciale ai quali quello si applica ⁽⁶⁷⁾ ⁽⁶⁸⁾;

⁽⁶⁵⁾ In proposito la Suprema Corte ha ribadito il principio che la clausola di tacito rinnovo, apposta al contratto di agenzia non disdettato in certo termine non può trasformare il contratto a tempo indeterminato.

L'indennità prevista dall'art. 1751 Cod. Civ. per il caso di risoluzione del contratto di agenzia a tempo indeterminato non può essere estesa analogicamente perchè ciò contrasterebbe con la precisa volontà del legislatore, al caso di risoluzione del contratto a tempo determinato » (v. Cass. 24 ottobre 1967 n. 2632, in *Mass. Giur. Lav.*, 1968, pag. 344), sia che « Non è applicabile al rapporto di agenzia nè la norma del primo comma dell'art. 2097 Cod. Civ., secondo cui il contratto di lavoro si reputa a tempo indeterminato se il termine non risulta dalla specialità del rapporto o da atto scritto, nè la norma del secondo comma che considera priva di effetto l'apposizione del termine fatto per eludere le disposizioni relative al contratto a tempo indeterminato ». Cass. 26 maggio 1964 n. 1287, in *Mass. Giur. Lav.*, 1964, pag. 179, n. 96; conf. Cass. 26 giugno 1963, n. 1731, *id.*, 1963, pag. 351, n. 303. V. anche *sub a*), pag. 19.

⁽⁶⁶⁾ Sono espressamente escluse dal computo delle provvigioni (*ex art.* 9, 2° comma a.e.c. 1938) le somme specificamente corrisposte a titolo di rimborso spese. Conf. Cass. (s.u.) 13 giugno 1961, n. 1378, *cit.*

⁽⁶⁷⁾ Versamento da rimborsare alle ditte, per la parte da queste versate, in caso di risoluzione del rapporto da parte dell'agente o per suo fatto o colpa.

⁽⁶⁸⁾ In base al Regolamento 1953, sostitutivo di quello concordato il 5 gennaio 1939, l'agente poteva chiedere la liquidazione del suo conto individuale oppure l'accantonamento dello stesso fino al compimento del 65° anno di età; il diritto decadeva dopo due anni dalla cessazione del rapporto, nel primo caso, e dal compimento dell'età relativa, nel secondo.

Ugualmente in due anni si prescriveva il diritto della ditta al rimborso dei propri contributi.

L'agente poteva chiedere la liquidazione delle somme maturate anche in pendenza del rapporto purchè questo durasse da 25 anni; in tal caso l'Ente, oltre

2) mediante versamento diretto alla cessazione del rapporto:

a) agli agenti che esercitano anche il commercio in proprio nello stesso genere di prodotti delle ditte mandanti⁽⁶⁹⁾ o che hanno l'incarico di vendere merci esclusivamente a privati consumatori (v. *sub d*), i quali sono espressamente esclusi dall'art. 1, comma 4° e 5°, dell'accordo economico collettivo 1938 (salvo « patto scritto contrario » nel primo caso, ed « eventuali diversi accordi », nel secondo);

b) agli agenti, che operando in settori diversi da quelli rappresentati dalle confederazioni stipulanti l'accordo 1938 (artigianato, agricoltura), sono, dalla sua applicazione, implicitamente esclusi (v. *sub e*).

agli accreditamenti relativi ai contributi a carico dell'interessato, poteva liquidare l'intero conto, assumendosi, con riserva di rivalsa, l'obbligo di reintegrare eventualmente le ditte di quanto avessero avuto diritto di ripetere dall'agente.

In caso di omesso o ritardato pagamento dei contributi, le ditte erano tenute a versare spese e interessi di mora in misura pari al doppio del tasso ufficiale di sconto.

Il versamento dell'indennità attraverso l'Enasarco comporta all'agente il duplice vantaggio di lucrare gli interessi sulle somme versate, ed anzi gli utili della gestione affidata ad un pubblico ente, e di non correre il rischio di perdere l'indennità stessa per sopravvenute crisi economiche del proponente. Così Trib. Pisa 30 dicembre 1966, in *Orient. Giur. Lav.*, 1967, pag. 508.

(⁶⁹) Unico riferimento giurisprudenziale in proposito sembra essere quello del Trib. Genova 15 luglio 1963, in *Orient. Giur. Lav.*, 1964, pag. 83; nella fattispecie esaminata, all'agente esercente il commercio in proprio dello stesso genere di prodotti trattati dalla ditta proponente, non si è applicato l'istituto previdenziale Enasarco, ma solo la disciplina unitaria dell'art. 9 a.e.c. 1938 recepita dall'art. 1751 Cod. Civ.

In una nota esplicativa diramata dalla Confindustria (in *Notiziario del lavoro*, 30 giugno 1939) si chiarisce che per l'esclusione è necessario che dal commercio dello stesso genere di prodotti derivi una diretta concorrenza con i prodotti venduti dall'agente per conto della ditta mandante, il che è escluso sia quando i prodotti sono diversi ed infungibili, sia quando l'agente, esercitando il commercio in proprio con oggetti direttamente dalla mandante, sia al tempo stesso cliente della ditta rappresentata, non essendoci negli accordi collettivi alcuna clausola, che vieti agli agenti di acquistare prodotti per il commercio in proprio dalle ditte rappresentate.

Concludendo, in questo primo periodo si imposta la distinzione a seconda che i rapporti previdenziali siano regolati dagli accordi economici collettivi oppure dalla legge.

Solo nel primo caso si può parlare di trattamento previdenziale, non invece nel secondo poiché, nonostante il diverso avviso costantemente affermato dalla giurisprudenza, non si possono, per le considerazioni esposte, ravvisarne i caratteri.

B) La disciplina del primo periodo identica per tutti gli agenti che avessero operato nei settori rappresentati dalle confederazioni stipulanti l'accordo economico collettivo 30 giugno 1938, che ha conservato la propria efficacia vincolante « erga omnes » (gli appartenenti a quei settori rappresentati) ex d.l. lgt. n. 369/1944, si frantumerà ora in più parti, dato il ristretto ambito di applicazione degli accordi economici post-corporativi, generando il particolarismo giuridico che vedremo ed al quale la estensione della loro efficacia « erga omnes » ex l. 741/59 ha posto rimedio solo in parte.

È anzi opportuno esaminare, preliminarmente, per le conseguenze che ne derivano alla disciplina di questo periodo, i problemi di applicazione creati da tale norma.

g) I limiti soggettivi di efficacia della legge 14 luglio 1959, n. 741 ⁽⁷⁰⁾ che ha delegato il Governo ad estendere « erga omnes » gli accordi economici e contratti collettivi stipulati in

(70) Modificata con L. 1° ottobre 1960 n. 1027: sui confronti di tali norme sono state subito sollevate questioni di incostituzionalità, in relazione agli artt. 39 e 76 Costituz., che sono state oggetto delle decisioni n. 106 e 107 del 29 dicembre 1962 (in *Mass. Giur. Lav.*, 1962, pag. 405 e segg.) che hanno rispettivamente dichiarato la legittimità costituzionale degli artt. 1, 2, 3, 4, 5, 8, l. 741/1959 e illegittimità dell'art. 1, l. 1027/1960 perchè estendendo il campo di applicazione della deroga ad un periodo successivo alla sua entrata in vigore, toglieva alla l. 741/1959, il carattere di transitorietà ed eccezionalità che ne giustificavano la legittimità.

Sull'argomento per tutti v. PIERI, *I problemi fondamentali della l. 741 del 1959 sul pensiero della dottrina*, in *Dir. Ec.*, 1961, pag. 668; LAVAGNINI, *I limiti della categoria secondo la l. 14 luglio 1959 n. 741, sui minimi del trattamento del lavoratore*, in *Dir. Ec.*, 1961, pag. 943; ARDAU, *Legittimità costituzionale transitoria*, in *Dir. Ec.*, 1963, pag. 122.

sede sindacale, sono stati oggetto di approfonditi studi dottrinali dei quali è opportuno in questa sede dare un breve riassunto.

Poiché la legge parla « tout court » di « categoria » senza darne una precisa definizione, sorge immediato il problema di identificazione.

Due le tesi elaborate: categoria « merceologica » e categoria « contrattuale » (oltre quella « professionale » astrattamente predeterminata dal codice civile e ormai limitata a scarsi esempi quali i dirigenti di azienda e gradualmente trasformatasi in « merceologia ») delle quali la prima raggruppa il complesso dei lavoratori di un certo ramo merceologico indipendentemente dal lavoro praticamente svolto nell'impresa, la seconda, invece, quella determinata e delimitata dalle parti nella stipulazione del contratto e per la cui individuazione occorrerebbe accertare i dati distintivi del settore (che potrebbero anche essere estranei a caratteristiche merceologiche e riguardare, ad esempio, la natura dell'organizzazione dell'impresa).

Quest'ultima tesi, che si avvale tra l'altro del parere del C.N.E.L. n. 8 del 27 novembre 1959 (secondo il quale la legge delegata deve uniformarsi a tutte le clausole della pattuizione collettiva pur non esigendo l'emanazione di norme perfettamente identiche; cioè si tratta di ricezione integrale escluse le clausole « contra legem »), ed è condivisa dalla prevalente dottrina (Levi, Giugni, Santoro Passarelli, Ghidini, Carullo, Zangari, Vincenzi e Flammia), sembra più aderente alla « ratio » della legge delega che impone ai soggetti rimasti estranei alla pattuizione collettiva la negoziazione medesima quando, per i requisiti statutari richiesti, sarebbero stati legittimati a parteciparvi.

Né una interpretazione estensiva sarebbe giustificabile e opportuna: giustificabile, perché intendendosi « categoria » nel senso di « qualifica del lavoratore » si viene a cozzare sia con la lettera della legge che parla di accordi « anche intercategoriaли », ribadita dalla Relazione Rubinacci alla Camera dei Deputati del 13 aprile 1958 (in cui si intende per « categoria » gli appartenenti

ad un determinato settore e in ogni settore a ciascuna branca di attività economica), sia contro il principio della libertà sindacale affermato dall'art. 39 Costituzione; opportuna, perché la natura dell'organizzazione della impresa differenzia profondamente, e ad ogni effetto, i settori economici produttivi e quindi si verrebbero a creare squilibri e disparità di trattamento.

Tale tesi è stata accolta quasi uniformemente dai giudici di merito, confermata dalla Suprema Corte, e ribadita dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 70/1963 ⁽⁷¹⁾, nella quale si afferma che la L. 741/59 « ha inteso estendere l'efficacia delle norme delegate ad imprese appartenenti, non già ad una categoria identificabile secondo astratti concetti classificatori delle attività produttive e professionali, ma alla categoria quale risulta dalla spontanea organizzazione sindacale e dalla stipulazione collettiva ».

Precisando meglio la Cass. 9 agosto 1965, n. 197 ⁽⁷²⁾ ha dichiarato che « quando i contratti collettivi post-corporativi contengono una clausola con la quale vengono escluse dal trattamento diverse categorie di lavoratori, tale clausola è perfettamente valida nell'ambito della autonomia spettante alle organizzazioni sindacali stipulanti i contratti collettivi ». Per quanto esposto quindi deve trarsi la conclusione che il Decreto Presidenziale, delegato ex L. 741/59 ad estendere « erga omnes » l'a.e.c. 1956, non estende la sua efficacia né a coloro che l'art. 1 di detto accordo esclude dalla normativa, né a coloro che collaborano ad attività di diversa natura, quali ad esempio le imprese artigiane ed agricole (che pure concretamente si avvalgono della collaborazione di agenti di commercio) ⁽⁷³⁾.

⁽⁷¹⁾ In *Mass. Giur. Lav.*, 1963, pag. 177.

⁽⁷²⁾ In *Mass. Giur. Lav.*, 1965, pag. 301.

⁽⁷³⁾ *Contra* SAMBO, *Gli agenti autonomi...*, cit., qui pag. 100 e segg. In generale sul problema dell'ambito di applicazione delle norme delegate ex l. 741/1959, oltre agli autori citati, in giurisprudenza aderiscono alle tesi raccolte: App. Brescia 10 maggio 1965, in *Mass. Giur. Lav.*, 1966, pag. 415 (con note e ampi richiami dottrinali di POCHINI FREDIANI); App. Napoli 28 febbraio 1962, Pret.

h) Esaminato in generale l'ambito soggettivo della norma vediamo le implicazioni derivanti dalla sua applicazione all'accordo 20 giugno 1956 di cui gli artt. 9 u.c. 10 e 11 u.c. risolvono in via transitoria il problema di coordinamento normativo tra l'accordo 1938 e l'art. 1751 cod. civ. ritenendosi le parti stipulanti « integralmente soddisfatte delle competenze spettanti agli agenti o rappresentanti in dipendenza del trattamento Enasarco, ai sensi dell'art. 12 dell'accordo 30 giugno 1938 e successivi aggiornamenti » ⁽⁷⁴⁾.

Una volta che l'accordo è stato esteso « erga omnes » ex l. 741/1959 si pone il problema della validità di queste clausole che, stabilendo limiti massimali per la corresponsione dei contributi previdenziali ad agenti non soggetti ad alcuna normativa sindacale per il periodo precedente alla entrata in vigore dell'accordo stesso, prevedono una disciplina per quel periodo senza dubbio più sfavorevole agli stessi, appena mitigata da quanto previsto all'art. 10 (riconoscimento di una anzianità convenzionale).

Roma 16 febbraio 1962, Pret. di Vignale Monferrato (Ordin.) 31 marzo 1962, Corte Costituz. 19 dicembre 1962, nn. 106 e 107, in *Mass. Giur. Lav.*, 1962, pagg. 9-84-172-409-414.

Contra: Cass. 3^a sez. pen. 26 aprile 1965, n. 1318, in *Mass. Giur. Lav.*, 1965, pag. 220; Trib. Milano 16 aprile 1964 e 22 aprile 1963, in *Mass. Giur. Lav.*, 1964, pag. 106; Cass. 10 gennaio 1962, n. 10, in *Mass. Giur. Lav.*, 1962, pag. 12.

⁽⁷⁴⁾ Cioè: non si tiene conto del periodo precedente il 31 dicembre 1933; dal 1° gennaio 1934 al 30 novembre 1938 (purché il rapporto fosse ancora in vigore a tale data) il versamento è del 3% di tutte le provvigioni liquidate purché la media annuale delle stesse non superasse le 40.000 lire (il 4%, alle stesse condizioni, se il rapporto era in vigore da più di 20 anni per conto della stessa ditta); dal 1° dicembre 1938 al 30 settembre 1947 il versamento è del 3% delle provvigioni annue (+ 3% trattenuto all'agente) fino al limite di L. 50.000 (70.000 se in esclusiva) e dal 1° ottobre 1947 al 31 dicembre 1952 fino al limite di L. 2.000.000 (2.500.000 se in esclusiva).

Inoltre il caso di risoluzione da parte della ditta preponente di un rapporto ultra decennale all'entrata in vigore dell'accordo, viene riconosciuta un'anzianità convenzionale di quattro anni se entro il 30 giugno 1957, tre se entro il 30 giugno 1958, due se entro il 30 giugno 1959, uno se entro il 30 giugno 1960, prendendo a base la media delle provvigioni degli ultimi tre anni.

Anche qui il problema è di interpretazione della legge n. 741/1959 la quale sembra voler negare al Governo ogni potere di modifica degli accordi e nello stesso tempo prescrive la non recezione delle clausole contrarie a norme imperative.

A tale proposito la Corte Costituzionale 13 luglio 1963, n. 229 ⁽⁷⁵⁾, chiarisce che due sono i limiti posti al Governo nell'emanazione delle norme delegate da parte della legge n. 741/1959: uno di carattere negativo, di cui all'art. 5 e operante direttamente sui contratti collettivi, che preclude la loro assunzione nei decreti delegati, e l'altro più generale, ex art. 1 della corrispondenza delle disposizioni predette al fine specifico, voluto perseguire dalla legge stessa, di assicurare minimi inderogabili di trattamento economico e normativo nei confronti di tutti gli appartenenti alla stessa categoria.

Riguardo al primo, già la citata decisione della medesima Corte 10 dicembre 1962, n. 106, aveva precisato come esso è in un certo senso logicamente anteriore alla delega, cosicché se tali clausole siano ricomprese nei decreti delegati, la loro inserzione deve ritenersi inoperante e spetta al giudice ordinario accertare caso per caso il loro contrasto con le norme imperative; riguardo al secondo la Corte afferma che occorre considerare la finalità cui la recezione stessa è stata indirizzata, e il cui conseguimento rappresenta il limite.

Tale tesi sembra essere condivisa anche dalla dottrina prevalente che, cercando di individuare le clausole contrattuali cui le leggi delegate debbono uniformarsi, le distingue in *normative* e *obbligatorie*, delle quali solo le prime sono recepibili dall'ordinamento e non le seconde in cui destinatari sono solo le associazioni stipulanti; ciò perché l'espressione « trattamento minimo inderogabile » non può far riferimento ad esse, sia per la loro natura strumentale, non materiale e non suscettibile di una valutazione quantitativa di « minimo » e « massimo », sia per-

(75) In *Mass. Giur. Lav.*, 1969, pag. 261.

ché destinatari non ne sono « gli appartenenti ad una medesima categoria », sia perché non dirette a regolamentare la sfera dell'autonomia sindacale.

Riguardo inoltre al problema della individuazione delle clausole contrarie a norme imperative, in particolare per le « clausole di temperamento », che sono frutto di esigenze particolari delle rispettive associazioni sindacali al fine di raggiungere un concorde consenso, in base all'art. 5 saranno escluse dalla recezione, essendo in contrasto con la volontà imperativa della legge ⁽⁷⁶⁾.

Ciò premesso ed in conclusione è certo che, estendendosi tali clausole anche ad agenti non iscritti alle associazioni stipulanti gli accordi « de quo » e che quindi naturalmente godevano della disciplina ex art. 1751 cod. civ., questi si troverebbero a perdere, proprio per il nuovo minimo di trattamento, gran parte della indennità loro spettante.

Quindi alla luce della decisione costituzionale e del pensiero della dottrina, considerato che tali clausole non rientrano nel fine specifico perseguito dalla legge ed hanno carattere strumentale e obbligatorio solo per le associazioni stipulanti, ci sembra che non debbono essere estese agli agenti che non le hanno stipulate; d'altra parte appare questo l'unico modo di far salvi sia eventuali diritti di terzi estranei all'accordo, sia la disciplina di carattere transitorio su cui agenti e preponenti in piena libertà sindacale erano convenuti transattivamente per porre fine alle incertezze della normativa precedente ⁽⁷⁷⁾.

⁽⁷⁶⁾ GIUGNI, *La disciplina legislativa del trattamento minimo di categoria*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1959, pag. 863; *Id.*, *Appunti di diritto sindacale*, 1965, pag. 198 e segg.

⁽⁷⁷⁾ In proposito una recente sentenza della Corte Costituzionale 9 luglio 1970, n. 127, in *Riv. Dir. Lav.*, 1971, II, pag. 34, ha deciso la illegittimità del D.P.R. 16 gennaio 1961 n. 145, che estende « erga omnes » l'a.e.c. 20 giugno 1956, ex art. 76 Costituz. nella parte in cui estende la clausola che assume l'obbligo del tentativo di conciliazione con l'intervento delle associazioni sindacali, in quanto « dal fine proposto nella delega al Governo del potere legislativo dalla l. 14 luglio 1959, n. 741 esorbita ogni estensione a clausole che abbiano per oggetto la predisposi-

La Corte Costituzionale è recentemente tornata ad esaminare la legge in esame in occasione della questione di costituzionalità del D.P.R. 11 settembre 1960 n. 1326 che estende « erga omnes » il c.c.n.l. 1° ottobre 1959 per i dipendenti delle industrie grafiche, sollevata dal Tribunale di Vigevano con ordinanza 19 giugno 1969, e della Corte di Cassazione 12 dicembre 1969, circa la possibilità da parte del giudice ordinario di adeguare nel caso in esame i minimi salariali ai sensi dell'art. 36 Cost. In proposito la Corte con decisione 28 giugno 1971 n. 156 ⁽⁷⁸⁾ ha dichiarato:

1) « La illegittimità costituzionale dell'art. 7, secondo comma, della legge 14 luglio 1959, n. 741 nella parte in cui esclude che la sopravvenuta non corrispondenza dei minimi economici di salario sufficiente conferisca al giudice ordinario i poteri che gli vengono dall'art. 36 della Costituzione;

2) In applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli unici di tutti i decreti del Presidente della Repubblica aventi forza di legge, emanati in base alla delega di cui agli artt. 1 e 7 della L. 14 luglio 1959, n. 741, limitatamente alla parte in cui escludono che la sopravvenuta non corrispondenza dei minimi salariali fissati nei contratti collettivi, resi con essi validi per tutti gli appartenenti alle rispettive categorie, conferisce al giudice ordinario l'esercizio del potere attribuito dall'art. 36 della Costituzione ».

Infatti l'art. 7 c.p.v. della l. 741/1959, stabilendo che i trattamenti economici e normativi minimi recepiti nei decreti delegati « conservano piena efficacia anche dopo la scadenza ed il rinnovo dell'accordo o contratto collettivo cui il Governo si è uniformato fino a quando non intervengano successive modifiche

zione di procedimenti e modalità che rivestono carattere meramente strumentale rispetto alla disciplina concernente il trattamento economico e normativo minimo per gli appartenenti alle categorie professionali ».

⁽⁷⁸⁾ In *Dir. Lav.*, 1971, II, pag. 85.

di legge o di accordi e contratti collettivi aventi efficacia verso tutti gli appartenenti alla categoria », impediva che il giudice potesse esercitare l'adeguamento della retribuzione al dettato dell'art. 36 Costit. (essendo già stato effettuato dal legislatore) causando da una parte la cristallizzazione del trattamento economico dei prestatori di lavoro e dall'altra non nuova disparità di trattamento, che invece la L. 741/1959 aveva lo scopo di eliminare, tra lavoratori iscritti alle associazioni stipulanti i vari contratti successivi, che solo a loro si applicano, e tutti gli altri ⁽⁷⁹⁾.

Resta tuttavia il problema se l'art. 36 Costit. sia applicabile al rapporto di agenzia e a quelli di collaborazione autonoma in genere, in quanto la Corte si è pronunciata limitatamente ai « minimi salariali fissati sui contratti collettivi » riguardo ai quali era stata posta la questione ⁽⁸⁰⁾.

i) La normativa appena riportata fu sostituita per gli agenti appartenenti al settore industriale-cooperativo che non esercitano anche il commercio in proprio nello stesso genere di prodotti (« salvo patto scritto contrario ») e che abbiano incarico di vendere merci esclusivamente a privati consumatori (« salvo diverso accordo ») dall'a.e.c. 20 giugno 1956 (e 17 luglio 1957 contenente disposizioni di adeguamento del regolamento previdenziale) ⁽⁸¹⁾, successivamente esteso « erga omnes » dal

⁽⁷⁹⁾ *Contra*, nel senso che il giudice potesse ugualmente integrare i contenuti minimi recepiti tenuto conto dei dati estrinseci v. POCHINI-FREDIANI, *Sulla costituzionalità dei decreti legislativi emanati ex lege 14 luglio 1959, n. 741*, in *Dir. Lav.*, 1971, II, pag. 91 e segg.

⁽⁸⁰⁾ A tal riguardo la giurisprudenza è contraria: v. per tutte Cass. 4 dicembre 1969, n. 3867, in *Foro It. Rep.*, 1969, v. *Lavoro (rapporto di)*, n. 302, pag. 1276; favorevole invece Trib. Pesaro 26 gennaio 1970, in *Giur. It.*, 1970, I, 2, pag. 310, con ampi richiami di giurisprudenza e dottrina.

⁽⁸¹⁾ Stipulato tra la Confederazione Generale dell'Industria Italiana, la Confederazione cooperativa italiana, e la Federazione Italiana Agenti e Rappresentanti Viaggiatori e Piazzisti (F.I.A.R.V.E.P.), con l'intervento della Confederazione generale italiana del lavoro, la Federazione Nazionale Agenti e Rappresentanti di Commercio (F.N.A.A.R.C.), il Sindacato nazionale agenti e rappresentanti, Viaggiatori e Piazzisti; e per gli agenti di commercio ad esso aderenti il Sindacato na-

D.P.R. 16 gennaio 1961, n. 145 (ex l. n. 741/1959) che ha sostituito la disciplina risultante dal coordinamento delle norme dell'accordo collettivo 1938 e dell'art. 1751 cod. civ., appena riportata ⁽⁸²⁾, istituendo:

α) *indennità di scioglimento del contratto a tempo indeterminato*;

β) *il trattamento previdenziale*;

γ) *l'assistenza sociale*.

In particolare:

α) La indennità di scioglimento del contratto a tempo indeterminato ⁽⁸³⁾ di cui all'art. 1751 cod. civ. ⁽⁸⁴⁾, che dovrà essere accantonata presso l'Enasarco (il quale verserà alle azien-

zionale agenti propagandisti in specialità medicinali (Snapim) assistiti dalla Federazione italiana sindacati addetti servizi commerciali e affini (Fisasca) con l'intervento della Confederazione italiana sindacati lavoratori, l'Unione Italiana Agenti e Rappresentanti, Viaggiatori e Piazzisti (U.I.A.R.V.E.P.), con l'intervento dell'Unione italiana del lavoro, l'Unione Sindacati Autonomi Rappresentanti di Commercio Industria (U.S.A.R.C.I.). Stipulato in pari data anche nei confronti del Sindacato Nazionale Agenti Viaggiatori, Rappresentanti e Piazzisti aderente alla C.I.S.N.A.L. con l'intervento della Confederazione italiana sindacati nazionali lavoratori.

In vigore dal 1^o luglio 1956 per la durata di tre anni e rinnovato di anno in anno se non disdetto con preavviso di quattro mesi (art. 15).

L'a.e.c. 1957, stipulato con le stesse parti e in vigore dal 1^o luglio 1957, ha la stessa durata del precedente (art. 11).

⁽⁸²⁾ Per quanto occorre possa, è opportuno ricordare che fino alla emanazione del D.P.R. n. 145/1961 la disciplina prevista dall'a.e.c. 1956 trova applicazione solo per gli iscritti alle associazioni stipulanti essendo valida in difetto quella prevista dall'a.e.c. 1938 e dall'art. 1751 cod. civ.

Cfr. Cass. 9 giugno 1969, n. 2121, in *Foro It.*, 1970, I, pag. 2502, con nota di GENTILE BALLESTRERO.

⁽⁸³⁾ L'art. 3 dell'accordo espressamente esclude tale indennità per il contratto a tempo determinato (v. nota 65) ma considera a tempo indeterminato il contratto a termine che venga rinnovato.

La norma non ha perso la sua importanza in seguito alla l. 18 aprile 1962 n. 230 non potendo tale legge trovare applicazione nel rapporto in oggetto per le ragioni già esposte circa la non estensibilità al rapporto di collaborazione autonoma degli istituti propri del lavoro subordinato.

⁽⁸⁴⁾ Alla invalidità permanente e totale è equiparato il raggiungimento da parte dell'agente del 65^o anno di età o del 60^o se il rapporto è in atto da 15 anni (ex art. 9, 5^o comma).

de un interesse minimo del 4% annuo), è fissata nella misura dell'1% sull'ammontare globale delle provvigioni liquidate nel corso del rapporto; viene però corrisposta l'integrazione del 3% sulle provvigioni liquidate fino al limite di lire due milioni (L. 2.500.000 in caso di attività esclusiva per una sola ditta) e dell'1% sulle provvigioni di ciascun anno comprese tra il limite di cui sopra e lire tre milioni (L. 3.500.000 in caso di esclusiva) ⁽⁸⁵⁾.

Da tale indennità è da detrarsi quanto l'agente abbia diritto di ottenere per atti di previdenza volontariamente compiuti dal proponente.

β) In relazione al trattamento previdenziale di cui all'art. 12 a.e.c. 1938, si prevede (art. 11) un versamento all'Enasarco nella misura del 6% (di cui il 3% a carico dell'agente da trattenere nella liquidazione delle provvigioni) su tutte le provvigioni liquidate fino al massimo di lire due milioni annui (L. 2.500.000 in caso di attività esclusiva per una sola ditta) ⁽⁸⁶⁾; il fondo così costituito, di esclusiva pertinenza dell'agente e mai

⁽⁸⁵⁾ Il totale dell'indennità sarà quindi del 4% sulle provvigioni fino a lire due milioni (L. 2.500.000 se in esclusiva), del 2% da tale quota a lire tre milioni (L. 3.500.000 se in esclusiva), e dell'1% sulle provvigioni eccedenti.

Per la liquidazione di tale indennità: « Il ricorso alla equità del giudice nella determinazione dell'indennità spettante all'agente in caso di scioglimento del contratto, ha carattere meramente sussidiario, operativo solo nell'ipotesi che il contratto individuale, gli accordi economici collettivi e gli usi non forniscono alcun elemento di determinazione ». Cass. 3 aprile 1967, n. 753, in *Mass. Giur. Lav.*, 1968, pag. 134; « Il credito per provvigioni o indennità è da pagarsi a domicilio dell'agente ex art. 1082, II, cod. civ. dovendo tali crediti considerarsi liquidi ed esigibili essendo determinabili con un semplice calcolo aritmetico in base a quanto stabiliscono i contratti, gli accordi economici collettivi e gli usi ». Cass. 29 agosto 1967, n. 2131, in *Mass. Giur. Lav.*, 1968, pag. 341.

Inoltre essendo traducibile mediante semplice calcolo aritmetico in una precisa somma di danaro rapportata a ben individuabili elementi concreti « ha fin dall'origine carattere di debito pecuniario non soggetto a rivalutazione monetaria ». Cass. 25 marzo 1971, n. 862, in *Mass. Giur. Lav.*, 1971, pag. 507.

⁽⁸⁶⁾ In conseguenza della obbligatorietà della corresponsione dell'indennità all'Enasarco, la Suprema Corte ha escluso ogni azione diretta dell'agente verso il proponente: v. per tutte, Cass. 4 dicembre 1967, n. 2889, in *Mass. Giur. Lav.*,

rimborsabile alla ditta ⁽⁸⁷⁾, ha avuto anche una particolare regolamentazione con Decreto Ministeriale 10 settembre 1962 ⁽⁸⁸⁾.

1968, pag. 345, e Cass. 12 luglio 1965, n. 1442, in *Mass. Giur. Lav.*, 1965, pag. 276.

È stato inoltre escluso che tali controversie rientrino nella ipotesi disciplinata dall'art. 459, 1° comma cod. proc. civ. e pertanto non appartengono alla competenza per materia del Tribunale, ma sono devolute alla cognizione del Giudice competente per valore del luogo dove trovasi la sede dell'Ente (che ai sensi dell'art. 1 dello Statuto dell'Enasarco è unica e si trova in Roma) cui devono essere versati i relativi contributi.

Cass. 11 luglio 1969, n. 2551, in *Foro It.*, 1970, I, pag. 286.

⁽⁸⁷⁾ Il trattamento previdenziale troverà applicazione anche se il rapporto è a tempo determinato in base al citato art. 3 che prevede l'applicazione delle norme dell'accordo anche al contratto a tempo determinato « in quanto compatibili con la natura del rapporto ».

⁽⁸⁸⁾ In *Gazz. Uff.* n. 248 del 3 ottobre 1962; modificazioni marginali furono apportate con i D.M. 31 marzo 1964 e 1 dicembre 1964.

Le prestazioni consistono in a) pensioni di vecchiaia, b) di invalidità, c) ai superstiti, d) liquidazioni in capitale.

In particolare riguardo i vari istituti previsti: a) l'agente può optare, purchè abbia compiuto il 60° anno e sia iscritto all'ente da almeno dieci, tra la liquidazione del saldo del conto individuale e la pensione di vecchiaia, uguale al quoziente tra il saldo attivo del conto individuale e il coefficiente relativo all'età (fissato dalla allegata tabella A) e comunque non inferiore a 130.000 lire annue, purchè il saldo ammonti ad almeno 1.300.000 lire. In caso di mancanza della prescritta anzianità di iscrizione, o di insufficienza del saldo conto, l'agente potrà chiedere solo la liquidazione; b) ugualmente l'agente può optare tra la liquidazione del conto individuale e una pensione di invalidità che si articola come la precedente purchè sia iscritto da almeno 5 anni al « fondo ». La pensione minima è di L. 130.000 purchè il saldo sia di L. 1.100.000; c) la pensione ai superstiti viene concessa in caso di morte dell'agente pensionato per invalidità o vecchiaia e anche non pensionato dopo 5 anni di iscrizione, nel qual caso gli eredi possono optare per la liquidazione del saldo del conto individuale. La pensione minima garantita è anche in questo caso di L. 130.000. Riguardo il trattamento pensionistico si lamenta l'inconveniente che l'agente in esclusiva avrà di solito un trattamento previdenziale minore di coloro che collaborano con più ditte; infatti mentre questi riceveranno « quote » di contributi da ciascuna ditta (60.000 + 60.000) moltiplicato il numero delle ditte, quello non potrà superare il limite massimale fissato in L. 2.500.000 di provvigioni (L. 75.000 + 75.000).

Si prevede inoltre la possibilità (artt. 5 e 6) sia di effettuare versamenti volontari fino alla concorrenza del limite minimo fissato per conseguire il diritto alla pensione (ed anche altri purchè di entità non superiore a quelli di carattere obbligatorio effettuati al « fondo »), sia di trasferire sul proprio conto individuale, cui resteranno irrevocabilmente vincolati, i contributi relativi alla indennità di risoluzione rapporto versati anteriormente agli a.e.c. 1956 e 1958 (e nel caso in cui la parte dei contributi a carico della ditta mandante debba essere rimborsata, l'ente

γ) Il trattamento previdenziale suesposto non si applica alle agenzie esercitate sotto forma di società di capitale, ma in tal caso le ditte mandanti sono tenute ad un contributo dello 1,50% sulle provvigioni liquidate fino ai limiti indicati precedentemente *sub b)* (L. 2.000.000 e L. 2.500.000 in caso di esclusiva) che va a costituire un « fondo di assistenza », con il quale l'Enasarco inizialmente ha provveduto all'assistenza sanitaria degli agenti prima con sussidi straordinari e poi secondo precise norme (dopo la riforma del 1955; v. nota 14) e successivamente all'entrata in vigore della legge 27 novembre 1960, n. 139 ⁽⁸⁹⁾, istitutrice dell'assicurazione obbligatoria di malattia dei piccoli commercianti e gli ausiliari del commercio, a svol-

si assume in proprio l'obbligo di reintegrare quanto avesse diritto di ripetere dall'agente).

(⁸⁹) Pubblicata in *Gazz. Uff.* n. 293 del 30 novembre 1960 e in vigore dal giorno successivo (con D.P.R. 28 febbraio 1961, n. 184 sono state emanate le norme di attuazione); la legge prevede i seguenti requisiti:

a) organizzazione dell'impresa con lavoro prevalentemente proprio e della famiglia e un imponibile annuo di R.M. che non superi i 3 milioni;

b) piena responsabilità dell'azienda;

c) partecipazione personale e materiale con continuità al lavoro aziendale;

d) possesso della licenza (limitatamente per le piccole imprese commerciali).

L'obbligo assicurativo sussiste anche per i familiari coadiutori (tassativamente indicati, che non siano soggetti all'assicurazione generale obbligatoria in qualità di lavoratori dipendenti o apprendisti).

Le prestazioni, di cui beneficiano anche i familiari a carico, consistono nell'assistenza ospedaliera, sanitaria, specialistica, sia diagnostica che curativa, ostetrica.

Il regolamento di tali prestazioni, previsto dall'art. 12, è stato approvato con D.M. 12 agosto 1963, poi sostituito con D.M. 28 marzo 1968.

Con gestione distinta ciascuna Cassa Mutua Provinciale, potrà istituire le prestazioni mancanti (ass. sanitaria generica, farmaceutica ecc.) (art. 11). I contributi previsti per ciascun assistibile sono in proporzione al reddito imponibile di R.M. a seconda che sia inferiore a L. 1 milione, a L. 1.500.000 o superiore, di L. 500, L. 3.000 e L. 3.500 (salva la possibilità delle Casse Mutue provinciali di decidere anno per anno l'istituzione di contributi integrativi, sempre nelle stesse proporzioni) (art. 38).

Successivamente modificata dalla Legge 25 novembre 1971, n. 1088 che, fra l'altro, aumenta il limite di R.M. a 5 milioni (art. 1) e sostituisce le tre classi elencate all'art. 38 con le seguenti cinque: fino a un milione, da uno a due milioni, da due milioni a tre, da tre a quattro, da quattro a cinque.

gere attività di assistenza sociale sotto varie forme (soggiorni estivi, borse di studio, erogazioni straordinarie ecc.) ⁽⁹⁰⁾.

Riassumendo, vengono a costituirsi presso l'Enasarco (in base all'accordo 17 luglio 1957 per la redazione delle disposizioni regolamentari di cui all'art. 19 e 20 dell'accordo economico 20 giugno 1956) tre fondi distinti: « di indennità per la risoluzione del rapporto » rimborsabile alle ditte nei casi previsti e alle quali producono un interesse annuo del 4 %, « di previdenza » costituito dal versamento del 6 % sulle provvigioni fino a L. 2-2,5 milioni come alla lettera b), « di assistenza » di cui l'ente fissa anno per anno le prestazioni.

1) Esclusi sempre gli agenti che esercitano il commercio in proprio nello stesso genere di prodotti (salvo patto scritto contrario), o abbiano incaricato di vendere merci a privati consumatori, per gli agenti appartenenti al settore commercio, l'a.e.c. 13 ottobre 1958 ⁽⁹¹⁾, successivamente approvato con D.P.R. 26

⁽⁹⁰⁾ In cui confluiscono inoltre (artt. 3 e 8 accordo 17 luglio 1957 per la redazione delle disposizioni regolamentari degli artt. 19 e 20 a.e.c. 1956) il 10% dell'utile di esercizio del fondo di indennità per la risoluzione del rapporto. Con Regolamento 9 aprile 1959 ratificato dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale in data 21 maggio 1959, prot. n. 42/47858 fu istituito, con separata gestione, il fondo mutualistico per l'assistenza malattia con lo scopo di fornire l'assistenza medica, di cui gli agenti erano allora sprovvisti, mediante l'erogazione di un concorso spese in tutti i casi di malattia o di ricovero in istituti di cura secondo un certo tariffario.

In seguito alla legge n. 1397/1960 il consiglio di amministrazione provvede con delibera 19 giugno 1961 (con decorrenza dal 1° luglio 1961) all'emanazione di un nuovo regolamento con il quale si assicurava agli agenti (già iscritti all'Enasarco con conto previdenziale attivo o pensionato) che vi aderissero (obbligatoriamente con il nucleo familiare convivente a carico) l'assistenza generica sia diagnostica che curativa non prevista dalla citata legge, e corrispondendo un indennizzo giornaliero in caso di ricovero in ospedale o in istituti di cura.

Con delibera 17 dicembre 1968 questo fondo è stato definitivamente soppresso con decorrenza 1 gennaio 1969.

⁽⁹¹⁾ Stipulato tra la Confederazione Generale Italiana del Commercio e la Federazione Nazionale Associazioni Agenti e Rappresentanti di Commercio (F.N.A.A.R.C.).

In vigore dal 1° gennaio 1959 (alla cui data si intendono decaduti gli accordi di aggiornamento 25 ottobre 1947 e 15 maggio 1951), per la durata di un anno e rinnovato di sei mesi in sei mesi se non disdetto con preavviso di tre mesi,

dicembre 1960 n. 1842, richiamando espressamente gli artt. 1742-1752 cod. civ. e l'a.e.c. 1938, stabilisce:

a) *l'Indennità di scioglimento del contratto* a tempo indeterminato ⁽⁹²⁾ è fissata nella misura del 3 % a carico della ditta preponente nei limiti già previsti nel settore industriale e cioè: 4% fino a lire due milioni (L. 2.500.000 in caso di esclusiva), 2 % da tale quota fino a lire tre milioni (L. 3.500.000 in caso di esclusiva), 1 % sulle provvigioni eccedenti, ma il suo accantonamento presso l'Enasarco ha carattere facoltativo per quanto eccede i limiti stabiliti dall'art. 10 a.e.c. 1938 ⁽⁹³⁾;

b) viene istituito un *fondo di previdenza* (attraverso conti individuali vincolati) a favore degli agenti che esercitino tale attività come oggetto esclusivo della loro opera professionale ⁽⁹⁴⁾ (sia per rapporti a tempo determinato che indeterminato) e gestiscano in proprio le agenzie, attraverso un versamento (obbligatorio) all'Enasarco del 6 % (di cui il 3 % trattenuto all'agente) sulle provvigioni liquidate fino al limite di due milioni annui. Tale trattamento, conservando il carattere « degli atti di previdenza di cui al 2° comma dell'art. 1751 cod. civ. » non è cumulabile con alcun trattamento non espressamente stabilito nell'accordo, è ripetibile nei casi previsti, e non trova applicazione sia nel caso di rapporto a tempo determinato, sia, dato il

⁽⁹²⁾ Tale accordo non prevede, come invece quello industriale, che, agli effetti di codesta indennità, si consideri a tempo indeterminato il contratto a termine che venga rinnovato.

⁽⁹³⁾ In caso positivo la convenzione 5 febbraio 1959 ha stabilito che l'Enasarco debba corrispondere alle ditte un interesse annuo del 4%.

Per il periodo precedente, l'accordo ha puntualizzato i seguenti limiti massimali (per la validità dei quali « erga omnes » vale quanto esposto sub h): non oltre L. 50.000 (L. 70.000 se in esclusiva) fino al 3 settembre 1947; non oltre L. 500.000 (L. 600.000 se in esclusiva) fino al 30 giugno 1951; non oltre L. 2.000.000 (L. 2.500.000 se in esclusiva) fino al 31 dicembre 1958.

⁽⁹⁴⁾ Diversamente da quanto stabilito per il settore industriale in cui tale circostanza non è rilevante, l'essenzialità del requisito della professionalità è stabilito dalla circolare della Conf-Commercio 20 ottobre 1958, nella quale si invitano le ditte mandanti ad accertarsi dell'esistenza del requisito stesso.

carattere « ad personam », alle società commerciali che, comunque costituite o determinate, esercitino tale attività ⁽⁹⁵⁾.

m) Riassumendo l'accordo 1958 per gli agenti del settore commerciale, pure differenziando l'indennità di risoluzione del rapporto dal trattamento previdenziale, stabilisce una disciplina meno favorevole di quella già prevista per il settore industriale mancando, oltre al trattamento assistenziale integrativo delle prestazioni ex L. 27 novembre 1960, n. 1397, i caratteri, propri dell'istituto previdenziale, di applicarsi a tutti i rapporti (anche a termine) e di essere comunque acquisito all'agente indipendentemente dal modo di risoluzione del rapporto.

In conclusione, la disciplina di questo periodo, individuato attraverso gli accordi del settore industriale-cooperativo e commerciale è caratterizzata dalla legge n. 741/1959 con la quale attraverso leggi delegate si estendono a tutta la categoria (con i limiti riferiti) gli accordi collettivi privatistici del settore industriale-cooperativo e commerciale (cioè tutti gli agenti del medesimo settore avranno unica disciplina indipendentemente dalla iscrizione propria e delle ditte mandanti alle associazioni stipulanti).

Tali accordi hanno puntualizzato la distinzione, precedentemente abolita dalla interpretazione giurisprudenziale, tra l'istituto dell'indennità di risoluzione del rapporto e il trattamento previdenziale, il quale ultimo, in seguito al D.M. 10 settembre 1962, ha avuto specifica regolamentazione.

In particolare nel campo assistenziale la legge n. 1397/1960 ha istituito l'assicurazione di malattia obbligatoria per tutti gli esercenti attività commerciali (per cui il fondo mutualistico già previsto dall'a.e.c. 1956 assume, per gli agenti del settore industriale-cooperativo, carattere integrativo).

⁽⁹⁵⁾ Quindi contrariamente al settore industriale sono escluse anche le società di persone. Il fondo così costituito è stato oggetto di un regolamento di previdenza approvato con D.M. 10 settembre 1962, *cit.*, per le cui prestazioni v. nota 88.

Sulla base di tali norme possiamo distinguere :

1) *gli agenti del settore industriale-cooperativo*, ai quali tutti, dall'entrata in vigore dei rispettivi decreti *ex legge* n. 741/1959, si applica la disciplina riferita consistente in tre diversi istituti: *a)* indennità di scioglimento del rapporto (ripetibile, se il contratto si risolve per fatto imputabile all'agente, per la parte a carico della ditta), *b)* trattamento previdenziale (comunque di pertinenza dell'agente), *c)* assistenza sociale;

2) *Gli agenti del settore commerciale*, la disciplina dei quali consiste negli istituti: *a)* indennità di scioglimento del rapporto, *b)* trattamento previdenziale (ripetibili entrambi, per la parte a suo carico, dalla ditta, in caso di risoluzione del contratto per fatto imputabile all'agente);

3) *Gli agenti di altri settori*, ad esempio artigiano e agricolo, o anche di quello industriale e commerciale, ma (salvo patto contrario) esercenti in proprio lo stesso genere di prodotti trattati dalla ditta proponente o incaricati di vendere merci esclusivamente a privati consumatori, dei quali non è possibile (o meglio non ne è previsto l'obbligo per le ditte mandanti) l'iscrizione all'Enasarco *ex a.e.c.* 1938 (che espressamente esclude questi, ed implicitamente quelli, essendo stato stipulato solo per la regolamentazione dei rapporti con le ditte industriali e commerciali), per i quali è prevista dall'art. 1751 cod. civ. una indennità di scioglimento del contratto a tempo indeterminato (e solo nel caso che il rapporto non sia risolto per fatto imputabile all'agente) proporzionale all'entità delle provvigioni liquidate e senza limiti massimali (in misura non determinata, ma da ritenersi del 3 % in base agli accordi collettivi e agli usi; v., anche, nota 85).

A tutti gli agenti indifferentemente si applica la L. n. 1397/1960, sull'assicurazione obbligatoria di malattia (v. nota 90).

C) È opportuno premettere che, contrariamente al periodo precedente in cui la disciplina sindacale era stata estesa a tutti gli agenti operanti nei rispettivi settori industriale-cooperativo

e commerciale, ora, a seconda che le parti aderiscano o meno alle associazioni stipulanti i rispettivi accordi, troverà applicazione la disciplina che segue, oppure la precedente, pur nell'ambito dello stesso settore.

Inoltre un particolare rilievo assume la disciplina legislativa attraverso la istituzione per tutti gli agenti della « pensione sociale » ex L. n. 613/1966 e l'approvazione di un nuovo regolamento del trattamento previdenziale (D.P.R. n. 758/1968).

n) La disciplina dei rapporti previdenziali per il periodo fino al 1° luglio 1969 (in cui entrerà in vigore quello attuale) è data relativamente al settore industriale-cooperativo, per gli appartenenti alle associazioni stipulanti, dall'accordo 2 agosto 1965 (e relative disposizioni regolamentari di cui agli artt. 19 e 20)⁽⁹⁶⁾, sostitutivo di quello 20 giugno 1956 (e relative disposizioni regolamentari del 17 luglio 1957):

α) la misura dell'*indennità di scioglimento del contratto* a tempo indeterminato viene aumentata nei limiti massimali fissati nel precedente accordo così che il totale dell'*indennità* è stabilita nel 4% delle provvigioni liquidate fino a lire 2 milioni (L. 3 milioni se in esclusiva), nel 2 % da tale quota a 4 milioni (L. 4.500.000 se in esclusiva) e nel 1 % su quelle eccedenti.

Le caratteristiche dell'istituto restano pressoché identiche al periodo precedente⁽⁹⁷⁾.

(96) Tra la Confederazione generale dell'industria italiana, l'Associazione sindacale « Intersind », la Confederazione cooperativa italiana e la Federazione italiana agenti rappresentanti viaggiatori e piazzisti (Fiarvep) con l'intervento della Confederazione generale italiana del lavoro, la Federazione nazionale associazioni, agenti e rappresentanti di commercio (Fnaarc); il Sindacato italiano addetti distribuzione; assistiti dalla Federazione italiana dei sindacati addetti servizio commerciali affini e turismo; con l'intervento della Confederazione italiana sindacati lavoratori, l'Unione sindacati autonomi rappresentanti commercio industria italiani (Usarci), la Federazione nazionale agenti rappresentanti viaggiatori e piazzisti (Fnarvep) con l'intervento della Cislal.

In vigore dal 1° agosto 1965, per la durata di tre anni e rinnovato di anno in anno se non disdetto con preavviso di quattro mesi.

(97) Salvo che ora si aggiunge (v. nota 34) la possibilità per l'agente di

β) *Il trattamento di previdenza non subisce modifiche rispetto a quanto previsto dall'accordo 1956, sia nella misura della percentuale, che nel limite massimale dei contributi sulle provvigioni il quale resta fissato in lire 2 milioni (L. 2.500.000 in caso di esclusiva), ma dal 7 luglio 1968 è oggetto di un nuovo Regolamento approvato con D.P.R. 30 aprile 1968, n. 758* ⁽⁹⁸⁾

risolvere il contratto prima di aver compiuto 60 anni senza perdere l'indennità qualora il rapporto duri da 20 anni, o, limitatamente al 50%, se il rapporto duri da 15 anni.

⁽⁹⁸⁾ In *Gazz. Uff.* n. 169 del 6 luglio 1968; in sostituzione del regolamento approvato con D.M. 10 settembre 1962 e in esecuzione di quanto previsto dall'art. 29, 3° comma, della legge n. 613/1966.

Facendo riferimento al Regolamento abrogato (v. nota 88) restano invariate le prestazioni, ma il calcolo del loro ammontare invece che sul totale del saldo conto individuale (uguale ai contributi versati più gli interessi Enasarco del 4%, sistema che rimane invariato solo per chi optasse per la liquidazione del capitale), viene commisurato in base a tanti 40-esimi del 70% della media delle provvigioni liquidate dal 1961 in poi, moltiplicato per gli anni di anzianità (almeno 15 invece dei 10 che richiedeva il precedente regolamento) fino a un massimo di 40 quarantesimi.

Ad esempio ponendo una media di L. 60.000 annue di contributi, equivalente a un milione di provvigioni, al 70% saranno $L. 700.000 : 40 = 17.500 \times 15$ anni (minimo) L. 260.000 annue; in pratica, se pure dopo 5 anni in più, si raddoppia la pensione cui si aveva diritto seguendo il vecchio regolamento.

La media risultante dal calcolo adottato si applica anche a tutto il periodo successivo al 1939.

In particolare mentre per il precedente regolamento del 1962 la pensione era solo in funzione dell'ammontare del conto, per quello attuale è determinante l'anzianità contributiva unitamente alla media provvigionale.

L'aumento del periodo minimo di anzianità contributiva da 10 a 15 anni è giustificato dal fatto che il sistema adottato (di ripartizione e capitalizzazione) comporta l'assunzione dell'onere relativo anche da parte dei futuri iscritti a favore delle pensioni attualmente corrisposte e quindi la preoccupazione di garantire un congruo periodo di contribuzioni.

Riguardo ai contributi dovuti sulle provvigioni liquidate, ex art. 2, sono escluse dal computo le somme corrisposte a titolo di rimborso o concorso spese, ma occorre che queste siano state *effettivamente sostenute*, cioè quegli importi effettivamente pattuiti, e corrisposti genericamente sotto tale voce, sono considerati alla stregua di provvigioni.

L'art. 5 prevede la facoltà per l'agente, entro 2 anni dall'entrata in vigore della legge (7 luglio 1968), di chiedere il trasferimento sul proprio conto individuale dei contributi versati dalle ditte mandanti ex art. 12 a.e.c. 1938 e successivi, purché anteriori agli a.e.c. 1956 e 1958 (infatti da tali accordi in poi, i versamenti sono distinti, e quelli a titolo previdenziale vincolati fino al 60° anno

ed assume natura integrativa del trattamento obbligatorio istituito con legge 22 luglio 1966, n. 613 che estende l'assicurazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia, e superstiti agli esercenti piccole imprese commerciali, ed ai loro familiari coaduttori già aventi diritto all'assicurazione obbligatoria di malattia *ex* legge n. 1397/1960 ⁽⁹⁹⁾.

di età dell'agente), con il duplice vantaggio di aumentare l'anzianità contributiva ed evitare il rimborso alle ditte mandanti.

L'art. 12 prevede la possibilità di ottenere supplementi di pensione nel caso in cui l'agente prosegua la propria attività, sulla base dei contributi versati successivamente. Il conteggio è effettuato una prima volta dopo un quinquennio e successivamente ogni due anni.

b) Riguardo la pensione di invalidità, l'art. 14 richiede i seguenti requisiti: l'invalidità deve essere assoluta, permanente, comportante lo scioglimento di tutti i rapporti di agenzia; l'anzianità contributiva deve essere di almeno 5 anni anche non consecutivi, ed almeno uno deve essere compreso nell'ultimo quinquennio.

Il calcolo è identico a quello previsto per la pensione di vecchiaia e l'agente può optare per la liquidazione del conto individuale.

c) Riguardo la pensione ai superstiti l'art. 19 stabilisce una anzianità contributiva minima di cinque anni di cui almeno uno nell'ultimo quinquennio, ma nel caso che almeno due fossero nell'ultimo quinquennio la pensione indiretta minima sarà di almeno 25/40-esimi della media provvigionale liquidata dal 1° gennaio 1961 al decesso.

La pensione di reversibilità, *ex* art. 20, non potrà essere inferiore ai 15/40-esimi del 70% della media provvigionale liquidata dal 1° gennaio 1961.

d) Nel caso in cui l'agente 60-enne, o divenuto invalido, non abbia il requisito dell'invalidità contributiva potrà chiedere solo la liquidazione del conto individuale.

⁽⁹⁹⁾ In *Gazz. Uff.* n. 200 del 12 agosto 1966.

Requisiti essenziali per il conseguimento della pensione per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti sono:

a) l'iscrizione negli elenchi nominativi degli aventi diritto all'assicurazione obbligatoria malattie *ex* L. n. 1937/1960;

b) aver maturato un'anzianità minima contributiva di 5 anni per l'invalidità e i superstiti e di 15 per la vecchiaia, oltre ad aver raggiunto l'età minima di 65 anni (60 per le donne).

L'art. 1, u.c., per quanto non previsto dalla legge, richiama espressamente le norme dell'assicurazione generale obbligatoria prevista dalla L. 4 ottobre 1935, n. 1827 e successive modificazioni.

In deroga a quanto previsto *sub* a), per gli agenti e rappresentanti di commercio l'iscrizione all'Enasarco o all'Enpdedp entro il 31 dicembre 1963 è equiparata a quella negli elenchi di cui alla legge n. 1397/1960; e per quanto *sub* b), si prevedono riduzioni dei minimi di contribuzione per chi compia l'età pensionabile nel periodo 1° gennaio 1966-31 dicembre 1979 e risulti iscritto negli elenchi

γ) Uguale resta pure il versamento (1,50 % sulle provvigioni fino a 2 milioni e 2,5 milioni in caso di esclusiva), cui sono tenute, invece del precedente trattamento previdenziale, le ditte le cui agenzie siano esercitate sotto forma di società di capitale, che va a costituire il « *fondo di assistenza* » le cui prestazioni sono decise anno per anno dal Consiglio di Amministrazione dell'Enasarco ⁽¹⁰⁰⁾.

indicati alla data del 31 dicembre 1963 (e fino alla data di entrata in vigore della legge, ma in tal caso la corresponsione delle rate è ritardata di un anno, due e tre a seconda che sia stata effettuata ne 1964, 1965, 1966) (art. 18).

La pensione è estesa ai familiari e coadiutori, tassativamente indicati, che non siano soggetti all'assicurazione personale obbligatoria in qualità di lavoratori dipendenti o apprendisti (art. 2).

Il trattamento minimo previsto in L. 12.000 (art. 19) è stato successivamente elevato a L. 13.000 dal 1° maggio 1968, dall'art. 3 D.P.R. 27 aprile 1968, n. 488, a 18.000 lire dal 1° gennaio 1969, dall'art. 7 u.c. L. 30 aprile 1969, n. 153.

Ai sensi dell'art. 19 L. n. 153/1969 tale importo è stato successivamente elevato a L. 18.850 dal 1° gennaio 1971, ex D.M. 3 dicembre 1970; a L. 19.750, del 1° gennaio 1972, ex D.P.R. 12 maggio 1972, n. 325, il quale ha inoltre previsto l'elevazione di tale importo, eventualmente maggiorato per effetto della perequazione automatica di cui alla citata norma, di L. 3.000 dal 1° gennaio 1974 (art. 2) e che a « decorrere dal 1° luglio 1975 il trattamento minimo di pensione in favore dei lavoratori autonomi è parificato a quello dei lavoratori dipendenti » (art. 3).

Attualmente (in relazione all'aumentato costo della vita ex art. 19 L. n. 153/1969) il minimo della pensione con D.M. 11 agosto 1972 è stato elevato, dal 1° gennaio 1973, del 5,5% e cioè a 25.300 lire.

Sono esclusi dal trattamento minimo solo i beneficiari di altre pensioni a carico dell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, o di altre forme sostitutive di previdenza, qualora, per effetto del cumulo, usufruiscano di un trattamento complessivo superiore al minimo anzidetto.

⁽¹⁰⁰⁾ Nell'accordo è regolamentato (art. 10) il caso di malattia o infortunio dell'agente: il rapporto resta sospeso per un periodo di tre mesi, prorogabile di altri tre mesi, in cui la ditta, pur con la facoltà di provvedere direttamente al mandato o di dare ad altri l'incarico temporaneamente, si asterrà dal risolvere il contratto.

Riguardo il Fondo Mutualistico per l'Assistenza Integrativa di Malattia (F.M.A.I.M.) costituito, con separata gestione, nell'ambito di quello di « Assistenza » (v. nota 89), occorre precisare che solo con la legge n. 613/1966, art. 30, l'assicurazione obbligatoria di malattia è stata estesa anche ai pensionati (e loro coadiutori) poiché la legge n. 139/1960 prevedeva la cessazione dell'assistenza con la cancellazione dell'esercente l'attività commerciale dagli elenchi nominativi affidati alle apposite commissioni provinciali presso la Camera di Commercio; pertanto

o) La disciplina degli agenti del settore commerciale appartenenti alle associazioni stipulanti è data dall'accordo economico collettivo 19 marzo 1964 ⁽¹⁰¹⁾, che per la prima volta estende la propria normativa anche agli agenti incaricati di vendere merce esclusivamente a privati consumatori.

α) *L'indennità di scioglimento del contratto* a tempo indeterminato ⁽¹⁰²⁾ rimane inalterata nella misura, ma dal 1° gennaio 1965 il suo accantonamento presso l'Enasarco è divenuto obbligatorio ⁽¹⁰³⁾ (previa corresponsione da parte dell'ente alle ditte dell'interesse annuo del 4 %).

β) Per il *fondo di previdenza* il limite del versamento del 6 % rimane fissato in lire 2 milioni ma è elevato a L. 2,5 milioni per gli agenti in esclusiva (che non erano differenziati nel precedente accordo). Inoltre l'esclusione delle società da tale trattamento è limitato a quelle di capitale (come già nel settore industriale). Soprattutto è da rilevare la irripetibilità della quota parte a carico della ditta mandante (versata all'Enasarco) indipendentemente dalla risoluzione del contratto, a decorrere dal 31 dicembre 1958 (art. 9, comma 7°) ⁽¹⁰⁴⁾.

γ) Viene istituito, come già per gli agenti del settore industriale-cooperativo, un *fondo di assistenza* mediante l'obbligo del versamento all'Enasarco a carico delle ditte mandanti e so-

fino ad allora, per gli agenti pensionati l'assistenza prestata dall'Enasarco è stata la sola di cui beneficiassero (e non integrativa).

⁽¹⁰¹⁾ Integrativo dei precedenti accordi 1938 e 1958. Stipulato tra la Confederazione Generale Italiana del Commercio e del Turismo e la Federazione Nazionale Associazioni Agenti e Rappresentanti di Commercio (F.N.A.A.R.C.); in vigore dal 1° luglio 1964 per la durata di un anno e rinnovato di sei mesi in sei mesi se non disdetto entro tre mesi (*ex a.e.c.* 1958 ancora in vigore).

⁽¹⁰²⁾ Diversamente dal precedente accordo, e come già prevedeva, per il settore industriale-cooperativo, l'a.e.c. 1956, si considera tale, anche il contratto a termine rinnovato (v. nota 92).

⁽¹⁰³⁾ Inoltre non considera « fatto imputabile » le dimissioni dell'agente in caso di invalidità permanente e totale, nè quello dopo il compimento del 65° anno (60 se il rapporto è in atto da meno di 15 anni) (art. 6).

⁽¹⁰⁴⁾ Tale fondo è disciplinato con decorrenza 7 luglio 1968 dal nuovo regolamento approvato con D.P.R. n. 758/1968 (v. nota 98).

stitutivo del precedente (*sub* β), nella misura dell'1.50% sulle provvigioni liquidate annualmente, e nei limiti indicati per il fondo previdenziale nel caso in cui l'attività di agenzia sia esercitata sotto forma di società di capitale ⁽¹⁰⁵⁾.

D) Nell'attuale periodo la disciplina previdenziale, sia di fonte legislativa che collettiva, sembra aver assunto una sua struttura definitiva che i più recenti accordi si limitano ad aggiornare ⁽¹⁰⁶⁾.

p) È attualmente in vigore l'accordo 30 giugno 1969 ⁽¹⁰⁷⁾, di modifica e revisione dell'a.e.c. 2 agosto 1965:

α) riguardo alla *indennità di scioglimento del contratto* resta invariata la disciplina precedente (ma dall'entrata in vigore della L. 15 ottobre 1971, n. 911, di modifica dell'art. 1751

⁽¹⁰⁵⁾ Con D.M. 26 aprile 1967 (in *Gazz. Uff.* n. 115, del 9 maggio 1967) è stato giuridicamente riconosciuto l'Ente Nazionale di Assistenza Sociale per gli Esercenti Attività Commerciali (ENASCO) « per la tutela gratuita dei lavoratori autonomi che esplicano la loro attività nei settori della distribuzione e dei servizi, e dei loro aventi causa ed inoltre di tutti i lavoratori e i loro aventi causa che ne faranno richiesta » (art. I, comma I).

Costituito dalla Confederazione Generale Italiana del Commercio, e del Turismo ai sensi del D.L.C.P.S. 29 luglio 1947, n. 804.

Riguardo il coordinamento di tale forma di assistenza con quella obbligatoria ex L. n. 1397/1960 v. note 100 e 90.

⁽¹⁰⁶⁾ Incisivo invece l'intervento pubblico ex L. 30 aprile 1969, n. 153, di « Revisione degli ordinamenti pensionistici e norma in materia di sicurezza sociale » della quale principalmente ci interessano: la parificazione del sistema di calcolo della pensione da erogarsi alle lavoratrici e ai lavoratori (art. 10), la perequazione automatica delle pensioni con l'adeguamento dei relativi importi alle variazioni indice del costo della vita calcolato dall'ISTAT ai fini della scala mobile dei lavoratori dell'industria (art. 19), la pensione di anzianità dopo 35 anni di anzianità contributiva (compresa quella figurativa prevista per ex combattenti, ed assimilati) a prescindere dal raggiungimento del limite di età prescritto (art. 22), la pensione sociale a tutti i cittadini ultrasessantacinquenni sprovvisti di reddito (art. 26).

⁽¹⁰⁷⁾ Stipulato tra le seguenti associazioni che, essendo già state citate, indichiamo in sigla: la Confederazione generale della industria italiana, l'Associazione « INTERSIND » la Confederazione cooperativista italiana e la FIARVEP-CGIL, la FNAARC, la FNARVEP-CISNAL, la SIAD-FISASCAT-CISL, la UIARVEP-UIL, lo USARCI.

In vigore dal 1° luglio 1969 al 30 giugno 1973 e rinnovato di anno in anno salvo disdetta con preavviso di 4 mesi e comunque in vigore fino alla sua sostituzione.

cod. civ., sarà acquisita comunque all'agente indipendentemente dalla causa di risoluzione del rapporto);

β) per il *trattamento previdenziale* i limiti massimali di contribuzione sulle provvigioni liquidate è elevato da lire 2 milioni e 2,5 milioni (per gli agenti in esclusiva) a lire 2,5 milioni e 4 milioni (per gli agenti in esclusiva);

γ) anche il *fondo di assistenza* non subisce alcuna variazione normativa (^{107 bis}).

Onde evitare che il proponente possa facilmente eludere i suoi oneri attribuendo parte del corrispettivo a titolo di rimborso spese l'art. 6 ultimo comma prevede che l'agente non avrà diritto al rimborso delle spese occasionate dalla propria attività e che, in caso di patto contrario, non potrà essere determinato preventivamente né in forma percentuale (¹⁰⁸).

q) Gli aderenti alle associazioni stipulanti l'accordo 5 ottobre 1968, 1° luglio 1971 e 31 gennaio 1972 (¹⁰⁹) avranno modificata la disciplina relativa alla α) *indennità di scioglimento del contratto* a tempo indeterminato, la quale sarà corrisposta nella misura totale del 4% sulle provvigioni liquidate annualmente fino

(^{107 bis}) Viene però soppresso dal 1° gennaio 1969 il F.M.A.I.M. (v. nota 89).

(¹⁰⁸) Per i contratti in corso la « norma transitoria all'art. 6 u.c. » stabilisce che le parti dovranno provvedere entro il 30 giugno 1971 ad adeguarli alla nuova disciplina (v. anche Regolamento 6 luglio 1968, art. 2, in nota 98).

In data 22 giugno 1972 presso il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale tra la Confederazione Generale Italiana dell'Artigianato; la Confederazione delle Libere Associazioni Artigiane; la Confederazione Artigiana Sindacati Autonomi; la Confederazione Nazionale dell'Artigianato; la FIARVEP-CGIL; la FISASCAT-CISL; la UIARVEP-UIL; la FNAARC; la FNARVEP; la USARCI; la FIARC è stato convenuto di recepire, con decorrenza da tale data, l'accordo 30 giugno 1969, per la disciplina del rapporto di agenzia e rappresentanza commerciale, nel settore artigiano, ferma restando la piena autonomia del settore artigiano in caso di rinnovo o di nuove e diverse stesure dell'accordo industriale.

(¹⁰⁹) Stipulati tutti tra la Confederazione Generale Italiana del Commercio e del Turismo e la Federazione Nazionale Associazioni Agenti e Rappresentanti di Commercio (FNAARC) ed in vigore rispettivamente dal 1° gennaio 1969 (art. 16), 1° luglio 1971 (art. 10) e 1° gennaio 1972, quest'ultimo per la durata di un anno rinnovato di anno in anno salvo disdetta con preavviso di 4 mesi (art. 20). L'ultimo accordo nasce dalla « opportunità di coordinare ed armonizzare in un "testo unico" le norme contenute nei vari accordi economici ».

al limite di lire 2,5 milioni (lire 3 milioni per gli agenti in esclusiva), del 2 % da tale quota fino a lire 4 milioni (L. 4.500.000 per gli agenti in esclusiva) e del 1 % su quelle eccedenti tale cifra.

Dal 1° luglio 1971 tale indennità resta acquisita all'agente anche in caso di recesso volontario (art. 8) ed indipendentemente da qualsiasi altra causa di risoluzione del rapporto dal 1° dicembre 1971 *ex art.* 1751 cod. civ. come modificato dalla legge n. 911/1971 ⁽¹¹⁰⁾.

Riguardo β) il *trattamento previdenziale* con il più recente accordo vengono adeguati i limiti massimali delle provvigioni, previsti per il computo dei contributi da versare a tale fondo presso l'Enasarco, a quelli del settore industriale-cooperativo, e cioè elevati a lire due milioni e mezzo e quattro milioni per gli agenti in esclusiva; invariato resta invece γ) il *trattamento di assistenza* ⁽¹¹¹⁾.

⁽¹¹⁰⁾ L'a.e.c. 1968 prevedeva invece la possibilità per l'agente di recedere dal contratto mantenendo il diritto all'indennità, oltre all'ipotesi già prevista dall'art. 6 dell'a.e.c. 1964 (v. nota 103), se il rapporto era in atto da vent'anni e limitatamente al 50% se il rapporto fosse durato da 15 anni (come previsto per il settore industriale già dall'a.e.c. 1965, citato in nota 97).

L'accordo 21 gennaio 1972, all'art. 13, riporta in sostanza quanto già previsto dall'art. 8 a.e.c. 1971 e cioè, fermo restando per il periodo precedente quanto previsto dall'a.e.c. 1968 nel caso di recesso volontario, « con effetto dal 1° luglio 1971 l'indennità di scioglimento del contratto è dovuta dal preponente nell'intera misura indipendentemente dalla durata del rapporto ».

Data la genericità del nuovo art. 1751 cod. civ. (v. nota 43), è da ritenere o che l'articolo vada interpretato estensivamente comprendendo ogni caso di scioglimento del rapporto (anche se per colpa dell'agente), o che la limitazione del del diritto alla indennità al caso di recesso volontario è illegittima.

L'art. 11 e la disposizione transitoria in fine all'a.e.c. 1972 riportano un quadro riassuntivo completo dell'ammontare dei versamenti sulle provvigioni liquidate nei vari periodi distinti dai successivi accordi economici.

⁽¹¹¹⁾ Riguardo il caso di malattia o infortunio dell'agente come già per il settore industriale fino all'a.e.c. 1965 (v. nota 100), si prevede la possibilità della sospensione del rapporto per 3 mesi (più altri tre per accordo delle parti).

Come già l'art. 11 per l'indennità di risoluzione del contratto a tempo indeterminato, l'art. 15, a.e.c. 1972, elenca i limiti massimali del versamento (previsto sempre nel 3% + 3%) per il trattamento integrativo dell'assicurazione ob-

Come già per il settore industriale prevedeva l'accordo del 1969, i più recenti accordi escludono il diritto dell'agente al rimborso delle spese e comunque, in caso di patto contrario, la loro determinazione in forma percentuale (art. 5) ^(111-bis).

r) Riassumendo in breve la normativa esposta da ultimo, i recenti accordi hanno unificato in sostanza la disciplina dei due settori industriale-cooperativo e commerciale la cui distinzione ha perso gran parte del suo significato (salvo che per gli agenti che vendono merce esclusivamente ai privati consumatori i quali sono esclusi dalla disciplina collettiva se operano nel settore industriale e non invece in quello commerciale); a tale unificazione della normativa sindacale si aggiunge quella conseguente la introduzione di un generale trattamento pensionistico e assistenziale (rispetto al quale quello previsto dai citati accordi si pone come integrativo) e il riconoscimento a tutti gli agenti ex L. 911/1971 del diritto all'indennità di scioglimento del contratto indipendentemente dalla causa di risoluzione del rapporto con la ditta proponente.

Risorge però la possibilità, che la L. n. 741/1959 aveva eliminato almeno in parte, di una disparità di trattamento nell'ambito dello stesso settore (oltre a quella derivante dalle esclusioni previste dagli accordi) nel caso in cui le parti del rapporto non siano iscritte alle associazioni stipulanti i più recenti accordi, o non vi facciano riferimento, nel qual caso la regolamentazione sarà quella precedente (così ad es. per gli aderenti alla UIARVEP-UIL che non ha sottoscritto l'accordo del 1964).

Ciò premesso e richiamando le brevi note riassuntive dei periodi precedenti, possiamo ora distinguere:

1) *gli agenti del settore industriale-cooperativo, artigiano*

bligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti, nei vari periodi distinti dai successivi accordi economici (a cominciare dal 1° gennaio 1959, ex art. 4 a.e.c. 1958).

^(111 bis) Anche qui, come per il settore industriale l'art. 6 a.e.c. 1969 (v. nota 108), una «norma transitoria per l'applicazione dell'art. 5» prevede un periodo di adeguamento dei contratti in corso di due anni, e cioè entro il 30 giugno 1973.

(v. nota 107) e *commerciale* (ivi compresi anche quelli che hanno incarico da ditte del settore « commercio » di vendere merci esclusivamente a privati consumatori) i cui rapporti sono regolati dai più recenti accordi e con la differenza per gli agenti del settore « commercio » di aver diritto alla indennità di risoluzione rapporto anche in caso di recesso volontario (art. 8 a.e.c. 1° luglio 1971); con l'entrata in vigore della L. n. 911/1971, di modifica dell'art. 1751 cod. civ., avranno diritto alla indennità di scioglimento del contratto a tempo indeterminato in ogni caso.

2) *agenti del settore industriale-cooperativo e commerciale ai rapporti dei quali non si applicano gli ultimi accordi* (non aderendo le parti alle associazioni stipulanti gli accordi medesimi, o non avendovi fatto riferimento) ai quali si applicano gli accordi « erga omnes » 1956 e 1958, con la differenza che dal 1° novembre 1971 beneficeranno anch'essi della legge n. 911/1971.

3) *gli agenti di altri settori* (ad esempio agricolo) o anche dei settori industriale-cooperativo e commerciale ai quali (salvo diverso accordo) per esercitare il commercio in proprio nello stesso genere di prodotti e per aver incaricato di vendere esclusivamente a privati consumatori (limitatamente a quello industriale-cooperativo) non si applica la disciplina collettiva ma quella legislativa ex art. 1751 cod. civ. con le modifiche di cui alla L. n. 911/1971 ⁽¹¹²⁾.

(112) Sebbene non inerisca strettamente alla disciplina previdenziale, ma poichè può far sorgere dubbi sulla natura giuridica della figura dell'agente, è opportuno accennare alla l. 12 marzo 1968, n. 316, istitutiva della « Disciplina della professione di agente e rappresentante di commercio » mediante la istituzione di un « Ruolo » (invece di « Albo » come proposto) in cui gli agenti dovranno iscriversi per l'esercizio della loro attività.

Il termine per l'iscrizione, già fissato dal D.M. 12 aprile 1969, contenente le relative norme di attuazione, al 12 maggio 1970, è stato prorogato prima, ex D.M. 24 luglio 1970, al 31 dicembre 1970 e poi, ex D.M. 30 novembre 1970, al 31 dicembre 1971.

Ex art. 5 della citata legge, con l'iscrizione al « Ruolo » è incompatibile

6. I periodi che abbiamo individuato nella normativa previdenziale degli agenti di commercio, attraverso la emanazione dei successivi accordi economici relativi ai due maggiori settori che si avvalgono della loro attività ausiliaria, ci consentono, nel loro insieme, alcune considerazioni riassuntive:

Il primo periodo dei rapporti previdenziali è stato caratterizzato dal problema della cumulabilità dell'indennità per lo scioglimento del contratto, di cui all'art. 1751 cod. civ. con il trattamento previdenziale previsto dall'art. 12 a.e.c. 1938.

Risolto in senso negativo da una giurisprudenza divenuta costante, tale soluzione appare più determinata dalla esigenza di regolarizzare una situazione ormai consolidatasi, che da logica giuridica, secondo la quale difficilmente poteva ritenersi cumulabile in un unico istituto l'indennità propria del contratto a tempo indeterminato e proporzionale alla retribuzione, prevista dal Codice Civile, con il trattamento previdenziale, tipicamente indipendente sia dalla durata del contratto, che (in pratica) dal compenso percepito. Fin da questo primo periodo si pone la distinzione tra, agenti del settore industriale-cooperativo e commerciale, agenti di tali settori ai quali gli accordi stipulati non si applicano, ed agenti di altri settori per i quali non sono stati stipulati accordi collettivi.

Tale frazionamento, nel secondo periodo individuato attraverso gli accordi 1956 e 1958, in cui si chiarisce la diversa natura e funzione dei due istituti *ex artt.* 1751 cod. civ. e 12 a.e.c. 1938, maggiormente si accentua, restando esclusi dalla disciplina collettiva gli operatori economici che, pur esercitando l'attività nel settore oggetto della regolamentazione e non esclusi dagli accordi stessi, non aderiscono alle associazioni stipulanti.

l'esercizio di qualsiasi attività in qualità di dipendente da Associazioni o Enti pubblici o privati.

È evidente lo scopo di escludere la concorrenza di coloro che, godendo già di una retribuzione base, in qualità di dipendenti, potrebbero esercitare l'attività di agenzia a condizioni meno onerose per le ditte mandanti, e quindi di proteggere le piccole e medie aziende (v. inoltre quanto già accennato in nota 6).

La legge n. 741/1959 ha nuovamente unificato la categoria ricostituendo in pratica la situazione corporativa.

Nel terzo e quarto periodo, individuati rispettivamente dagli a.e.c. 1964/1965 e 1968-1971-1972/1969, da una parte aumenta ancora il frazionamento della disciplina previdenziale dovendosi nuovamente distinguere, anche nei settori industriale-cooperativo (e dal 22 giugno 1972 anche artigiano) e commerciale, tra agenti appartenenti alle associazioni stipulanti gli accordi suddetti, che solo a loro si applicano, e gli altri, per i quali resta in vigore la disciplina del periodo precedente (estesa « erga omnes » con le limitazioni accennate), dall'altra si è avuta una parificazione delle normative dei due settori che hanno assunto ormai le medesime caratteristiche.

Inoltre, contrapposto al frazionamento normativo frutto degli accordi collettivi si arriva in questo periodo, attraverso successivi interventi legislativi, a fornire tutti gli agenti al di sotto di un certo livello organizzativo (individuato in lire 3 milioni di imponibile di R.M.), indipendentemente dalla iscrizione Enasarco e dal settore in cui svolgono la loro attività, di un minimo di trattamento assistenziale e previdenziale, nonchè attraverso la L. n. 911/1971, di una indennità di fine rapporto.

Gli ultimi e più recenti accordi non comportano particolari innovazioni nella disciplina previdenziale esposta dalla quale emerge un eccessivo frazionamento a seconda che le parti operino nei settori industriale-cooperativo (recepito dal 22 giugno 1972 anche dall'artigianato), commerciale, in altri settori, siano o meno iscritti alle associazioni stipulanti gli accordi, svolgano il commercio in proprio nello stesso genere di prodotti, vendano esclusivamente a privati consumatori (riguardo a quest'ultimo solo per il settore industriale-cooperativo). In senso opposto al frazionamento accenna, la legge sulla « Disciplina della professione di agente e rappresentante di commercio » istitutiva di un ruolo unico per tutti attinente al commercio, industria, artigianato e agricoltura.

La tendenza ad estendere il trattamento previdenziale a tutti gli agenti, da una parte, fa sì che vengano gradualmente meno le esclusioni originarie derivanti da particolari situazioni (quali la vendita esclusivamente a privati consumatori), dall'altra, dirigendosi « ad personam », ne esclude le agenzie esercitate sotto forma di società di capitale che peraltro, svolgendo la propria attività attraverso un'organizzazione complessa, che la loro stessa forma fa presumere, sono in grado di provvedervi con i propri mezzi.

L'indennità di scioglimento del contratto, sorta originariamente (ex artt. 7-11 a.e.c. 1935) con molteplici caratteri, divenuta proporzionale alla retribuzione, ha assunto successivamente funzione di risarcimento del danno per il recesso unilaterale dell'agente (o della risoluzione del contratto per sua colpa) e poi di corrispettivo dell'avviamento acquisito all'azienda, differenziandosi sempre di più dall'istituto di cui all'art. 2120 Cod. Civ.; infatti mentre questa è automatica conseguenza degli anni trascorsi al servizio del datore di lavoro ⁽¹¹³⁾, quella è invece strettamente connessa al volume di affare svolti per conto dell'ausiliato ⁽¹¹⁴⁾ ⁽¹¹⁵⁾; il suo fine strettamente economico è confermato dal fatto che contrariamente agli istituti propriamente previdenziali trova l'applicazione anche se l'attività di agenzia è esercitata sotto forma di società.

Tale carattere non è venuto meno con la recente modifica dell'art. 1751 cod. civ., con la quale si è riconosciuto il diritto

(113) Evidentemente perchè l'attività del prestatore di lavoro è svolta sotto la direzione e controllo del datore, l'anzianità suddetta dipende minimamente dal suo comportamento salvo che in senso negativo: cioè sarà commisurata sulla retribuzione iniziale se non ne otterrà l'aumento come normalmente avviene, attraverso « scatti » e « promozioni ».

(114) Il quale sarà ben lieto di pagare maggior indennità poichè ciò significa maggiori affari, tanto più che in relazione all'aumento del loro volume diminuiscono le spese dell'impresa ausiliata mentre resta costante o diminuisce la percentuale dell'agente.

(115) Un ulteriore segno della parità in cui si svolge la collaborazione agente-proponente può peraltro ricercarsi nel termine di preavviso per la risoluzione del contratto identico per ambedue le parti; il che solitamente non avviene nel campo del lavoro subordinato.

alla stessa indipendentemente dalla causa di risoluzione del rapporto che è espressione della evoluzione della tutela dell'avviamento commerciale in ogni sua forma ⁽¹¹⁶⁾.

Il trattamento previdenziale previsto dagli interventi legislativi, — un *quid* minimo esteso a tutti gli agenti — inteso a garantire quegli ausiliari i quali, per le condizioni di organizzazione e mezzi in cui svolgono la loro attività, sono meno in grado di provvedervi direttamente, è arrivato attraverso successive tappe a estendere a tutti gli agenti, indipendentemente dall'attività ausiliata, i principali istituti di diritto previdenziale; a tale normativa per gli agenti del settore industriale-cooperativo (ed ora anche artigiano) e commerciale si sovrappone quella degli accordi collettivi.

Proprio questa duplicità di disciplina, in cui quella sorta ed evolutasi autonomamente attraverso accordi collettivi, ha preceduto l'intervento legislativo, convince come il rapporto agente-proponente non sia di natura tale per cui si renda necessario tutelare la parte in condizione di soggezione economica, ma di un rapporto di collaborazione su di un piano di parità, in cui il legislatore interviene, quando, per essere l'organizzazione ausiliaria ridotta in certi limiti minimi (desunti dall'imponibile di R.M.) si presume che esso non sia più tra imprenditori e quindi per l'agente insufficienti le assicurazioni previdenziali (e assistenziali).

Per concludere occorre dire che, se non si può negare come il trattamento previdenziale sia stato una conquista del lavoro subordinato di cui è rimasto per lungo tempo peculiarità, successivamente l'ordinamento legislativo si è evoluto nel senso di affermarne i principi in ogni campo dell'attività, in cui indipendentemente dal modo in cui sia svolta (subordinata od autonoma),

⁽¹¹⁶⁾ V. ad es. la L. n. 19/1963 e il provvedimento di approvazione della Commissione speciale Fitti della Camera dei Deputati delle proposte di legge unificate n. 1592 on. Loggia, Origlia ed altri, n. 1744, on. Riccio, n. 1773, on. Manni per la disciplina delle locazioni commerciali e la revisione della legge sull'avviamento commerciale.

si possa presumere la mancanza o l'insufficienza della sua assicurazione.

Da ciò risulta una assimilazione, dal punto di vista previdenziale di figure giuridicamente diverse quali il professionista, l'artigiano, il commerciante, i piccoli imprenditori in genere i prestatori di lavoro subordinato; il modo in cui tale trattamento si è finora realizzato è stato diverso di volta in volta a secondo del rapporto posto in essere: qui lo si è visto in quello di agenzia in cui ci sembra debba intendersi, non come individuatore di lavoro subordinato, ma semplice estensione a questa forma di attività nel quadro dell'evoluzione sociale dei rapporti previdenziali ⁽¹¹⁷⁾.

7. Quando ormai questo articolo era alle bozze è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 23 febbraio 1973, n. 50, la legge 2 febbraio 1973, n. 12, sulla « Natura e compiti dell'ente nazionale di assistenza per gli agenti e rappresentanti di commercio e riordinamento del trattamento pensionistico integrativo a favore degli agenti e dei rappresentanti di commercio ».

L'Enasarco sorto « per fini di istruzione professionale ed assistenza sociale », e divenuto sinonimo di trattamento previdenziale in senso lato, gestendo i vari « fondi » creati dai successivi accordi economici, in seguito alla istituzione delle

(117) Cfr. ZANELLI, *Storia e teoria del rapporto di agenzia. Contributo allo studio dell'agenzia e dell'agente di commercio*, in *Studi Urbinati*, 1963-1964, qui pagg. 122. « È evidente che l'alienazione del lavoro in tutte le sue forme non può ormai che essere regolata da norme di tutela a) della retribuzione, b) della possibilità di lavoro, c) della sussistenza in tutti i casi di inabilità onde si assisterà alla estensione di norme caratteristiche del lavoro subordinato ad altri tipi di rapporto che dovrebbero tecnicamente comportare un rischio autonomo ».

L'autore notando l'indirizzo della nostra legislazione ad estendere a tutta la categoria dei piccoli imprenditori agevolazioni e provvidenze inizialmente istituiti per singoli settori, lamenta che « questo procedere per interventi successivi rende illusorio il tentativo di dare uniformità alla disciplina della materia che è lungi dall'avvicinarsi ad una sistemazione unitaria » *Id.*, *La nozione di oggetto sociale*, Milano 1962, nota 73, pag. 200 e segg.

provvidenze legislative, ha assunto i seguenti compiti (art. 2):

a) « eroga agli agenti e rappresentanti di commercio di cui agli artt. 1742 e 1752 del codice civile la pensione di invalidità, vecchiaia e superstiti integrativa di quella istituita dalla legge 22 luglio 1966, n. 613 »;

b) persegue « fini di formazione e qualificazione professionale in favore della categoria, nonché di assistenza sociale in favore degli iscritti »;

c) « provvede alla gestione dell'indennità di scioglimento del contratto ».

Tali funzioni peraltro, erano già demandata all'Ente anche dalla normativa precedente con la differenza però che, mentre l'indennità cui sub c) è fornita alla « categoria » nei limiti di applicazione della legge n. 741/1959, o agli iscritti alle associazioni stipulanti i più recenti accordi previsti per gli operatori appartenenti a certi settori, il trattamento previdenziale previsto sub a), e quindi sub b), è garantito a tutti gli agenti indipendentemente dal settore, dal modo, e per chi esercitano la loro attività. Infatti dopo l'ampia formulazione di cui al 1° comma dell'art. 2, l'art. 5, riguardo l'obbligo di iscrizione al fondo relativo al trattamento pensionistico integrativo, prevede che vi siano soggetti « tutti gli agenti e i rappresentanti di commercio che operano sul territorio nazionale ».

Inoltre prevedendo l'art. 6, riguardo la misura dei contributi da versare al fondo previdenza e a quello assistenza, dei massimali più elevati di quelli previsti dagli accordi privatistici (3% + 3% su 9 milioni in caso di esclusiva e 7,5 in ogni altro caso per il primo, e il 2% su tutte le somme corrisposte per il secondo, nel caso in cui l'attività sia svolta sotto forma di s.p.a. e s.r.l.) calcolati « su tutte le somme dovute a qualsiasi titolo all'agente o rappresentante di commercio in dipendenza del rapporto di agenzia », si può concludere che, per la prima volta, almeno limitatamente al trattamento pensionistico (integrativo) e assistenziale (di cui sub b), il Legislatore ha realizzato una

previdenza unitaria proprio attraverso un ente di origine privatistica.

Si accentua inoltre il carattere previdenziale del trattamento attraverso l'abolizione della possibilità di optare per la liquidazione in capitale del conto individuale (art. 9), l'introduzione di un minimo di pensione previsto in L. 25.000 (art. 26) e di un massimale di 5 milioni oltre il quale vengono operate riduzioni progressive (art. 25), l'introduzione di una età pensionistica diversa per uomini e donne stabilita in 60 e 55 anni (art. 10), la possibilità della prosecuzione volontaria della contribuzione (art. 8), la variazione della misura delle pensioni in rapporto al costo della vita (art. 24), l'introduzione di una pensione di invalidità permanente parziale (art. 14).

Inoltre è significativo, sotto la prospettiva della pubblicizzazione dell'interesse violato, che siano previste severe sanzioni a carico del proponente che non adempia agli obblighi contributivi (art. 33).

Ugualmente ampliate le possibilità e l'ambito del fondo di assistenza (sia per l'estensione dell'obbligo contributivo che per l'aumento della percentuale) le cui prestazioni sono state implicitamente, dall'obbligatorietà della iscrizione al fondo previdenziale, estese a tutti gli agenti.

Ciò significa che il Legislatore, dopo un primo disinteresse per il trattamento previdenziale degli agenti di commercio inizialmente commista con l'indennità di scioglimento del rapporto, tanto che, perdendosene il diritto, ad esempio, nel caso di recesso volontario prima che il rapporto fosse in atto da 25 anni senza ininterruzione (o del raggiungimento del 65° anno di età), più che di trattamento previdenziale si trattava di una vergognosa caparra confirmatoria di un assurdo « contratto a vita », che aumentava, invece che diminuire, con il progredire del contratto, successivamente (a prescindere dalle leggi che si inseriscono in un più ampio quadro di generalizzazione degli istituti previdenziali), sotto lo stimolo delle provvidenze poste

in essere da alcuni settori economici e la opportunità di una loro estensione a tutta la « categoria », le ha generalizzate prima con la legge n. 741/1959, poi, rivelatisi gli effetti di questa limitati ed anzi negativi, per la cristallizzazione operata sulle retribuzioni, rendendo obbligatoria a tutti l'iscrizione all'Ente di previdenza inizialmente previsto e costituito solo per alcuni operatori (e provvedendo ad aggiornarne di imperio quei massimali contributivi fino ad allora demandati alla volontà dei diretti interessati).

In conclusione, e nella limitatezza di queste note aggiunte, ci sembra che con l'ultimo intervento legislativo si sia arrivati ad assicurare una sostanziale uguaglianza di trattamento a tutti gli agenti e rappresentanti di commercio mediante l'estensione delle provvidenze originariamente previste soltanto per coloro che (a certe condizioni) operavano in alcuni settori.

Questo processo è avvenuto per interventi sia privatistici, attraverso l'abolizione delle esclusioni soggettive degli accordi economici, la loro sostanziale equivalenza e recezione da parte di altri settori, sia pubblici (limitandoci a quelli indiretti) attraverso la legge n. 741/1959 per l'assicurazione di minimi inderogabili di trattamento economico e normativo a tutti gli appartenenti di una medesima categoria, l'approvazione e la modificazione dei vari Regolamenti previdenziali Enasarco ed infine l'attuale legge n. 12/1973; né sembra d'altra parte che possa incidere negativamente sulla sua applicazione la legge 12 marzo 1968, n. 316, circa l'istituzione del ruolo degli agenti e rappresentanti di commercio, che vieta l'esercizio dell'attività in difetto di iscrizione, dato il riferimento sostanziale della recente legge all'attività ed alla figura giuridica disciplinata dal codice civile, piuttosto che a requisiti formali.

Un difetto di coordinamento in relazione alla unificazione della disciplina (non invece considerando la natura previdenziale dell'Enasarco) ci sembra sussistere con l'art. 1751 cod. civ. così che tale indennità sarà gestita dal rispettivo fondo Enasarco solo

per gli agenti nei confronti trovano applicazione gli accordi collettivi, i quali avranno così maggiormente garantita la corresponsione della stessa: ciò d'altra parte conferma quanto già esposto nelle « Conclusioni » circa l'intervento del Legislatore limitatamente al campo previdenziale assicurandosi in questo caso che gli operatori economici interessati accantonino a tal fine parte del compenso per l'attività svolta.

PERIS PERSI

SAN MARINO :
L'ECONOMIA DEL MICRO-STATO E LA CITTÀ CAPITALE
— NOTE GEOGRAFICHE —

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. L'utilizzazione del suolo. — 3. L'allevamento. — 4. L'industria. — 5. Il commercio. — 6. Il turismo e la filatelia. — 7. La viabilità e le comunicazioni. — 8. Città di San Marino. Morfologia e caratteri funzionali: a) Origini e sviluppo topografico; b) Il volto della città; c) Differenziazione interna; d) Posizione nell'ambito dello Stato e nel contesto regionale italiano. — 9. Conclusioni.

1. Un segno dell'interesse tuttora suscitato dalla Repubblica di San Marino è rappresentato dai numerosi studi che continuamente vengono pubblicati su di essa. Trascurando l'ampia produzione a carattere storico, artistico e giuridico, mi limito a menzionare un lavoro geografico comparso da non molto, che offre un sintetico quadro della realtà sammarinese posta a confronto con analoghe formazioni statali: *I micro-Stati dell'Europa continentale* di L. Pedreschi (¹). La definizione di micro-Stato mi sembra particolarmente appropriata in quanto individua un singolare gruppo di Stati tra quelli indicati come minimi (²). In effetti la modesta superficie sammarinese (kmq. 61) potrebbe far dubitare, quanto meno al primo approccio, se trattasi di uno Stato *pleni juris* o piuttosto di uno Stato artificiale, incapace di vita auto-

(¹) L. PEDRESCHI, *I micro-Stati dell'Europa continentale. (Note di geografia comparata)*, in « Memorie della Soc. Geogr. It. », XXVIII, Roma, 1969, pp. 9-117. Vedi anche G.F. DEBOIS, *Les quatre petits pays d'Europe. Monaco, Liechtenstein, Saint-Marin, Andorre, Bruxelles*, Fac. de Sciences Soc. Pol. et écon., 1964-65, pp. 154; C.A. CAMPI, *L'influenza dell'area industriale di San Marino sui comuni limitrofi*, in « Atti del Convegno Tecn. Econom. sull'Appennino Tosco-Emiliano », Bologna 1967, pp. 263-265.

Per un confronto con il periodo post-bellico può essere tenuto presente lo studio di L. TONNINI, *Le condizioni economiche e l'insediamento umano nella Repubblica di San Marino*, in « Boll. Soc. Geogr. It. », 1948, pp. 284-294.

(²) Stati minimi nella classificazione dell'Almagià sono quelli che non raggiungono i 5.000 kmq: R. ALMAGIÀ, *Fondamenti di geografia generale* (sesta edizione rinnovata a cura di Elio Migliorini), Roma, Cremonese, 1972, vol. II, pp. 461; cfr. p. 335. E. MIGLIORINI, *La terra e gli Stati* Napoli, Liguori, 1972, pp. 276; cfr. pp. 38-43.

noma. Senza addentrarmi nella questione, per altro risolta dal Pedreschi a favore della prima ipotesi ⁽³⁾, qui intendo approfondire alcuni aspetti della struttura socio-economica con il fine di scoprire eventuali potenzialità latenti, che, se adeguatamente sviluppate, potrebbero portare ad una nuova « presenza » sammarinese sul versante adriatico. Come è noto, il turismo, insieme alla filatelia, costituisce la principale entrata del piccolo Stato; ma fino a quando? Può la Repubblica sfruttare in eterno la sua condizione di curiosità storico-geografica? Può tornare a confidare nell'agricoltura, in passato sua principale risorsa, o piuttosto deve puntare ancora tutto sull'industria? Fino a che punto può ampliare le sue possibilità nel settore terziario, già considerevolmente rigonfio di addetti ⁽⁴⁾? In realtà, negli ultimi tempi, si sono verificati profondi mutamenti che vanno esaminati attività per attività, per comprendere appieno la situazione geo-economica del micro-Stato appenninico, chiuso nel territorio italiano.

2. L'aspetto più indicativo delle condizioni in cui versa l'agricoltura di una regione è indubbiamente rappresentato da quello umano che riassume sinteticamente quanto i fattori geografici, storici ed economici sono andati via via determinando.

La situazione antropica, connessa all'agricoltura, nel sammarinese rivela gli stessi chiari segni della crisi che ha investito un po' tutto il settore italiano.

Gli addetti all'agricoltura, che nel 1958 erano il 17,5 % della popolazione attiva, passano al 10,8 % dopo appena cinque anni ed al 9 % nel 1970 ⁽⁵⁾.

⁽³⁾ L. PEDRESCHI, *op. cit.*, pp. 108-114.

⁽⁴⁾ Il 44 % contro il 47 % dell'industria e il 9 % del primo settore (DICASTERO DELLA PROGRAMMAZIONE, *Analisi statistica socio-economica*, Rep. di San Marino, 1970, pp. 128; cfr. p. 10 e segg.). A tale repertorio statistico si rinvia per i dati citati nel corso del lavoro.

⁽⁵⁾ Al censimento del 1947 gli addetti al primo settore superavano il 22% degli attivi totali. La fase acuta dell'esodo rurale è stata, comunque, superata: tra il 1955 e il 1960 ben 145 famiglie abbandonarono i campi, per cui nei primi anni del '60

Lo sviluppo delle industrie e dei commerci, il richiamo di più facili e remunerativi lavori lungo il litorale adriatico, sono elementi cui fanno ancora da contropartita un'agricoltura tradizionale, articolata in piccole aziende, con scarse possibilità di meccanizzazione e suoli poco produttivi, con larghe plaghe intaccate dal fenomeno calanchivo ⁽⁶⁾.

Particolarmente sensibili a questi problemi sono i giovani; prova ne è il fatto che agli inizi del 1970 il 94 % degli addetti all'agricoltura era al di sopra dei trent'anni; il residuo 6 % era costituito da individui tra i trenta e i quindici anni. La situazione appare ancora più critica quando si consideri che, rispetto alla popolazione attiva di pari età (15-30 anni), la frazione dedicata all'agricoltura raggiunge appena l'1,9 %. Quindi sono per lo più gli anziani a continuare i lavori agricoli. I giovani collaborano nelle ore libere da altra attività; poiché ciò accade nei giorni festivi e prefestivi, si può parlare anche qui di un'agricoltura da *week-end*.

Il numero di addetti è sensibilmente variato a seconda del

i poderi vuoti superavano il 10 % della superficie coltivata (M. MULARONI, *Condizioni attuali dell'agricoltura sammarinese*, San Marino, 1962, pp. 3-11; cfr. pp. 6-7).

Un indice significativo della situazione attuale è offerto dal numero di abitazioni rurali effettivamente occupate; queste sono 475 su un totale di 735 (quelle urbane sono 4431): ciò significa che ben 260 sono state abbandonate e con esse le terre circostanti.

⁽⁶⁾ I suoli argillosi si estendono con assoluta prevalenza sul territorio sia verso nord, dove dominano le formazioni plioceniche, che a sud, zona delle argille caotiche denominate « argille scagliose ». Si calcola che un quinto del territorio sia calanchivo o, comunque, dissestato. Le conseguenze dell'erosione accelerata appaiono evidenti, per la macroscopicità del fenomeno e anche per i riflessi sulle colture e sull'insediamento sparso. Un quadro molto preciso ed articolato della situazione è stato lasciato dallo Zani in un dattiloscritto conservato nella Biblioteca Governativa (G. ZANI, *I calanchi e la bonifica nella Repubblica di San Marino*, pp. 60 [benché privo di data, viene riferito al 1949]); da allora la degradazione ha fatto passi da gigante, come è facile osservare da un semplice confronto tra lo stato attuale e la cartina dei dissesti tracciata dallo studioso sammarinese.

È in atto da parte dell'Amministrazione sammarinese un intenso sforzo per le opere di bonifica montana: oltre alla sistemazione dei versanti, opportunamente rimboschiti, si sta tentando di rallentare l'erosione con la costruzione di briglie e con adeguati drenaggi.

tipo di conduzione. Nel 1958 prevaleva la mezzadria, che impegnava il 67,3 % di manodopera agricola; il resto era equamente ripartito tra affittuari (in lieve prevalenza) e coltivatori diretti. Nel 1963 si osservava già una diversa distribuzione, per cui nei tre tipi si era raggiunta una pressoché uguale ripartizione di braccia (dominava, però, sempre la mezzadria, seguita, con breve scarto, dall'affitto e poi dalla conduzione diretta). Il rovesciamento totale delle posizioni era già realizzato nel 1969: la conduzione diretta con il 56,2 % di addetti prevaleva sull'affitto (20,9 %) e sulla mezzadria (19,5 %). In questo anno si aveva anche la presenza dell'azienda in economia diretta ⁽⁷⁾ che impegnava, tuttavia, una modesta aliquota di lavoratori agricoli (il 3,4 %).

La crisi che ha investito l'apparato mezzadrile, superato da più moderni criteri di conduzione, si è sommata all'esodo generale dalle campagne, accentuandone in tale ambiente gli effetti.

Le aziende, che nel 1958 erano 828, si sono attualmente dimezzate di numero, mentre nel 1963 erano ancora 691. Alla loro contrazione numerica è corrisposto in una prima fase (1958-1963) un identico fenomeno per la superficie coltivata, contrattasi del 18,7 %; nel periodo successivo, invece, si è giunti ad una stabilizzazione del fenomeno, con qualche cenno di ripresa negli ultimi anni. Questo fatto è da connettere ad un processo di ricomposizione delle proprietà, per cui alcuni poderi abbandonati sono stati fusi con altri ancora attivi: alle 691 aziende, pari a 3901 ha., del 1963 fanno riscontro le 475 della fine del 1969, estese più o meno su una stessa superficie (3988 ha.). Nel medesimo periodo le aziende mezzadrili si sono ridotte di numero (- 66,5 per cento) e di superficie (- 60,2 %); quelle in affittanza sono diminuite del 13 %, ma aumentate, come superficie totale, del 22 %; le aziende a conduzione diretta sono diminuite del 21,5 % come numero, mentre la superficie in ha. ha subito un incremento del 33,2 %; infine le aziende in economia diretta, inesistenti nel

⁽⁷⁾ Si distingue dalla conduzione diretta, su cui il proprietario è anche coltivatore, in quanto condotta con salariati.



FIG. 1. — Una suggestiva inquadratura del Monte Titano e dei terreni che, dai suoi piedi, declinano verso l'Adriatico.

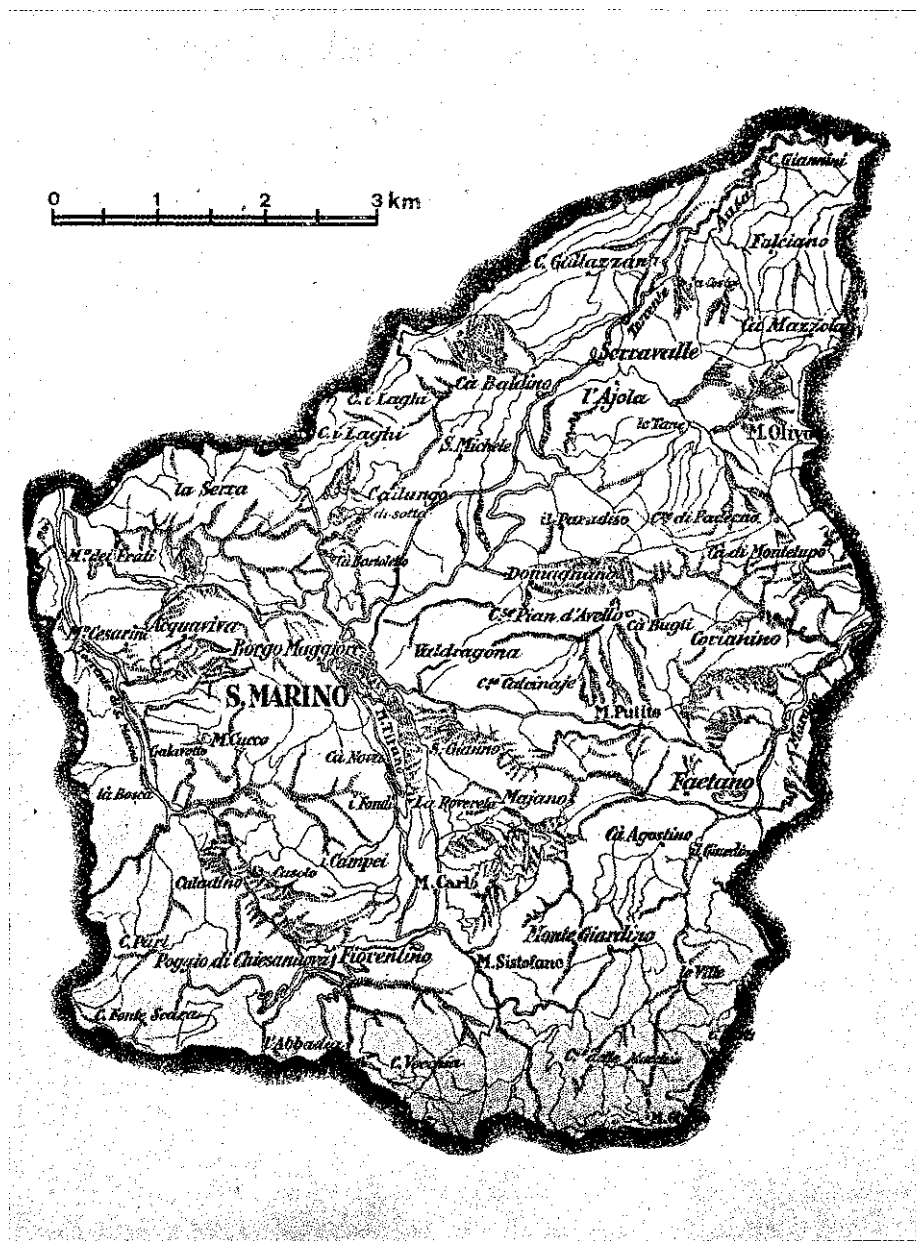


FIG. 2. — Il territorio della Repubblica di San Marino. La diffusione delle argille, con prevalenza di quelle alloctone, spiega l'ampiezza del dissesto idro-geologico. Tra le aree più colpite balzano agli occhi quelle presso Ca' Baldino, M. Olivo, Domagnano, M. Pulito, Corianino, San Giovanni, Majano, Monte Carlo (« Chiusa », « i Liscari »), Caladino, la Serra (lungo il Fosso del Re).

1963, sono 39 nel 1969, con una superficie di 826 ha. Pertanto attualmente prevalgono le aziende a conduzione diretta (52,2 %), estese sul 35,9 % della superficie totale; seguono quelle ad affittanza (21,3 %) su di un'area pari al 22 %; quindi quelle mezzadrili (18,3 %) sul 21,4 % di superficie e, infine, quelle in economia diretta (8,2 %) per il 20,7 % degli ha. totali. Ne è venuto che la superficie media della proprietà agricola è andata aumentando: a parte le aziende in economia diretta, che sono le più estese (in media ha. 21), quelle mezzadrili sono passate tra il 1963 e il 1969 da 8 a 9 ha.; quelle ad affittanza e a conduzione diretta da 5 a 8 ha. e da 3 a 5 ha., rispettivamente ⁽⁸⁾. Si tratta, pertanto, di piccole o piccolissime proprietà, conseguenza di ripetuti frazionamenti nel passaggio di padre in figlio ⁽⁹⁾. L'abbandono dei poderi ha segnato l'inizio di un processo inverso; non solo sembra arrestata la piaga della polverizzazione progressiva ma, come ho già detto, si è sulla via della ricomposizione agraria (due aziende superano i 140 ettari, mentre un quinto è compreso tra 3 e 5 ha.).

Non si può certo affermare che l'agricoltura sammarinese trovi le condizioni più favorevoli nell'ambiente pedologico e morfologico.

L'estensione delle argille su gran parte del territorio fa sì che si abbiano suoli poco o nulla permeabili, soggetti ai noti fenomeni erosivi sui versanti incisi da torrentelli. Le aree di diffusione di suoli derivati da rocce calcaree ed arenacee sono piuttosto

⁽⁸⁾ Questi valori, che rimangono sempre notevolmente bassi, vanno considerati non in assoluto, ma in rapporto alla limitata estensione del territorio sammarinese.

Nel 1958 l'ampiezza media dell'azienda in affitto era più bassa e si aggirava intorno ai tre ettari; per gli altri due tipi l'estensione media coincideva con i valori segnalati per il 1963. Per permettere un confronto trascrivo alcuni dati riferiti dallo Zani nel suo dattiloscritto (*I calanchi*, cit.) che, come ho detto, risale al 1949: a quella data le aziende agricole erano 1319, di cui 919 con una superficie media di 20 tornature (cioè circa 6 ha.) e 400 con una superficie che non superava una tornatura (pari a 3.000 mq. circa).

⁽⁹⁾ L'usanza, perdurata fino a tutto il diciottesimo secolo, per cui la proprietà passava interamente al primogenito, venne successivamente abbandonata dando avvio ad un progressivo frazionamento.

limitate e non sempre di buona fertilità; pur non verificandosi, infatti, il fenomeno osservato nella zona argillosa, si raggiunge un risultato identico: il suolo risulta troppo secco, poiché le acque meteoriche rapidamente scompaiono sotto la coltre superficiale eccessivamente drenante. Scarse e di limitata estensione sono le aree con terreni a medio impasto. Si aggiunga che l'assenza di pianure vere e proprie rende difficile l'opera di irrigazione, ammesso che si possa disporre di riserve idriche, che per il momento mancano (¹⁰).

La superficie agraria corrisponde al 92,5 % di quella territoriale ed è pari a 5.667 ha. (¹¹). I seminativi si estendono sul 77,8 % della superficie agraria e sono sia semplici che arborati: i primi occupano una superficie doppia di quella dei secondi. Seguono i prati e i pascoli permanenti, per una superficie complessiva pari al 10,2 %; vengono poi le colture legnose specializzate, con il 4,8 %, il bosco con il 4,3 % (¹²), l'incolto produttivo con il 2,9. Il 7,5 è improduttivo (¹³).

Dal confronto con la corrispondente situazione italiana si rileva che, ad eccezione del seminativo, il cui valore percentuale è notevolmente più elevato nel territorio sammarinese, per gli altri tipi di utilizzazione si hanno percentuali dimezzate, se non più basse ancora, come nel caso del bosco (¹⁴).

(¹⁰) In ottemperanza all'art. 12 della Legge sul Piano di Sviluppo dell'Agricoltura Sammarinese, che prevede forti contributi (fino al 60-75 % della spesa totale) per la costruzione di invasi a scopo irriguo, sarebbe auspicabile un maggiore impegno da parte degli organi di Governo. Il fenomeno dei laghetti collinari, piuttosto diffuso lungo la collina romagnola e marchigiana, non si osserva sul territorio sammarinese, quanto meno nelle stesse proporzioni.

(¹¹) In percentuale, il terreno agrario e forestale della Repubblica è lievemente superiore a quello italiano (90,9 % nel giugno 1968). Tale considerazione non ci deve trarre in inganno; se, infatti, il confronto avvenisse con l'ambiente collinare (come è il territorio sammarinese) si avrebbe l'opposto (alla stessa data, in Italia, era 93,4 %).

(¹²) Il bosco per un quinto è costituito da fustaia; i restanti quattro quinti sono equamente ripartiti tra il ceduo e il bosco misto.

(¹³) In base ai dati rilevati dall'Ufficio del Catasto.

(¹⁴) Il bosco è circa un quinto del corrispondente valore percentuale italiano. Per meglio dimensionare il rapporto va richiamato quanto detto alla nota 11. In Italia il bosco si è conservato per il particolare contributo offerto dalla fascia montagnosa,

La larga diffusione del seminativo deriva dalla necessità di disporre di una coltura di base, a discreta remunerazione, che non ne escluda altre. Esso, infatti, trova proprio nella rotazione con altre colture (per lo più leguminose, tuberose, o foraggere) motivo di una maggiore produzione ⁽¹⁵⁾ e spesso si accompagna al frutteto e al vigneto, due colture tuttora praticate su basi promiscue. Qualche tentativo di portarsi su un piano di specializzazione è conosciuto; si tratta, tuttavia, di iniziative sporadiche prive di coordinazione e, pertanto, di limitata incidenza. La vite (1.225.000 piante) è per lo più in filari appoggiata all'olmo e, talvolta, sorretta da una canna opportunamente curvata. Data la maggiore sensibilità ai rigori del clima, non è molto sviluppata l'olivicoltura, diffusa su suoli a prevalente composizione calcarea (18.000 piante).

Le colture legnose specializzate sono maggiormente distribuite dove prevalgono la conduzione diretta e la mezzadria e molto meno nelle aziende in affitto. La scarsità di manodopera si oppone a colture che, invece, abbisognano di innumerevoli cure; l'estendersi dell'uso dei mezzi meccanici, e quindi la necessità di spazi più aperti, è, poi, un altro fattore negativo per la frutticoltura; comprensibilmente il fenomeno ha assunto le maggiori proporzioni nelle aziende abbandonate e successivamente prese in affitto dai coloni delle aree limitrofe. È significativo che tra il 1954 e il 1971 il seminativo arborato si sia ridotto del 37 % ⁽¹⁶⁾.

Discreti sono i prati artificiali che si alternano alle colture

qui piuttosto ridotta. Se considerassimo come termine di confronto la zona collinare non avremmo una situazione molto differente.

⁽¹⁵⁾ Il seminativo è prevalente nelle colline plioceniche settentrionali e orientali; a sud e ad ovest prevalgono i pascoli. La situazione è, pertanto, analoga a quella della fine del '700; nelle zone del seminativo, data la feracità del suolo, si avevano anche vigneti ed oliveti, che davano « vino squisito » ed « olio perfetto » (vedi la *Nuova Geografia di Ant. Federico Büsching tradotta in lingua italiana dall'Ab. Gaudioso Jagemann*, Venezia, Zatta, 1778, tomo XXIV, parte I, p. 169).

⁽¹⁶⁾ Ciò conferma il carattere di agricoltura di rapina della conduzione in affitto. Se, pertanto, è da guardare con interesse all'ampliamento dell'azienda, quando ciò avviene per affittanza sono da temere negative conseguenze: il beneficio, infatti, viene spesso annullato dal progressivo decadimento del podere e delle infrastrutture connesse.

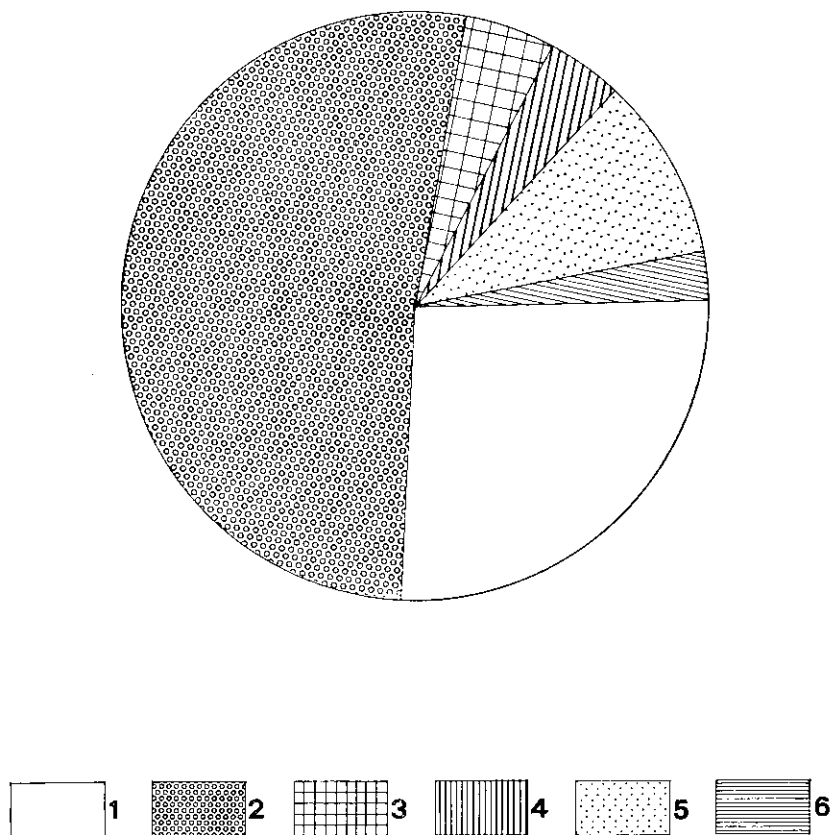


FIG. 3. — Utilizzazione del suolo agrario.

1. seminato arborato; 2. seminato nudo; 3. colture legnose specializzate; 4. bosco; 5. prati e pascoli; 6. incolto.

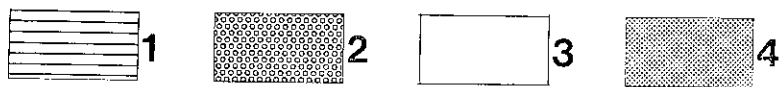
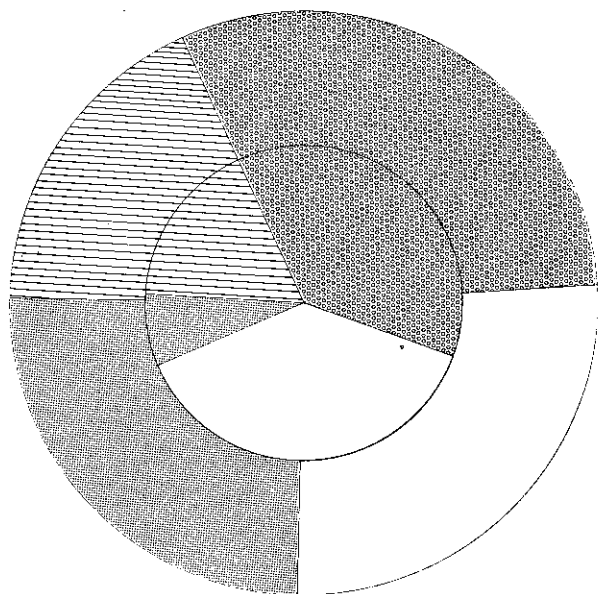


FIG. 4. — Tipi di conduzione agraria per numero di aziende (cerchio interno) e per superficie (corona circolare).

1. mezzadria; 2. affitto; 3. conduzione diretta; 4. conduzione in economia.

cerealicole; non altrettanto può affermarsi per i pascoli permanenti, per altro assai più estesi. Questi, limitati alle aree meno favorevoli all'agricoltura (zone per lo più franose e a bassa fertilità), danno un prodotto scadente, che viene tuttavia raccolto per l'invernata; più spesso, data la difficoltà di procedere alla falciatura, vi viene inviato al pascolo il bestiame.

Ottimi i foraggi che si ottengono dai prati artificiali periodicamente falciati. Purtroppo la carenza dell'irrigazione fa sì che essi non siano diffusi quanto sarebbe necessario, soprattutto in seguito ai recenti tentativi di trasformare l'allevamento da brado a stallino.

Ridottissima è l'area a bosco, sottoposta nei secoli scorsi ad intenso sfruttamento. Questa regione in passato era ricoperta da un manto forestale fittissimo ⁽¹⁷⁾ di cui restano tracce in numerosi toponimi ⁽¹⁸⁾. Attualmente di bosco sussistono solo lembi dispersi qua e là. Ben pochi sono ormai i castagneti, in un paio di zone (Ghiandaio e Monte Cerreto). Sulle pendici meridionali di Monte Cerreto resiste ancora una delle poche pinete superstiti. Sul rimanente territorio si hanno querce sui versanti e pioppi lungo il greto dei vari corsi d'acqua.

La produzione agricola è fondamentalmente cerealicola; al primo posto il frumento (25.570 qu.li nel 1970 contro i 34.790 del 1959), seguito dall'orzo (3.825 q.li) e dal mais (1.000 q.li). Come il frumento anche il mais ha subito un calo pressoché costante (nel 1959 il prodotto era di quantità doppia) dato l'uso

⁽¹⁷⁾ Si deve anche a questo l'isolamento in cui la comunità sammarinese rimase per vari secoli. Alla fine del sec. XIII si sentì addirittura l'esigenza di proteggere il bosco dividendo il territorio in dieci zone (« gualdarie ») sorvegliate da un guardaboschi (« gualdario »); questo in particolare per difendere il patrimonio forestale dall'azione distruttiva degli armenti (vedi Archivio di Stato della Repubblica di San Marino, *Statuti del 1295, Rubr. dal 71 all'80*).

⁽¹⁸⁾ Cerreto, Bosca, Rovereta, Bosche, Gualdicciolo (« piccolo bosco », dal germanico « Wald »), Selva, Montecerreto, Ghiandaio, ecc.

L'opera di deforestazione fu particolarmente intensa nei secc. XVIII e XIX per la ricerca di nuove terre da mettere a coltivo: rotti gli equilibri naturali l'*humus* venne gradualmente dilavato, mentre prendevano avvio quei fenomeni di erosione tanto lamentati nel settore agricolo.

sempre più ridotto; l'orzo, invece, ha subito un incremento di circa il 37 %. Produzioni di recente introduzione sono quelle del seme di cipolla (210 q.li), di erba medica (700 q.li) e di bietola. Si tratta di colture in piena espansione perché di particolare pregio: esse sono favorite principalmente dal clima asciutto e ventilato che facilita l'impollinazione (questo spiega la forte richiesta da parte di ditte italiane di fare impianti del genere nel territorio sammarinese). La produzione del vino si aggira negli anni recenti sui 25.000 hl., con un incremento notevole rispetto ai 10.000 del 1965; diminuita è invece quella dell'olio, dai 320 q.li del 1965 ai 135 del 1970. Ciò è da attribuire alle già ricordate condizioni climatico-pedologiche non certo ottimali per l'olivo e agli ostacoli cui è andato incontro tutto il settore della frutticoltura. Solo la viticoltura, grazie anche al favorevole piazzamento sul mercato dei vini tipici (quale il Sangiovese e il Moscato di San Marino), ha registrato progressi. Particolarmente pregiato è il Sangiovese che è esportato in Toscana, dove, tagliato con altri vini, si trasforma in Chianti.

Il Governo sammarinese non è restato indifferente di fronte alle difficoltà in cui versa l'agricoltura, benché per ora gli interventi abbiano avuto effetti modesti. Secondo il Piano di Sviluppo dell'Agricoltura (legge del 27 febbraio 1963) vennero concessi a più riprese contributi per l'impianto di viti, mutui per l'ampliamento di aziende, prestiti a basso tasso per l'edilizia rurale o per l'acquisto dei mezzi di produzione (concimi e grano selezionato), dei macchinari o di altri mezzi agricoli ⁽¹⁹⁾, contributi a sostegno prezzi, provvedimenti per i danneggiati dal maltempo, esenzioni fiscali in favore di aziende a conduzione diretta e di cooperative, che si cerca in tutti i modi di incoraggiare ⁽²⁰⁾.

⁽¹⁹⁾ Il parco di macchine agricole è stato notevolmente ampliato. Tenendo conto solo dei mezzi a motore si hanno poco meno di 700 unità, di cui un centinaio utilizzato nel settore zootecnico (da cortese comunicazione dell'Ufficio Agrario e Forestale).

⁽²⁰⁾ Non esistono ancora vere cooperative, ché tale non è la Vinicola Titano, pur essendo una cantina sociale. Si tratta, infatti, di una società per azioni, cui partecipano come azionisti anche gli agricoltori per mezzo della Unione Agricoltori.

La politica del pieno impiego, per certi versi assai valida, non è incentivo alla

In questo quadro va considerata l'opera dell'Ufficio Agrario e Forestale, che gestisce i terreni acquistati dallo Stato (nel 1970: 589 ha.) in modo da trasformarli in aziende agrarie attive, con funzioni di aziende pilota. Con ciò si raggiunge il duplice scopo di riscattare i poderi in abbandono e di recepire possibilità di occupazione per manodopera rurale che, priva di ogni altra specializzazione, finirebbe con l'ingrossare i ranghi dei disoccupati. Gran parte di tali unità lavorative è impegnata anche nell'opera di rimboschimento delle aree meno produttive. È stato istituito un vivaio da cui annualmente vengono trasferite le piantine (nel 1970, per rimboschimento, ne vennero poste a dimora 13.200). Tra le zone d'intervento spiccano Montecchio e Monte Cerreto, con circa 17.000 pini, oltre all'area circostante il Centro Studi, Domagnano, Serravalle, Chiesanuova, Montegiardino, Fiorentino, ecc. Queste iniziative, per ora un po' frammentarie, andrebbero potenziate ed estese alla maggior parte del territorio, onde fornire un valido supporto ambientale al turismo, oltre che favorire la stabilità del suolo. È questo un grosso problema per i sammarinesi, un problema che si riaffaccia in tutta la sua gravità ogni autunno, ma che non troverà soluzione finché non si porrà mano ad un piano di risanamento idrogeologico esteso su tutto il territorio. Gli interventi attuali hanno efficacia soltanto locale e finiscono, nel giro di qualche anno, coll'essere annullati da nuovi dissesti che si verificano a monte e a valle delle opere realizzate. È in atto la bonifica dell'Ausa; la limitata disponibilità di mezzi, tuttavia, fa diluire le realizzazioni in un numero di anni troppo

cooperazione agricola, in quanto il salario mensile garantito dallo Stato al bracciante agricolo può essere considerato discreto tenuto anche conto della sua continuità (circa 80.000 lire). Ad ogni buon conto l'agricoltore sammarinese si è sempre dimostrato tenace individualista (U. CANNATA, *La Repubblica di San Marino e la sua agricoltura*, Catania, Tip. Coniglione & Giuffrida, 1931, pp. 15-233; cfr. p. 78. Il discorso affrontato dall'A., specialmente a riguardo della frutticoltura, si rivela ancora di una certa attualità: cfr. pp. 83-91 e p. 140). La già menzionata legge sul Piano di Sviluppo dell'Agricoltura del 27 febbraio 1963 fornisce i mezzi per favorire l'ampliamento aziendale (vedi art. 2) e per incoraggiare l'associazionismo tra gli agricoltori e, comunque, la conduzione diretta od in economia (artt. 3-5, 7, ecc.).

elevato perché si raggiungano risultati apprezzabili che conducano ad un arresto dell'erosione accelerata. Altrove sono state costruite briglie o sono stati sistemati drenaggi: ricordo la zona dei calanchi di San Giovanni, di Fiorentino, di Chiesanuova, di Ca' Agostino, di Montegiardino, di Fosso Faggi, ecc.

3. L'allevamento ha costituito la prima attività degli abitanti della regione, la cui economia era fundamentalmente di tipo silvo-pastorale. Soltanto da alcuni secoli si è passati all'utilizzazione agraria del suolo, senza per altro abbandonare l'allevamento, che da attività prevalente è scesa a livello di attività complementare ⁽²¹⁾.

All'agricoltura è pertanto legata, qui più che altrove, la zootecnia, in quanto le sorti dell'una si sono ripercosse su quelle dell'altra. Negativamente, quando l'esodo rurale ha portato anche alla riduzione dell'allevamento; positivamente quando si è tornati ai campi per tentare la valorizzazione, sotto il profilo zootecnico, delle aziende abbandonate. Questa seconda fase si è verificata intorno al 1963, quando i bovini avevano raggiunto i 2.300 capi, per tornare già nel 1966 entro i limiti quantitativi degli anni precedenti alla seconda guerra mondiale (1.858 capi). Da quell'anno, anzi, si è passati ai 1.627 della fine del 1970. Mutata è anche la composizione, che vede nel giro di un quadriennio un aumento dei capi da latte (+ 36 %) ed una diminuzione degli altri. In particolare, i vitelloni da carne sono diminuiti del 38 %, i bovini da carne e da lavoro del 44 %. Quindi si è verificato un mutamento di indirizzo zootecnico, con tendenza alla specializzazione nella produzione lattiera.

Anche gli ovini, i suini e gli equini sono in notevole calo. Tra il 1963 e il 1970 si è avuto quasi il dimezzamento del loro patrimonio, sceso rispettivamente a 110, 660 e 17 capi; in percen-

⁽²¹⁾ A partire dal secolo XVI, con la decadenza politico-militare dello Stato, l'agricoltura andò man mano sviluppandosi. Precedentemente questa era l'occupazione di una piccola parte della popolazione, mentre il resto si dedicava all'allevamento e all'artigianato.

tuale ciò significa una diminuzione del 44 % per gli ovini, del 48 % per i suini e del 40 % per gli equini. Il fenomeno di contrazione è proseguito, seppure in minor misura, anche negli anni successivi. Per avere, tuttavia, un'idea dell'entità della diminuzione degli ovini e degli equini è necessario raffrontare la situazione attuale con quella del 1950, quando gli ovini erano 1.800, i suini 1.300 e gli equini 80 ⁽²²⁾; valori in sé modesti, ma non se riferiti alla piccola Repubblica, dove tutti i fenomeni si presentano necessariamente in scala ridotta. L'attuale consistenza è ora di appena 1/16 per gli ovini e di circa 1/5 per gli equini. Se le migliorate condizioni delle strade e la diffusione dei mezzi di trasporto giustificano la quasi scomparsa di questi ultimi, la contrazione numerica degli ovini è da connettersi al disagio del tipo di allevamento, condotto con sistemi anacronistici, ma soprattutto alla scarsa convenienza economica. Il gregge è scomparso e con esso gli spostamenti in cerca di nuovi pascoli; i pochi capi per azienda vengono allevati in stalla unicamente per ottenere latte e formaggi ad uso della famiglia dell'agricoltore e di un piccolo commercio locale.

Le aziende che sono provviste del maggiore quantitativo di bestiame sono quelle economicamente più attive anche sotto gli altri aspetti; sono, cioè, le aziende a conduzione diretta. Ad esse appartiene il 33 % dei bovini, il 40 % dei suini, il 51 per cento degli ovini e più della metà degli animali di bassa corte. Normalmente sono provviste di ambienti adeguati ed igienicamente idonei; in alcuni casi dispongono di vere e proprie stalle modello.

In questo caso lo Stato interviene con incentivi finanziari, ma anche direttamente, allestendo cioè stalle razionali per mucche da latte (Azienda Agricola di Stato) con un centinaio di capi di razza frisone.

⁽²²⁾ O. CAPPELLI, *Economia agricola della Repubblica di San Marino - Conversazione del 19 settembre 1966*, (dattiloscritto esistente presso la Biblioteca Governativa di San Marino), pp. 21; cfr. p. 10.

Nel 1936 gli equini erano 147, mentre i suini erano 498, gli ovini 1115 e i bovini 1961.

La produzione di latte, in continua crescita fino al 1969/70, ultimamente ha registrato una certa flessione. Comunque, si è passati da 519.000 litri del 1962-63 a 1.398.500 nel 1970-71.

L'allevamento andrebbe incrementato in considerazione delle abbastanza favorevoli condizioni ambientali e indirizzato sia verso la produzione di latte che verso quella di carne. In questo secondo tipo potrebbero inquadrarsi anche allevamenti di suini magri e di animali di bassa corte. La richiesta sul mercato locale, e più ancora su quello italiano, è tale da garantire pieno successo a queste iniziative. Naturalmente si dovrà trattare di allevamenti stallini con foraggi di importazione, in aggiunta a quelli locali, così come di importazione potranno essere cereali e mangimi specifici.

4. La povertà del sottosuolo ha contribuito a far sì che molto tardi si giungesse qui al fenomeno industriale.

Prima della guerra era praticata la tradizionale escavazione della pietra che, opportunamente lavorata, veniva trasportata e venduta nelle vicine località italiane; ben poche erano le altre industrie, anch'esse legate alle modeste risorse geologiche locali: tra queste ricordo il cementificio di Fiorentino, la fornace di laterizi di Serravalle e il forno per la lavorazione del gesso di Faetano.

L'industrializzazione si può dire che sia iniziata, perciò, con la fine della seconda guerra mondiale. In quegli anni di ripresa generale gli amministratori sammarinesi attuarono una politica di attrazione industriale poggiante su due elementi: concessione di particolari agevolazioni ed esenzioni fiscali ⁽²³⁾ e offerta di abbondante manodopera a basso costo ⁽²⁴⁾.

⁽²³⁾ I governanti sammarinesi furono costretti a tali concessioni non solo per attirare capitali stranieri che garantissero quel decollo economico che altrimenti non sarebbe stato possibile, ma soprattutto per ridurre la pressione della manodopera disoccupata. Questa, oltre che un freno al progresso economico, rappresentava un aggravio notevole per il già scarso bilancio dello Stato.

Per proteggere le industrie locali vennero concesse condizioni di favore soltanto a quelle che non esistevano già, con complessi simili, sul territorio sammarinese (vedi

Si passò in questo modo da una ventina d'impianti industriali nel 1945 ad oltre sessanta nel 1954. Ai centri di Borgo Maggiore e di Serravalle (favoriti dalla viabilità e da una ubicazione meno impervia) altri si affiancarono: tra questi principalmente Città ed Acquaviva. Nello stesso periodo i dipendenti della industria passarono da circa 500 a poco più di 900. I maggiori incrementi sono stati, però, registrati più tardi, tanto da portare alle attuali 3.059 unità nel settore manifatturiero e alle 1.074 in quello edilizio, con un incremento globale del 360 % (periodo 1950-1970).

Circa un terzo degli addetti alle industrie manifatturiere dipende da quelle che lavorano minerali non metalliferi, quasi essenzialmente costituite da fornaci e cementifici, oltre che da fabbriche di ceramiche. Seguono le industrie tessili e quelle del vestiario e dell'abbigliamento, che occupano complessivamente oltre un quinto delle maestranze impiegate nel settore manifatturiero; un settimo sono gli operai delle industrie chimiche e della gomma e un decimo, infine, quelli che lavorano il legno. Attualmente le imprese sono circa 780. Di queste, per il 54 % rappresentate da imprese artigiane, poco meno della metà è addirittura priva di dipendenti, e quindi è a conduzione familiare. Non considerando perciò le ultime, è possibile raffrontare le unità locali con gli addetti. Il 92 % possiede meno di 25 dipendenti; il 3,9 supera questo limite, senza oltrepassare i 50; il 2,8 va dai 51 dipendenti ai 100, mentre solo quattro aziende vanno oltre i 100 dipendenti. Appare evidente così la netta preponderanza di industrie piccole

la legge del 15 settembre 1953 emanata dal Consiglio Grande e Generale). La possibilità di impiantare industrie nella Repubblica è regolamentata dalla Convenzione di amicizia e buon vicinato con l'Italia (Convenzione Gozi-Ciano del 31 marzo 1939 e successive modifiche: vedi *Convenzioni e accordi Italo-Sammarinesi*, Segreteria di Stato degli Affari Esteri, San Marino Tip. G.P.E., 1971, pp. 7-139 e appendice).

(²⁴) Trattandosi di manodopera poco o nulla qualificata si fece ricorso anche a quella disponibile nei territori limitrofi, il che ha determinato un movimento pendolare di frontalieri: su un totale di 460, il 67 % è impiegato nelle industrie manifatturiere.

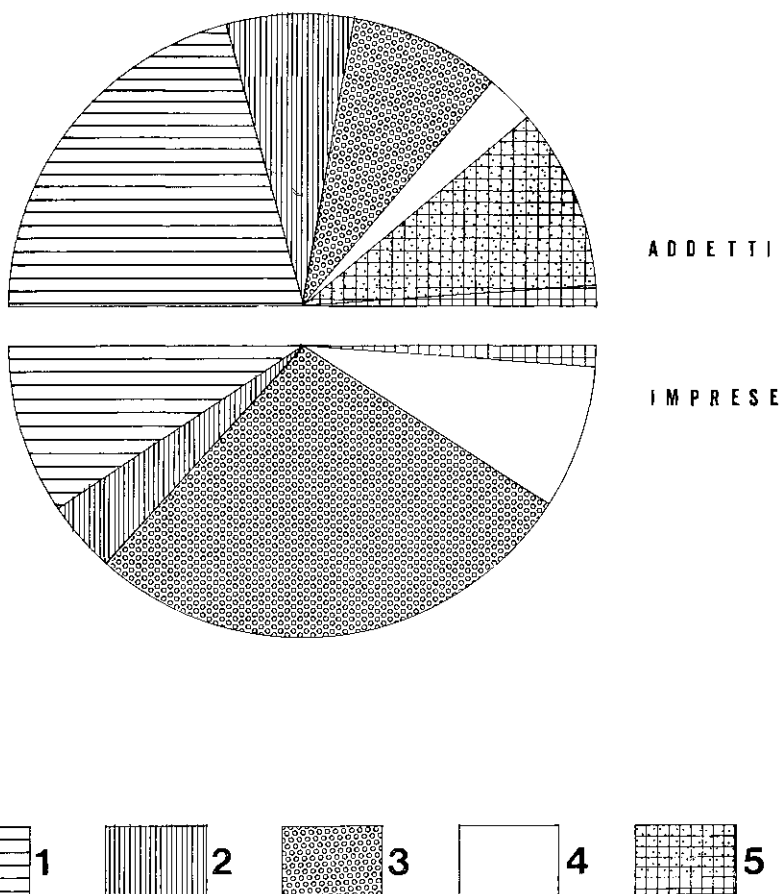


FIG. 5. — Addetti e imprese nel settore secondario e terziario distinti per tipo di attività.

1. manifatturiere; 2. edilizia; 3. commercio; 4. trasporti ed attività sociali varie; 5. pubblica amministrazione ed altri servizi (nel semicerchio degli addetti, quelli relativi alla pubblica amministrazione sono distinti per mezzo di un punteggiato).

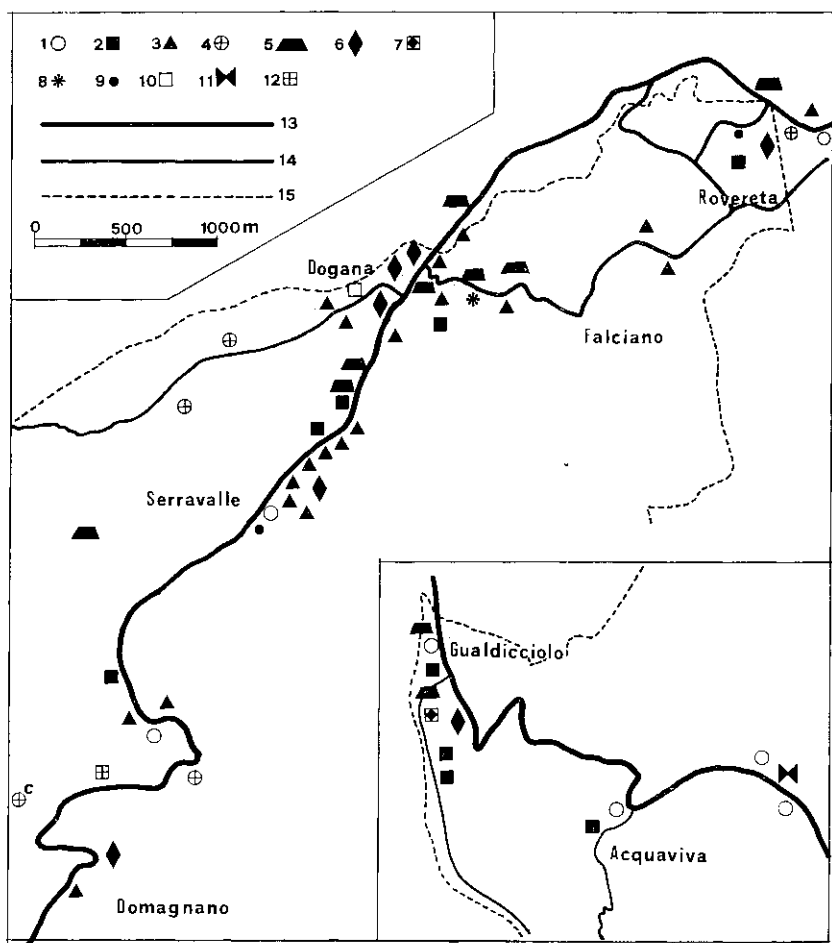


FIG. 6. — Localizzazione delle industrie nella zona Dogana-Serravalle e Gualdicciolo-Acquaviva.

1. alimentari (molini, liquorifici, ecc.);
2. tessuti, abbigliamento, pellicceria e calzature;
3. mobilificio e altra lavorazione del legno;
4. meccaniche e carpenteria metallica (c);
5. trasformazione dei minerali non metalliferi (laterizi, ceramiche, ecc.);
6. chimiche, dei coloranti e della cera;
7. cartiera;
8. articoli sanitari;
9. sacchettificio, scatolificio e litografia su latta;
10. tipografia;
11. strumenti musicali;
12. valigeria;
13. strada consolare;
14. strada ordinaria;
15. confine di Stato.

e piccolissime, compensate solo parzialmente da un buon grado di meccanizzazione.

Un cenno merita la composizione per sesso delle forze di lavoro: predominano quelle maschili, che rappresentano il 68 %, cioè più del doppio di quelle femminili. Ciò in relazione all'attività ancora prevalentemente casalinga della donna e alla sua preponderante partecipazione piuttosto al settore terziario.

La distribuzione del fenomeno industriale sul territorio della Repubblica non è per nulla uniforme. I tre quarti dei complessi industriali si concentrano in tre castelli; il 33 % si è insediato in quello di Serravalle, il 25 % in quello di Città, il 16 % nel castello di Acquaviva. Borgo non è privo di industrie (12 % del totale delle imprese), mentre Chiesanuova e Montegiardino sono le zone meno industrializzate, con appena un'unità per ognuna. Su tale localizzazione hanno inciso, oltre a ragioni di prestigio (come nel caso del capoluogo) e di più favorevoli occasioni di pubblicità, soprattutto la posizione lungo le principali arterie e segnatamente il fatto che si tratta di aree più vicine alla viabilità litoranea.

Gli opifici esistenti in Città sono tra i più modesti, tali da non disturbare la funzione turistica assunta da questo centro. Nel complesso, pertanto, la Repubblica rappresenta un esempio di come industria e turismo possano coesistere, se posti in aree distinte.

Molto fiorente è l'artigianato, e lo dimostra il numero delle imprese (circa 400) e dei dipendenti, rimasto pressoché invariato, a partire dal 1947, intorno alle 500-600 unità (ma alla fine del 1970 era di 770). Si tratta di operai abilissimi, che mantengono in vita un'arte per lo più tramandata di padre in figlio da generazioni. Il turismo, che è diventato ormai una fondamentale componente dell'economia sammarinese, ha aumentato la richiesta del prodotto artigianale. Non solo, ma diffondendone la conoscenza fuori dei confini della Repubblica, ha attivato un flusso commerciale con molte regioni italiane. L'immissione anche sul mercato

sammarinese di manufatti di serie, ad imitazione di quelli artigianali, non costituisce, nonostante il basso costo, un pericoloso fattore di concorrenza. Infatti, dopo un primo momento in cui il pubblico venne colto di sorpresa, ci si è abituati a distinguere il pezzo artigianale non tanto sulla base di elementi formali di facile imitazione, quanto piuttosto su quelli sostanziali più strettamente attinenti alle tecniche di fabbricazione.

Quasi la metà degli artigiani sono falegnami specializzati nel settore mobiliario; molti anche in quello della ceramica ⁽²⁵⁾; inoltre sarti, calzolai, tappezzieri, meccanici, ecc.

La distribuzione delle imprese artigianali è anch'essa piuttosto difforme. I più forti accentramenti si trovano, nell'ordine, a Serravalle (39 %), a Città (21 %), a Borgo (19 %); dal che appare evidente lo stretto legame da un lato con il turismo, dall'altro con le sedi più vitali da un punto di vista industriale e commerciale.

L'importanza dell'artigianato non è sfuggita al Governo sammarinese, che lo incoraggia in vario modo: sul piano pubblicitario per mezzo di mostre, partecipazioni ad esposizioni estere; sul piano finanziario con la concessione di prestiti, mutui, ecc. Corsi di addestramento vengono periodicamente tenuti per preparare i giovani nei vari settori artigianali o industriali.

Lo sviluppo dell'artigianato, se è stato più lento rispetto a quello industriale, è certo in progressiva affermazione. L'industria, invece, ha risentito di un notevole rallentamento per la concorrenza di aree italiane dichiarate depresse e quindi soggette a particolari incentivazioni (ricordo, tra le altre, la zona di Villa Verucchio). Vantaggi non se ne trovano più in San Marino, fermi

⁽²⁵⁾ L'artigianato della ceramica rappresenta un'attività tradizionale in cui i sammarinesi hanno raggiunto un notevole livello artistico. Tutti i negozi di oggetti-ricordo possiedono un vasto assortimento di pezzi unici di pregiata fattezza. Nonostante il costo, talvolta elevato, di questi articoli, la forte richiesta che ne fa il mercato turistico giustifica la diffusione di tale attività. Industrie di ceramica esistevano già verso la metà del secolo scorso a Serravalle (A. DE BOUCY, *Légende, histoire et tableau de Saint-Marin République du Mont Titan*, Parigi, Schlesinger Frères, 1865, pp. 192, cfr. p. 8).

restando quelli che derivano da un diverso sistema fiscale o dalla minore incidenza della Imposta Interna rispetto all'IGE ed ancor più all'IVA. D'altra parte, va detto che qui non ci si propone uno sviluppo autarchico, il che sarebbe un controsenso ai nostri giorni anche per Stati di ben maggiore spazio economico, quanto di garantire il pieno impiego a tutta la manodopera sammarinese. Ciononostante San Marino può esercitare ancora un suo ruolo nel settore secondario, a condizione che punti non tanto sulla quantità quanto sulla qualità, vale a dire sul miglioramento tecnologico, sulla qualificazione della manodopera e sulla produzione a più alto livello.

5. La vitalità economica sammarinese in questo dopoguerra è sottolineata da un certo dinamismo commerciale che ha fatto salire a 1.600 gli addetti in questo settore. Ciò come conseguenza dello sviluppo industriale in primo luogo, ma anche di quello turistico, due fatti che, nell'elevare il reddito medio della popolazione, ne hanno sensibilmente mutato la struttura sociale ⁽²⁶⁾.

Le aziende commerciali sul suolo sammarinese sono un migliaio. È vero, però, che per lo più sono piccole; il 71 % infatti manca di dipendenti, poggiando per la gestione sui familiari del proprietario. Il 29 % ha un numero di dipendenti inferiore a 25 unità. In questo contesto, tuttavia, si stanno operando delle trasformazioni promettenti; mentre infatti le aziende senza dipendenti nel periodo 1965-1970 si sono ridotte di un terzo, le altre si sono raddoppiate: tenuto conto del limitato intervallo di tempo considerato, tale evoluzione assume un singolare significato.

Accanto alle aziende commerciali vi sono anche quelle espletanti attività ausiliarie: in primo luogo le imprese immobiliari, quindi le rappresentanze di commercio e le agenzie di pubblicità.

⁽²⁶⁾ Pur trattandosi di uno Stato, è piuttosto difficile parlare in termini di importazione ed esportazione, essendo libera l'entrata e l'uscita dei prodotti dal territorio. Vengono, comunque, esportati i prodotti agricoli (cereali e sementi) ed, inoltre, prodotti industriali e dell'artigianato. Importati materie prime industriali, generi alimentari, ortofrutticoli.

Di queste non è tanto importante il numero globale, che non giunge alla ventina, quanto la distribuzione nei vari castelli: l'82 % è equamente ripartito tra Città e Serravalle; il 18 % è a Borgo; il resto del territorio ne è completamente privo. Una simile ripartizione coincide abbastanza bene con quella degli addetti al commercio di cui l'80 % si trova nella circoscrizione del capoluogo, il 17 % complessivamente nei due centri di Serravalle e di Borgo, mentre il restante 3 % è ubicato negli altri sei castelli.

Analoghe considerazioni possono essere fatte per la distribuzione degli esercizi che praticano la vendita all'ingrosso: oltre un terzo nel castello di Città e un quarto in ognuno dei centri di Serravalle e di Borgo; la parte rimanente nelle altre sei circoscrizioni, ad eccezione di Faetano, che ne è totalmente privo.

Più uniformi sono le basi del commercio ambulante, pur prevalendo a Serravalle e pur mancando totalmente a Chiesanuova e Montegiardino. Si tratta, comunque, di un commercio con tendenza recessiva, ben spiegabile, tenuto conto dei disagi che comporta e dei modesti guadagni cui dà adito ⁽²⁷⁾. In quanto ai grossisti, essi sono una sessantina, di cui la maggior parte (i tre quarti) si interessa della vendita di prodotti agricoli e alimentari. Prevalgono in questa categoria i rivenditori di vino, liquori ed altre bevande (circa il 62 %). Un terzo dei grossisti commercia in prodotti industriali non alimentari (da quelli chimici ai tessili, fino ai medicinali e alla chincaglieria). Soltanto tre sono specializzati nella vendita all'ingrosso di materie prime e ausiliarie non alimentari (cioè legnami, materiali da costruzione, ecc.).

Complessivamente si osserva un certo aumento delle aziende all'ingrosso: tra il 1965 e il 1970 l'incremento è stato del 32 %, raggiungendo le 70 unità. Di pari passo sono cresciute le rivendite al dettaglio: nello stesso periodo l'incremento è stato del 40 %.

⁽²⁷⁾ Importante centro di mercati e fiere è Borgo Maggiore. Trovandosi in zona meno impervia, offriva maggiori spazi ai mercati ed alla popolazione (il toponimo originale era infatti Mercatale). A questo fatto si accompagnava l'esigenza di disporre di una località posta fuori delle mura, tale da tener lontano dalla città fortificata gli stranieri.

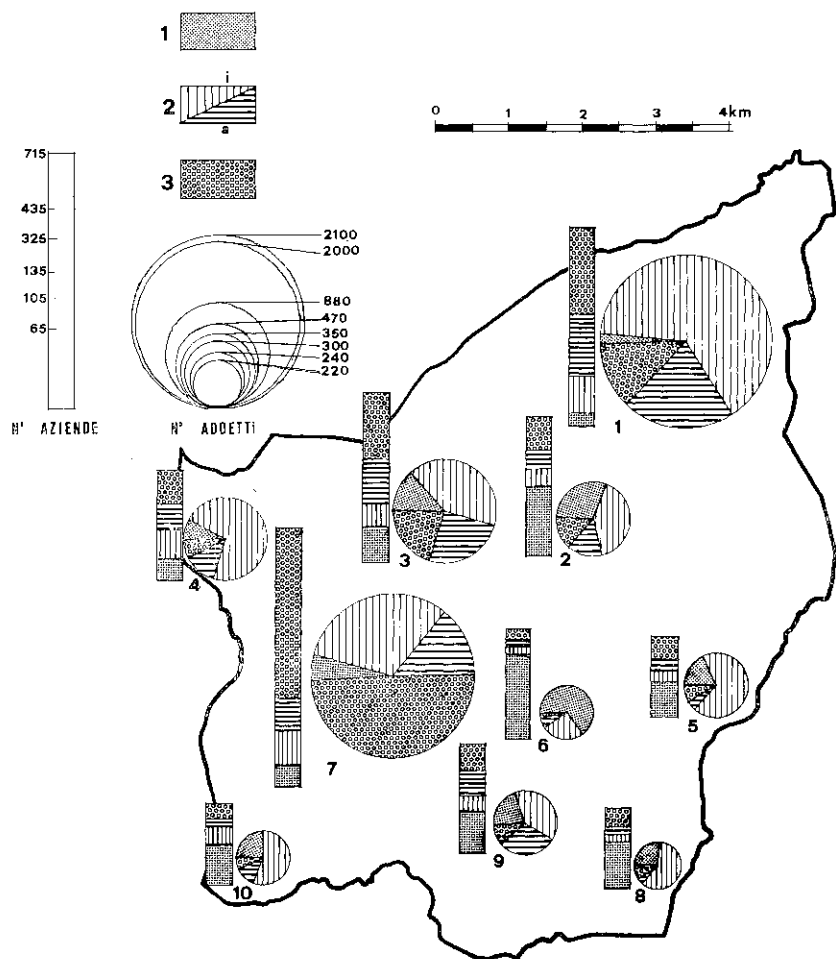


FIG. 7. — Addetti e aziende per ramo di attività economica, distinti per castello.

1. settore primario; 2. settore secondario (i = industria; a = artigianato); 3. settore terziario. Castello di Serravalle (1), Domagnano (2), Borgo (3), Acquaviva (4), Faetano (5), San Giovanni (6), Città (7), Monte Giardino (8), Fiorentino (9), Chiesanuova (10).

NUMERO ESCURSIONISTI
(IN MIGLIAIA)

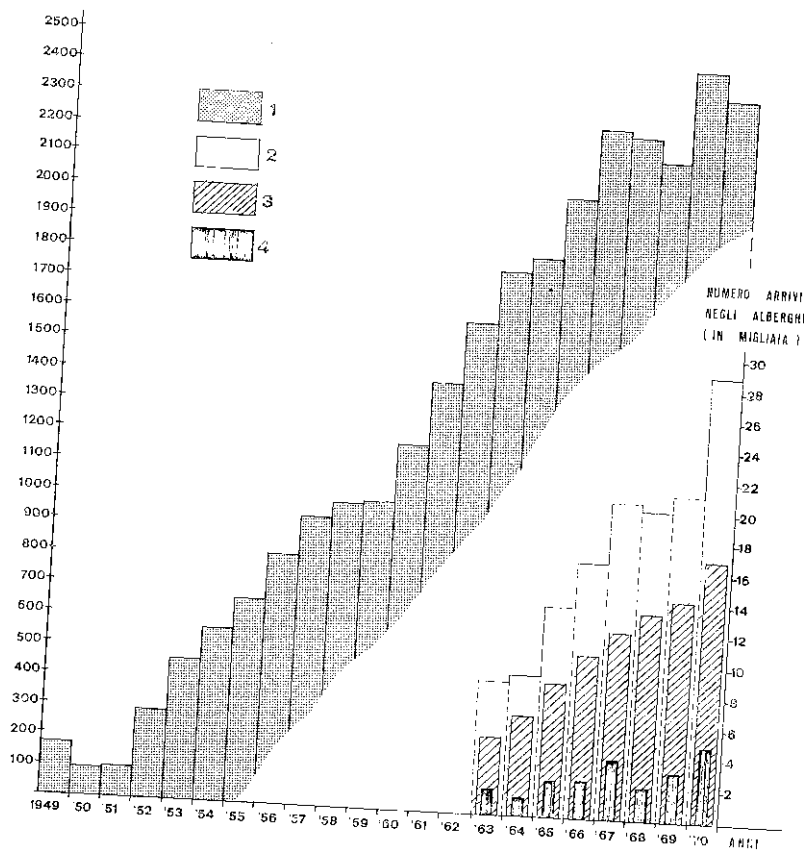


FIG. 8. — Escursionisti ed arrivi negli alberghi.

1. escursionisti; 2. arrivi negli alberghi (italiani: 3; statunitensi: 4).

6. Il fenomeno turistico, già sviluppato nel periodo antecedente al secondo conflitto mondiale, ha conosciuto una continua e rapida crescita ⁽²⁸⁾. Attualmente si sono raggiunti quasi i due milioni e mezzo annui di arrivi: valore enorme, specie se lo si pone a confronto con l'entità demografica della Repubblica.

A breve distanza dall'affollatissimo litorale romagnolo, facilmente raggiungibile con una superstrada sia da Rimini che dagli altri centri costieri, opportunamente pubblicizzato in Italia e negli altri paesi europei, San Marino rappresenta una mèta piuttosto ambita per escursioni a medio raggio, soprattutto se inserita in un itinerario comprendente gli altri centri turistici dell'entroterra romagnolo e marchigiano.

In San Marino, all'attrazione esercitata dal nucleo medievale, in buono stato di conservazione particolarmente nella parte più alta della città, alle tre « penne » ricche di cimeli storici, alla bellezza del paesaggio che si scopre da quella balconata sull'Adriatico, si aggiunge un altro elemento non posseduto da similari centri della fascia subappenninica, un elemento che esercita ancora un notevole richiamo turistico: l'impressione di recarsi all'estero, per di più in uno Stato tutto singolare, le cui modeste dimensioni vengono notevolmente dilatate dalla fama delle vicende storiche, che hanno condotto alla sua formazione, e, soprattutto, da quello spirito di libertà e indipendenza di cui è diventato secolare antesignano ⁽²⁹⁾.

⁽²⁸⁾ L'unica soluzione di continuità in questa costante ascesa è rappresentata dal 1950. In quell'anno lo Stato italiano, in seguito ad una vertenza con quello sammarinese per l'apertura di una casa da gioco, pose il blocco alla piccola Repubblica protraendolo fino all'agosto 1951. Nel 1952 per coordinare questa attività venne istituito l'Ente Governativo per il Turismo, Sport, Spettacolo.

⁽²⁹⁾ Basterebbe rammentare il fermo ed orgoglioso comportamento dei sammarinesi durante le due brevi occupazioni operate dal Valentino (1503) e dal Cardinale Alberoni nel 1739 (A.A. BERNARDY, *Cesare Borgia e la Repubblica di San Marino*, Firenze, F. Lumachi, 1905, pp. 93; M.E. BERTOLI, *Il Cardinale Giulio Alberoni e San Marino*, in « Studi Romagnoli », IX, Faenza, F.lli Lega, 1958, pp. 68-90).

In tema di geografia del turismo, per la fitta rete di relazioni che lega il turista al centro turistico (impulsi, moventi, ecc.), per gli effetti (sociali, economici, l'impronta sul paesaggio), per le modalità con cui il fenomeno si manifesta, si veda: U. TOSCHI,

Il turismo ha inizio a primavera e si conclude ad autunno inoltrato, ma le punte massime si verificano in estate. Ciò è da connettere all'analogo fenomeno balneare che investe la spiaggia adriatica, del quale quanto avviene sul territorio sammarinese è un diretto riflesso. Onde un turismo prevalentemente di transito, turismo in gran parte di mezza o di una giornata, il tempo necessario per visitare i principali monumenti, dare uno sguardo alle maggiori opere d'arte e per scrivere qualche cartolina ⁽³⁰⁾. Un turismo il cui movimento è, pertanto, di difficile controllo, sfuggendo tutto quello che non è organizzato e quello che non lascia traccia nei registri degli alberghi; ardua ne è anche una valutazione esatta sulla base degli automezzi arrivati, in quanto si conosce soltanto il numero di quelli in sosta nei parcheggi autorizzati ⁽³¹⁾.

Il numero di presenze è, invece, piuttosto modesto; benché triplicato tra il 1963 e il 1970, in quest'ultimo anno superava di poco le 116.000 unità, distribuite tra alberghi ed affittacamere: il 60 % era data da Italiani, seguiti da Statunitensi (18 %), Inglesi (8 %), Francesi (4 %) ecc. Diversa è la graduatoria dei turisti di transito, di cui l'80 % è dato sempre da Italiani, mentre il 45 % degli stranieri è costituito da Tedeschi, seguiti da Francesi (17 %), Svizzeri (10 %), Austriaci e Belgi (10 % complessivamente), Jugoslavi (4 %), Inglese (3 %), Olandesi (3

Aspetti geografici dell'economia turistica in Italia, in « Atti XVII Congr. Geogr. It., Bari 1957 », II, pp. 443-470. Vedi inoltre: G. MERLINI, *Problemi geografici del turismo in Italia*, in « Boll. Soc. Geogr. It. », Roma, 1968, pp. 1-30.

⁽³⁰⁾ San Marino rientra per lo più in un giro organizzato che tocca anche San Leo, spesso Gradara e talvolta pure Urbino; tutto nell'arco di un giorno. Di conseguenza il riflesso economico non è tanto forte quanto il numero di arrivi farebbe ritenere.

⁽³¹⁾ Il numero di turisti è stato così ricavato: n.° pullmans turistici entrati a Dogana + 3 % (entrato ai confini di Gualdicciolo e Cerbaiola) $\times$ 55 (persone in media su ogni pullman); n.° auto + 30 % (quelle in sosta fuori dei parcheggi autorizzati) $\times$ 4 persone; n.° moto + 10 % (in sosta fuori dei parcheggi custoditi) $\times$ 1 e 1/2 persone di media (questi sono i criteri adottati dai locali organi di rilevamento statistico).

Il numero di ingressi ai monumenti nel 1970 fu 536.540. Il valore modesto si giustifica anche con il fatto che il biglietto è valido per la visita a tutte le opere di interesse turistico.

per cento); inoltre Statunitensi, Norvegesi e Ungheresi con l'1 per cento ognuno (³²).

Con l'aumento dei turisti sono aumentate e migliorate le infrastrutture: gli alberghi sono passati dall'unico del 1945 agli attuali 29; i ristoranti da 4 a 46; i bar da 10 a 100. A questi vanno sommate le trattorie (34 unità), 7 pizzerie, 8 sale da ballo. In diminuzione sono le pensioni e le osterie, due tipi di servizio che non rispondono alle maggiori esigenze del turismo moderno.

Accanto agli alberghi esistono anche affittacamere (una cinquantina in tutto), i cui prezzi piuttosto economici soddisfano la domanda nel settore del turismo giovanile.

La distribuzione degli alberghi e degli altri esercizi pubblici (bar, trattorie, ristoranti, ecc.) sul territorio è piuttosto irregolare; la metà, infatti, si trova nella capitale, un terzo è diviso in parti uguali tra Borgo e Serravalle; il resto è equamente ripartito tra gli altri sei castelli. Considerando la capacità ricettiva alberghiera sulla base dei posti-letto, si osserva che su 981, quasi il 70 % è ubicato in Città, il 12 % a Serravalle e Dogana, il resto è equamente ripartito tra Borgo, Domagnano e Chiesanuova; gli altri castelli non dispongono di attrezzature alberghiere. Il numero di coperti nei ristoranti ha superato i 7.500; di questi, 4.500 nella capitale.

Si ha così modo di confermare la posizione di privilegio di cui gode il capoluogo; la sua forza attrattiva finisce con l'emarginare gli altri centri, che tuttavia dispongono di elementi storici, artistici, folcloristici che possono essere valorizzati sul piano turistico: essi potrebbero essere inseriti in itinerari che permettano al visitatore una panoramica più globale della Repubblica, nota al turista quasi soltanto per la Città di San Marino.

Una ulteriore conferma del carattere polarizzatore della capitale la si trova nella ubicazione dei negozi con licenze turistiche, di cui in essa è localizzato circa il 40 %.

(³²) A tali valori si è giunti per mezzo delle targhe automobilistiche.

Conseguentemente al fenomeno turistico e allo sviluppo della motorizzazione individuale e familiare si è presentata la necessità di capaci parcheggi; problema di non facile soluzione, dovendo inserirli in un tessuto urbano piuttosto fitto, che per altro non poteva essere toccato nelle sue linee senza che ne fosse compromesso il tipico paesaggio. Si è cercato di rimediare scavando nella roccia ampie nicchie, che, senza costituire la soluzione migliore, dato che sono a cielo aperto, tuttavia rappresentano una via di compromesso abbastanza accettabile, suscettibile di opportuno mascheramento per mezzo di vegetazione. In questo modo si è giunti a disporre in Città di 13 parcheggi (dai 5 del 1957) per un numero complessivo di circa 1.900 autovetture. Con lo scopo di evitare il sovraccarico di traffico in Città e di offrire all'automobilista la possibilità di parcheggiare a Borgo Maggiore in due aree di oltre 200 posti-auto, nel 1959 venne attivata la funivia che collega i due centri ⁽³³⁾. Il numero annuale degli utenti è andato via via crescendo: dai 97.000 del 1959 si è passati ai 453.000 del 1970.

Numerose le iniziative culturali, folcloristiche, sportive che nel corso dell'anno vengono organizzate a San Marino. A queste vanno aggiunte le manifestazioni tradizionali che ritmano da secoli la vita pubblica sammarinese, come, ad es., il cambio dei Reggenti (1 ottobre e 1 aprile di ogni anno) ⁽³⁴⁾.

Per permettere una sempre più accentuata « presenza » turistica si sono moltiplicati negli ultimi tempi gli sforzi per la costruzione di complessi sportivi, quali palestre, campi da tennis, piste di pattinaggio, campi di calcio (Serravalle) o di tiro a volo;

⁽³³⁾ La funivia si rese necessaria anche perchè a Borgo termina la superstrada. A partire del 1967 è gestita direttamente dallo Stato per mezzo dell'Ufficio Tecnico Governativo.

Affinché siano in grado di accogliere convenientemente i turisti, offrendo loro le prime indicazioni, per gli addetti ai parcheggi vengono tenuti corsi serali di lingue straniere.

⁽³⁴⁾ Molti convegni, mostre, festivals vengono tenuti anche durante la bassa stagione, così da esercitare motivo di richiamo anche in questi mesi.

oppure di infrastrutture culturali, quali sale teatrali o cinematografiche, o ricreative, come *clubs* e sale da ballo. Anche in questo caso la distribuzione di tali opere non è affatto uniforme, concentrandosi all'interno o negli immediati dintorni di Città di San Marino, quando sarebbe auspicabile una maggiore omogeneità che portasse all'integrazione del rapporto città-campagna, per ora decisamente squilibrato a favore della prima.

Tra le iniziative a livello propagandistico ricordo anche un notiziario (« Turismo nuovo »), a forte tiratura, che viene stampato per conto dell'Ente Governativo per il Turismo, Sport e Spettacolo e inviato gratuitamente in tutti gli Stati, in modo da far conoscere aspetti di vita passata e presente della Repubblica, oltre che, naturalmente, le principali manifestazioni di immediata o prossima attuazione.

In questo quadro ben si inserisce l'attività filatelica. Le emissioni sono largamente conosciute per il pregio artistico che le caratterizza; la serietà della politica condotta in questo campo va sempre più richiamando l'attenzione dei collezionisti ⁽³⁵⁾. Un apposito Ufficio cura non solo la vendita allo sportello, ma anche il funzionamento del servizio abbonati: in questo modo l'abbonato riceve a domicilio, senza sovraccarico di spesa, le serie richieste.

La filatelia rappresenta la vera ricchezza della Repubblica (essa fornisce da sola un terzo delle entrate dello Stato), ma nello stesso tempo è un prezioso mezzo pubblicitario. Il nome di San Marino, le sue bellezze artistiche e paesaggistiche raggiungono così i punti più lontani del globo, portati dal francobollo; questo, vero messaggero, attua una propaganda capillare nella popolazione, per lo più tra quella giovanile, visto che la passione di collezionare francobolli è spesso un fatto giovanile. E San Marino non si lascia sfuggire le possibilità offerte da un tale mezzo per meglio farsi conoscere, per cui ogni circostanza, ogni avvenimento storico o fatto

⁽³⁵⁾ Da alcuni anni, interi *stocks* di francobolli vengono inceneriti in modo da stabilizzare le quotazioni sul mercato e da garantire così gli interessi del collezionista.

attuale, mostre d'arte o congressi, vengono sottolineati da apposite serie inviate in tutto il mondo.

L'importanza di tale attività è ben spiegata anche considerando i proventi derivanti dal settore filatelico. Nella gestione 1969-70 essi raggiunsero la cifra di 1.801.300.000 lire: a ciò si deve se la bilancia economica sammarinese si chiude pressoché in pareggio.

Recentemente San Marino è tornata ad imporsi alla attenzione del pubblico mondiale per mezzo di una nuova iniziativa, cioè la ripresa del conio delle monete. Tale attività, che era stata intrapresa nel 1864 (280.000 pezzi di rame usciti dalla zecca di Milano), più per confermare il carattere sovrano sul proprio territorio nei confronti dell'Italia da poco unificata, che per vera necessità di una moneta propria, fu sempre guardata con diffidenza dagli organi amministrativi italiani. Ciò spiega come in seguito alla Convenzione del 31 marzo 1939 la Repubblica sospendesse di battere moneta, essendole concesso come unica alternativa il conio di pezzi d'oro ⁽³⁶⁾.

Riepilogando ora i principali caratteri del turismo sammarinese, si può affermare che esso rispecchia l'analogo fenomeno italiano, seguendone momenti di espansione, punti di flessione, situazioni recessive.

È un turismo prevalentemente escursionistico, essendo assai ridotto quello residenziale. È un turismo stagionale benché non cessi mai nell'anno; infatti, il grosso degli arrivi, ripeto, si ha tra aprile e settembre, semestre in cui si concentra il 90 %; il massimo si registra in agosto (25-30 %), mentre il mese meno favorito è gennaio (5-6 %). A questo proposito non va trascurato, non certo per la sua entità quanto per la sua peculiarità, il turismo minuto, ma continuo, delle coppie in viaggio di nozze. Il turismo dei « fiori d'arancio » affianca San Marino ad altre mète, tradizionali

⁽³⁶⁾ G. ZANI, *Le monete della Repubblica di San Marino*, in « *Libero Orizzonte* », n. 3-4, San Marino, 1961, pp. 7 (estratto).

in queste occasioni, come Venezia e Roma, che indubbiamente sono di gran lunga più dotate sul piano dell'offerta turistica.

Il fenomeno merita una più attenta considerazione da parte degli amministratori; dato il ruolo economico che riveste, andrebbe ulteriormente potenziato. A tal fine il primo risultato da conseguire è una generale riorganizzazione; non è possibile lasciare ricadere tutto sulle spalle della iniziativa privata, senza una guida che orienti la scelte, che coordini le attività. L'intervento privato è da elogiare, perché risultato di grande laboriosità individuale, ma è frammentario, talvolta contraddittorio e dispersivo. Lo stadio artigianale del turismo va ormai definitivamente superato. Manca, ad esempio, in San Marino un'agenzia di viaggio che prenda in mano le redini della situazione, per cui ora sono le agenzie della riviera a gestire il turismo. È appena il caso di ricordare che i loro interessi sono, ovviamente, ben diversi da quelli sammarinesi.

Vanno potenziate e migliorate le infrastrutture, dalle più modeste, come i campeggi (attualmente ne esiste uno solo in località Murata, per altro frequentemente invaso dalle auto dei partecipanti alle gare di tiro che si svolgono nei vicini campi). Non esiste una sola piscina; mancano parchi naturali attrezzati, che qui troverebbero un ambiente particolarmente favorevole, e tali da fornire una vera alternativa ad un turismo che rischia lentamente di degradarsi ⁽³⁷⁾. Al problema del verde si riallaccia anche la questione della superstrada, la quale ha perduto notevolmente la sua funzione di rapido raccordo con la costa; anziché da vegetazione, è stata affiancata da abitazioni, industrie, e ha, di conseguenza, frequenti limiti di velocità; troppi, inoltre, gli allacciamenti con strade laterali che hanno creato pericolosi innesti, riducendo ulteriormente la possibilità di un traffico veloce e sicuro.

⁽³⁷⁾ Purtroppo i progressi operati in questa direzione, per quanto indiscutibili, sono troppo ridotti e lenti. Non senza rammarico si può constatare che di frequente i punti più panoramici sono stati urbanizzati, con villette molto spesso edificate da sammarinesi rientrati in patria dopo anni di emigrazione.

Altro punto da riqualificare è quello delle infrastrutture ricettive ancora carenti, di certo non in grado di assorbire l'arrivo in massa di turisti disposti a sostare: questo va tenuto presente, specie in vista di uno sviluppo del cosiddetto turismo congressuale, che in San Marino potrebbe trovare una sede particolarmente idonea, sia per la sua posizione geografica che per quella politica assunta in campo internazionale.

La possibilità di sviluppo per un turismo naturalistico, di cui dirò più oltre, è motivo di una revisione non solo numerica e qualitativa degli esercizi alberghieri, ma soprattutto della loro distribuzione sul territorio, in modo che su di esso si abbia una rete di unità ricettive oculatamente localizzate.

7. Notevole è lo sviluppo della rete stradale nel piccolo territorio. I 230 chilometri totali danno una densità di quasi 4 chilometri per kmq. (per l'esattezza km 3,8 per kmq.); di questi 95 sono asfaltati.

Le strade, tutte con manutenzione a carico dello Stato, vengono distinte in: consolari, ordinarie, vicinali. Le prime sono le più antiche e anche quelle più importanti, collegando i vari castelli alla capitale; complessivamente si sviluppano per 47 chilometri ⁽³⁸⁾.

Tra i centri minori il collegamento è garantito da strade ordinarie (circa 110 km.); le vicinali sono quelle rurali che congiungono anche fra loro le singole case coloniche.

⁽³⁸⁾ Si tratta della superstrada fino a Dogana e delle strade che da Città vanno a Chiesanuova, Faetano, Monte Giardino e Gualdicciolo. Nella seconda metà dell'Ottocento le consolari avevano uno sviluppo di 27,788 km e congiungevano la capitale con Borgo, Serravalle, Acquaviva, Faetano e San Giovanni (cfr. *Regolamento per la manutenzione delle strade consolari*, Repubblica di San Marino, 1872, pp. 15, tav. 1). Ancora nel 1856 l'unica carrozzabile era la Rimini-Città di San Marino, realizzata tra il 1804 e il 1816 (vedi G. SANNICOLA, *Carta geografica della Repubblica di San Marino*, Venafro, Tip. Reale, 1856; G.B. CURTI, *Lineamenti storici del regime stradale nella Repubblica di San Marino*, Milano, A. Vallardi, 1813, pp. 37; cfr. pp. 20-21).

I dati riferiti sulla viabilità attuale si debbono alla cortesia dell'Ing. Remy Giacomini, dirigente capo dell'Uff. Tecnico Governativo.



FIG. 9. — La « Gualta » e la « Cesta » abbarbicate sulla cima del Titano. In primo piano interessanti forme di erosione selettiva.

Il reticolo stradale è di tipo ad irradiazione rispetto alla capitale, con cui si raccorda per mezzo di un ampio anulare che circonda il Titano. La direttrice più importante, vero cordone ombelicale della Repubblica, è la superstrada, che con 27 km. porta a Rimini, permettendo un rapido collegamento con le statali italiane n. 16 (Adriatica), n. 9 (Emilia) e con l'A 14 (autostrada Bologna Canosa di Puglia; casello Rimini-Sud) ⁽³⁹⁾. Dalla superstrada si distacca, nei pressi di Borgo Maggiore, una seconda strada che si scinde in due, entrambe confluenti nella Marecchiese (S.S. n. 258): una, diretta a nord, giunge a Verucchio e, quindi, a Rimini, mentre l'altra, transitante per Acquaviva e Gualdicciolo, mette in comunicazione con la Toscana attraverso il Passo di Viamaggio.

La consolare che scende verso sud si ramifica anch'essa in due tronchi. Quello che collega Fiorentino e Chiesanuova, prosegue poi per San Leo e Carpegna; l'altro raggiunge Sassofeltrio e, successivamente, Cattolica, seguendo la valle del Conca, oppure Rimini, lungo la valle del Marano.

Ad est la consolare che conduce a Faetano, prosegue per Montescudo e Rimini, città che può essere raggiunta anche con la strada che transita per Domagnano e Torracchia. Appare evidente il collegamento di tutti i castelli, oltre che con Città di San Marino, anche, e soprattutto, con Rimini, centro verso il quale i sammarinesi si rivolgono quotidianamente per tutti quei servizi che

⁽³⁹⁾ L'opera venne eseguita a cura e a spese dello Stato Italiano. San Marino si impegnò ad assumersi l'onere della manutenzione e a consentirne il libero transito (vedi la « Convenzione tra Repubblica di San Marino e la Repubblica Italiana per il miglioramento delle comunicazioni stradali tra i due paesi » in F. BIGI, *Gli accordi Italo-Sammarinesi del 20 dicembre 1960*, San Marino, Segreteria degli AA.EE., 1963, pp. 56; cfr. pp. 49-50). Tale arteria, che cattura la quasi totalità del traffico turistico (nel 1970, oltre 11.500 pullmans e più di 350.000 automezzi) e commerciale, è divenuta l'asse portante del micro-Stato, lungo il quale si è sviluppato, segnatamente nel tratto più vicino al confine, l'insediamento industriale e residenziale; numerosi sono gli alberghi (motels), i ristoranti, le officine meccaniche e le esposizioni di mobili e di altri articoli di arredamento. Per queste ragioni, oltre che infrastruttura fondamentale, la superstrada svolge la funzione di una « passerella » della produzione artigianale e industriale sammarinese.

non trovano nella Repubblica (da alcuni tipi di istituti scolastici ad una maggiore varietà di negozi; per non dire dei pendolari giornalieri che si recano nella stagione estiva al mare e di coloro che vanno o tornano da Rimini per utilizzare treni ed aerei che di lì si dipartono).

Tra i maggiori collegamenti con il capoluogo romagnolo, oltre il frequente servizio di autobus (in media uno ogni ora quelli di linea, cui si aggiungono frequenti corse straordinarie), ricordo il servizio elicotteri che è attivato in estate con numerosi voli giornalieri (7 al giorno, in media), alcuni con scalo anche a San Leo.

La ferrovia Rimini-San Marino, inaugurata nel giugno 1932, è in via di smantellamento; notevolmente danneggiata dalla guerra, è stata sostituita da un servizio di autocorriere, che permette di giungere sino in Città. Gli alti costi per riattivarla, il lungo percorso, la sempre maggiore diffusione del mezzo privato, hanno fatto escludere la prospettiva della ricostruzione ⁽⁴⁰⁾.

La motorizzazione è rapidamente aumentata; il parco automezzi, che nel 1950 era di 531 macchine (una ogni 24,3 ab.), è salito a 10.389 (una ogni 1,7 ab.).

Diffuso anche il servizio telefonico: nel 1960 gli abbonati erano 230; ora hanno superato i 1750 (un abbonato ogni 10 ab.). Metà di essi circa si trova nella capitale ⁽⁴¹⁾.

⁽⁴⁰⁾ La ferrovia a scartamento ridotto superava il dislivello di oltre 600 m. in km. 32, venti dei quali nel territorio della Repubblica. A cominciare da Serravalle seguiva un percorso notevolmente tortuoso, che, in aggiunta alla forte pendenza (fino al 4,5 %), riduceva la velocità in maniera ragguardevole. Le gallerie attraversate erano 17 per una lunghezza complessiva di km. 3,8 (per questi ed altri dati relativi al tracciato, all'armamento, alle opere di consolidamento delle zone instabili, ecc., vedasi la relazione di D. PIROLI, *La ferrovia Rimini-San Marino*, in « Riv. Tecnica delle Ferrovie Italiane », (vol. XLII, n. 3), Roma, 1932, pp. 23, tavv. 9: estratto). Data la sempre più sentita esigenza di ridurre i tempi di trasferimento, anche questa, che pur poteva avere una sua validità come ferrovia turistica, sarebbe ben presto diventata ramo secco. La questione negli ultimi tempi è riaffiorata in funzione decongestionante del traffico cittadino. Della linea ferroviaria potrebbe essere riattivato l'ultimo tratto che è anche il più suggestivo. Il turista, lasciata la sua auto in un comodo parcheggio ai piedi del Titano, raggiungerebbe il centro in breve tempo, mentre scorci di paesaggi sempre nuovi gli apparirebbero tra una galleria e l'altra.

⁽⁴¹⁾ Il primo collegamento con l'Italia risale al 1904. In precedenza le comu-

8. È opportuno, a questo punto, prendere in esame la capitale sammarinese. Oltre ad essere il maggiore agglomerato urbano, infatti, è anche quello che più d'ogni altro centro porta nella sua struttura le tracce delle principali vicende di tutto il micro-Stato. Ciò non come conseguenza di fatti accidentali, ma perché qui si sono giocate le sorti della Repubblica. Qui tuttora trovano incontro ed espressione i numerosi problemi sociali, politici ed economici della comunità sammarinese.

Soffermare l'attenzione su Città di San Marino non vuol essere soltanto riconoscimento di un ruolo svolto in passato, né semplice descrizione di fatti urbani attuali, ma ricerca delle funzioni che questo centro esplica nell'ambito territoriale, ricerca delle tensioni dinamiche che da esso potranno prendere sviluppo o che su di esso potranno convergere ⁽⁴²⁾.

Ci si può subito chiedere se per il capoluogo sammarinese si possa parlare di città a giusto titolo. In effetti il criterio dimensionale gli darebbe torto. A parte, tuttavia, la discutibilità di tale elemento, per cui si rimanda a quanto scritto da studiosi di geografia urbana ⁽⁴³⁾, va tenuto conto che la sua applicabilità varia da paese a paese: alla scala sammarinese Città può essere considerato un grosso agglomerato, dato che qui si accentra circa un quinto della popolazione. Più che sul fatto numerico, comunque,

nicazioni venivano inoltrate telegraficamente; questo servizio era entrato in funzione fin dal 1879.

⁽⁴²⁾ Lo studio dell'insediamento e della popolazione è stato oggetto di un altro lavoro, al quale pertanto si rinvia (P. PERSI, *Aspetti demogeografici della Repubblica di San Marino*, in « Boll. Soc. Geogr. Ital. », Roma, 1972, pp. 625-660).

⁽⁴³⁾ J. BEAUJEU-GARNIER e G. CHABOT, *Trattato di geografia urbana*, Padova, Marsilio, 1970, pp. 612; cfr. pp. 40-49; U. TOSCHI, *La Città (Geografia urbana)*, Torino, UTET, 1966, pp. 642; cfr. pp. 25-42: alle pp. 480-481 egli inserisce Città di San Marino tra le città minime con specializzazioni funzionali. A p. 41, inoltre, ribadisce: « Non è chi non avverta infatti come una capitale di Stato con qualche centinaio di abitanti sia da considerarsi città molto più propriamente che non un agglomerato anche di molte migliaia di abitanti, i quali giornalmente sciamano a coltivare campagne vicine e lontane ». Che nello scrivere queste parole lo scomparso Geografo avesse in mente Città di San Marino è fuori dubbio; quasi a conferma, nella pagina a fianco campeggia un'immagine dell'aggregato urbano sammarinese, cui, nella didascalia, si riconosce il carattere di città.

si può insistere su quello funzionale e su quello storico-ideale. Del primo dirò più estesamente nei paragrafi successivi; per il secondo mi limito a ricordare come la elezione a città non sia venuta dall'alto, per autoritaria decisione, ma dal basso, dal popolo. Spontaneamente, attraverso i secoli, l'idea di città si era fatta strada nel cittadino sammarinese proprio in forza di una supremazia ideale da parte di questo centro su tutti gli altri della Repubblica.

a) Per lungo tempo Città e Stato sammarinese si sono identificati tra loro. Le vicende dell'una sono state quelle dell'altro.

La primitiva comunità si formò intorno ad un cenobio. Non occorre una gran fantasia per ricostruire i caratteri primigeni di quella agglomerazione, eterogenea per provenienza dei suoi componenti, ma amalgamata intorno alla volontà di autonomia rispetto al mondo circostante.

La povertà della popolazione doveva rispecchiarsi nelle abitazioni, basse, in pietra malamente squadrata, addossate tra loro quasi a reciproco sostegno, allineate lungo viuzze intagliate nella roccia, semibuie per la poca luce che attraversava le piccole finestre. Un esempio, seppure più tardivo (intorno al 1200), si può osservare nella parte sommitale del Titano, nei pressi della Pieve, lungo Via Giovan Battista Bellucci (in passato denominata Via Omagnano) e Via Bramante (precedentemente contrada Borgoloto, cioè borgo del fango: *Burgus loti*). Le strade, assai anguste e tortuose, erano irregolari sia nella sezione che nella pendenza.

La Pieve costituiva il punto d'incontro, di convergenza non solo spirituale (⁴⁴). Nella « casa della Plebe » gli abitanti si riunivano a discutere, a prendere decisioni di pubblico interesse, ad esercitare la giustizia, oltre che a partecipare alla vita religiosa. La Pieve era il fulcro della vita pubblica, il punto ideale che

(⁴⁴) La prima menzione della Pieve risale al 1113 (Archivio di Stato della Repubblica di San Marino, Busta 32 della serie *Bolle, Brevi, Capitoli, Trattati e Diritti della Repubblica*, doc. n. 2).

univa i membri di quella strana società, fatta di pastori, boscaioli, artigiani, militari.

Con la crescita del nucleo originale e con le guerre che coinvolsero i sammarinesi, si rese necessaria la costruzione di una cinta di mura. L'opera, realizzata tra l'undicesimo e il dodicesimo secolo, sta ad indicare nella sua estensione una prima tappa dello sviluppo urbano, probabilmente all'epoca assai più ristretto dell'area cintata. Segna, nel contempo, una tappa nello sviluppo sociale della comunità, e cioè la separazione tra potere ecclesiastico e quello civile. La murata, infatti, cingeva la rocca della Guaita dirigendosi a settentrione: la Pieve ne restava esclusa, a testimoniare, persino nell'assetto urbano, una così fondamentale svolta ⁽⁴⁵⁾. La comparsa del Comune, con i due *consules* (gli attuali « capitani reggenti »), rafforzerà questo nuovo corso della vita pubblica sammarinese, il cui ordinamento comunale è sopravvissuto fino ai nostri giorni. L'accrescersi del numero delle abitazioni e la sentita esigenza di potenziare meglio le difese fecero sì che tra la metà del XIII e l'inizio del XIV secolo ⁽⁴⁶⁾ si portasse a compimento la costruzione di una più ampia cerchia di mura, che dalla Porta del Cantone bordava il Pianello fino a toccare la Porta della Fratta; in questo punto piegava bruscamente ad est fino a raggiungere lo strapiombo, non lontano dalla Guaita. Dopo il 1320 si aggiunse un prolungamento trasversale, in modo da comprendere il castello della Cesta, detto anche della Fratta, da cui il nome della fortificazione (Mura della Fratta).

L'ampliamento dell'abitato ⁽⁴⁷⁾ portò come conseguenza al miglioramento dei servizi collettivi, primi tra tutti quelli dell'acqua potabile fino a quel momento fornita da pozzi di privati e dalle

⁽⁴⁵⁾ In un successivo prolungamento delle mura la Pieve venne compresa all'interno.

⁽⁴⁶⁾ G. ZANI, *Il territorio e il castello di San Marino attraverso i secoli*, Faenza, F.lli Lega, 1963, pp. XV-183, cfr. p. 141.

⁽⁴⁷⁾ Lo Zani, a p. 142 dell'opera dianzi citata, stima che la popolazione all'interno della seconda cinta potesse superare di poco il centinaio di fuochi. L'ipotesi, comunque, non sembra confortata da documenti di archivio.

vecchie cisterne di località Fossi. Per sopperire all'aumentato fabbisogno si costruirono capaci serbatoi (quelli posti sotto il Pianello) in modo da convogliarvi forti quantitativi di acqua piovana. Altre trasformazioni della città riguardarono le abitazioni: accanto a quelle povere di gente montanara che badava solo all'essenziale, ne comparvero altre più signorili ed artistiche; già alla fine del sec. XIV, forse per la presenza dei Maestri Comacini, ma più ancora per quella ventata di rinnovamento culturale che aveva pervaso le corti italiane, si cominciò a prestare più attenzione alle linee architettoniche degli edifici. Un tale elemento, che rappresentava un indiscutibile fattore di prestigio, segnò così la comparsa nella struttura sociale di ceti economicamente più elevati; a quest'epoca si può far risalire il passaggio da una società profondamente egitaria e democratica ad una di tipo stratificato, sebbene ancora sostanzialmente fedele ai principi di democrazia.

Ben presto l'insediamento uscì all'esterno anche della seconda cinta, seguendo l'esempio dei Conventuali Francescani, che già da tempo avevano eretto la loro sede fuori le mura. Questo fatto, in concomitanza con la necessità di provvedere con adeguate fortificazioni alle nuove armi da fuoco, sarà motivo di un'ulteriore opera di difesa in posizione ancor più periferica. È la volta del terzo girone, portato a termine nel 1451 ⁽⁴⁸⁾, cui nel secolo XVI si

⁽⁴⁸⁾ Cfr. G. ZANI, *Il territorio e il castello*, cit., p. 95. *Le fortificazioni della Repubblica di San Marino*, San Marino, Della Balda, 1930, pp. 15; cfr. pp. 10-15. Sul tema si veda dello stesso A.: *Le fortificazioni del Monte Titano*, Napoli, Ist. Arti Grafiche Rispoli, 1933, pp. 177. La più antica rappresentazione di Città si trova in un sigillo d'argento del XV secolo, conservato presso il Museo, recante la scritta « LIBERTAS PERPETUA TERRE SANCTI MARINI »: all'interno, oltre le tre torri e la Pieve, sono rappresentate le mura con la porta di accesso all'abitato. Immagini della capitale nei secoli successivi non mancano; a parte, comunque, la difficoltà di una datazione abbastanza attendibile, si ha motivo di dubitare del grado di aderenza alla realtà. La prima rappresentazione planimetrica è quella stesa da Agostino Pelacchi da Fano e datata 1774 (Archivio di Stato della Repubblica di San Marino, *Catasto di A. Pelacchi*, Foglio Pieve): numerose e lunghe scalinate raccordavano una via all'altra; fuori delle mura si trovava solo il convento di San Quirino. Dagli altri fogli è possibile desumere la situazione dell'insediamento sparso e accentrato nel territorio della Repubblica.



FIG. 11. — La prima immagine pervenutaci di Città di San Marino: si trova in un sigillo d'argento usato dai Capitani Reggenti nel sec. XV (vedi Archivio di Stato della Repubblica di San Marino, *Reggenza, Carteggi*, buste 76-79).



FIG. 12. — Città di San Marino in una rappresentazione riferita al XVI secolo. La struttura non era certo così compatta come qui appare.

sovrapporranno due punti fortificati, la Porta Nuova e la Porta della Ripa. Di questi secoli, ho già detto, sono gli edifici più signorili, benché velati dalla consueta sobrietà, con linee architettoniche che mostrano una certa ricercatezza, un maggior grado di raffinatezza ed eleganza (il Palazzo Begni, il Palazzo Maggio, ecc.).

Il successivo sviluppo urbano non è più sottolineato da elementi macroscopici quali murate o altre costruzioni del genere. I nuovi edifici si localizzano tra le maglie urbane; pochi si spostano fuori delle mura. Nell'insieme il ritmo di crescita della città si è fatto più lento che in precedenza, tanto che al termine del XVIII secolo l'estensione dell'area urbana è pressoché rimasta invariata: il terzo girone borda ancora il centro abitato. Il lungo periodo di tranquillità politica ha portato stranamente, ma comprensibilmente, ad una stasi anche della vita economica del Paese. Cessate tutte le attività connesse all'armamento e alla costruzione di opere fortificate, San Marino torna ad essere un'area isolata economicamente e socialmente. Il ritorno all'agricoltura, se da un lato spiega il perché del rallentamento dell'espansione urbana, dall'altro non è tale da muovere la macchina economica ⁽⁴⁹⁾. In questo tempo si estende l'insediamento sparso, mentre vanno rivitalizzandosi i castelli periferici, quelli a più immediato contatto con l'ambiente rurale. La viabilità con le regioni limitrofe è così scadente e scarsa da non incoraggiare scambi commerciali. In queste condizioni tutta la Repubblica era a livello vegetativo, di sopravvivenza. Alla fine del 1800 le uniche entrate dello Stato provenivano dalla vendita del sale e dei tabacchi, da modeste tasse (nell'estimo rustico e urbano), da modestissimi dazi su alcuni alimenti (pane e « grasce ») ⁽⁵⁰⁾.

⁽⁴⁹⁾ Non vanno dimenticate le carestie in quei secoli assai frequenti, come quella particolarmente tremenda del 1591 (C. MALACOLA, *L'archivio Governativo della Repubblica di San Marino*, Bologna, Tip. Fava e Garagnani, 1891 pp. 344; cfr. p. 145).

⁽⁵⁰⁾ Vedi C. RICCI, *La Repubblica di San Marino*, Bergamo, Ed. Ital. Arti Grafiche, 1903, pp. 100; cfr. p. 68. Il sale proveniva dalle saline di Cervia, ma anche da Pesaro e da Rimini; sempre dallo Stato pontificio veniva acquistato tabacco già lavorato (C. MALACOLA, *L'Archivio governativo*, cit., pp. 162-163).

Nonostante ciò i sammarinesi in questo secolo posero mano ad alcune opere monumentali che, a parte considerazioni estetiche, rappresentano pur sempre il segno della volontà di un popolo teso a rendere più bella e prestigiosa la capitale. Nel 1826 venne iniziata la costruzione della Basilica in sostituzione della piccola Pieve risalente a prima del 1000; benché pronta già da alcuni anni, essa fu consacrata solo nel 1855 ⁽⁵¹⁾. Alcuni anni dopo (1884) fu la volta del Palazzo del Governo, costruito secondo lo stile dei palazzi comunali del Due-Trecento e condotto a termine nell'ultimo scorcio di secolo ⁽⁵²⁾.

Dal « vecchio catasto », risalente al 1898, è possibile desumere la planimetria della città in quegli anni. L'agglomerato è ancora stretto all'interno delle mura. Rispetto al primo quarto di secolo non sono molte le trasformazioni, a giudicare da una carta rinvenuta presso l'Archivio di Stato della Repubblica e disegnata nel 1823 da Carlo Santucci. La trama urbana si era fatta, però, più fitta; al posto dei numerosi orti (bordati dal tipico muretto a secco) avevano preso sede nuovi edifici. In questo va riconosciuto il passaggio ad una nuova fase del genere di vita urbano, caratterizzato da maggior apertura e da più strette relazioni con il resto del territorio rurale. Fino a quel momento ogni famiglia possedeva un piccolo spazio di coltura accanto all'abitazione: benché ciò fosse segno di una situazione di estrema indigenza, ne era derivata una certa autonomia dell'abitato. Pertanto la scomparsa delle zone ortive è da collegarsi anche alla necessità di spazi edificabili, ma soprattutto a questo nuovo clima sociale affermatosi in apertura del secolo attuale. Alcune abitazioni si portarono fuori della cerchia murata; si sviluppò il nucleo di Piagge, che sul finire del secolo scorso contava già una ventina di abitazioni. Come già in passato è possibile seguire le fasi dello sviluppo urbano attra-

⁽⁵¹⁾ M. DELFICO, *Memorie storiche della Repubblica di San Marino*, (IV ed.), tomo III, Napoli, Tip. Nobile, 1865, pp. 34-CXXXV; cfr. pp. 28-30.

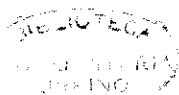
⁽⁵²⁾ O. FATTORI, *Il nuovo palazzo governativo della Repubblica di San Marino*, Bologna, Zanichelli, 1894, pp. 60; cfr. pp. 8-9.

verso i successivi potenziamenti degli impianti idrici. Benché alla cisterna dei Fossi e a quella del Pianello se ne fossero aggiunte altre di considerevoli dimensioni, la città necessitava di un rifornimento quantitativamente maggiore e di durata costante. Nel 1900 si progettò il primo acquedotto che doveva derivare le acque da Montecopiolo, ma solo dopo il 1915 si avviò ad attuazione l'opera, utilizzando le acque di una sorgente più vicina, nei pressi di Fiorentino. Intorno al 1930 l'eterno problema sammarinese si fece nuovamente pressante, onde tre anni dopo fu la volta dell'acquedotto di Canepa (dalla sorgente omonima che si apriva nelle vicinanze di Acquaviva) completato nel 1935.

Intanto un nuovo elemento di perturbazione aveva raggiunto il territorio della Repubblica: l'automobile. Alla impreparazione dei sammarinesi sul piano psicologico, si accompagnava una struttura urbana non certo predisposta alla motorizzazione. Pertanto la prima reazione fu quella di proibirne l'accesso in Città (decreto del 4 giugno 1909, art. 1), mentre per l'attraversamento di Seravalle e « del Borgo Maggiore della Repubblica » si ordinava di procedere a passo d'uomo ⁽⁵³⁾. L'automobile sarà motivo di modificazioni particolarmente profonde negli anni tra le due grandi guerre. In alcune parti del nucleo storico nuovi edifici si aggiunsero o si sostituirono ai precedenti, mentre alcune vie vennero prolungate ed ampliate (ad esempio Via Delfico, che venne estesa fino alla Porta della Fratta). La città si ampliò anche fuori della cinta murata; verso sud fecero la loro comparsa costruzioni facilmente riconoscibili anche oggi per la tipica architettura; nuove strade furono aperte sul fianco del Titano ⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵³⁾ In tale atteggiamento si può scorgere, in maggior misura dell'avversione alle novità, il presentimento che con essa si chiudeva un'epoca, quella del secolare isolamento in cui la Repubblica aveva trovato garanzia di sopravvivenza. Che il principale movente del provvedimento ricordato risiedesse nel timore dell'integrazione con l'Italia, più che nell'inadeguatezza della viabilità urbana, è provato dal decreto dell'anno successivo, con cui si revocava il divieto d'ingresso in Città, ma unicamente a favore delle auto sammarinesi.

⁽⁵⁴⁾ O. FATTORI, *Il nuovo piano regolatore esterno della Città di San Marino*, San Marino, Della Balda, 1935, pp. 11.



Terminato il secondo conflitto mondiale, con le migliorate condizioni di vita delle popolazioni italiane e straniere, la esplosione turistica portò una nuova — poi rivelatasi fondamentale — componente economica, cui si accompagnò una ripresa del commercio filatelico; nel contempo anche lo sviluppo industriale varcò la soglia del territorio sammarinese, povero di risorse, ma non certo di manodopera a buon mercato. La città acquistò una nuova veste in funzione di questo settore. Si migliorarono le strade, allargate dove possibile in modo da smaltire il traffico automobilistico e raccordate da nastri tortuosi che si sostituirono alle ripide scalette. Sul fronte delle case si aprirono negozi sempre più numerosi, al punto di affiancarsi lungo le vie senza soluzione di continuità. Nuovi quartieri presero forma sulle pendici del Titano, a valle del centro storico. Si tratta di aree residenziali, rappresentate da complessi condominiali, che, per la pendenza del terreno, rivolgono a valle il fronte più sviluppato in altezza. Sono allineati lungo le isoipse in modo da essere separati, a monte e a valle, da strade pianeggianti o, comunque, a modestissima pendenza. La viabilità è più ampia e regolare nelle curvature e pendenze; niente più ricorda il fitto e complicato reticolo del nucleo antico.

La popolazione si è quadruplicata rispetto alla situazione del 1947, essendo oggi non lontana dalle 4000 unità. Ciò fa sì che riaffiori l'annosa questione dell'approvvigionamento idrico, parzialmente risolto nei primi del '60 con captazione di falde lungo il torrente S. Marino ⁽⁵⁵⁾. Di questi giorni è la realizzazione di tre bacini lungo lo stesso corso, in località Gorgascura, per disporre di una riserva che aumenti sensibilmente la disponibilità di acqua potabile e ad uso industriale della Repubblica.

Proseguono le opere di restauro dei vecchi edifici, che vengono restituiti alle primitive sembianze con un lavoro meticoloso e competente. Ora si tratta di una Porta, ora di un tratto di mu-

⁽⁵⁵⁾ L'opera venne inaugurata nel maggio 1962. Circa le notizie sugli impianti idrici vedi: G. Rossi, *Acquedotto 1962*, San Marino, Segreteria degli AA.EE., 1962, pp. 48.

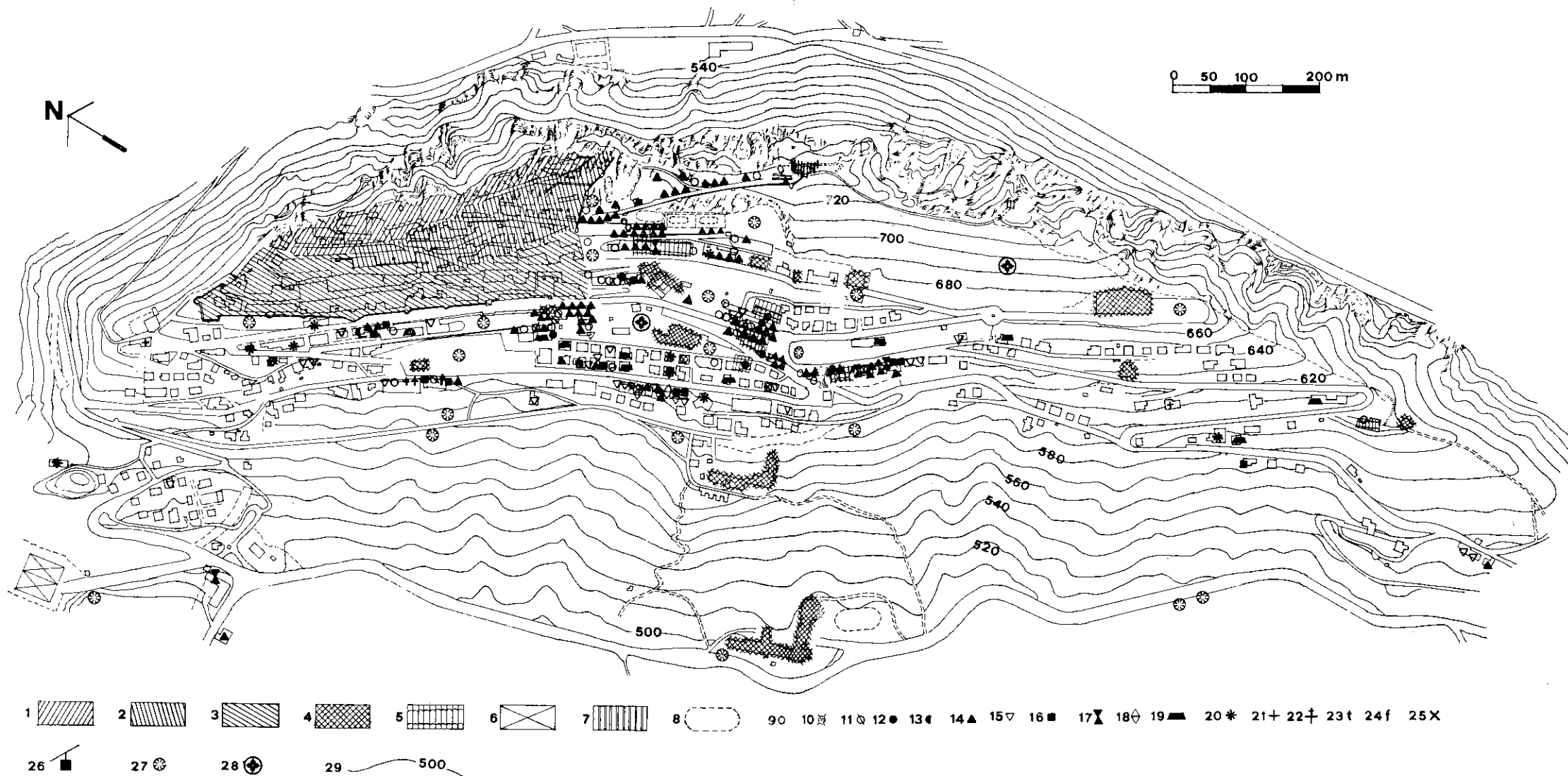


FIG. 13. — Città di San Marino. Sviluppo del centro storico (1. entro la prima cinta dei secoli XI e XII; 2. espansione all'interno delle fortificazioni erette tra la fine del XIII e l'inizio del XIV secolo; 3. parte racchiusa dalle mura del XV secolo) e distribuzione dei servizi (vedi anche figura 14); 4. edifici pubblici (uffici amministrativi, scuole, asili ospedali, tribunali, ecc.) e religiosi; 5. alberghi; 6. cimitero; 7. monumenti; 8. impianti sportivi; 9. nights, bar, pizzerie e rosticcerie; 10. negozi di abbigliamento; 11. negozi di calzature e pellami; 12. ristoranti; 13. lavanderie; 14. negozi di oggetti-ricordo, tabaccherie, gallerie d'arte, ecc.; 15. negozi di generi alimentari, di frutta e verdura, macellerie, ecc.; 16. negozi di articoli casalinghi, elettrodomestici, ecc.; 17. liquorifici; 18. profumerie, parrucchieri, ecc.; 19. fabbriche di ceramiche; 20. imprese artigianali (officine meccaniche, falegnamerie, tappezzerie, ecc.); 21. sedi di partito, di sindacato o di altre forme associative; 22. farmacia; 23. centrale telefonica; 24. fotografi; 25. oreficerie; 26. funivia; 27. parcheggi (quelli a valle dell'abitato sono in corso di realizzazione); 28. verde attrezzato; 29. isoipsa.

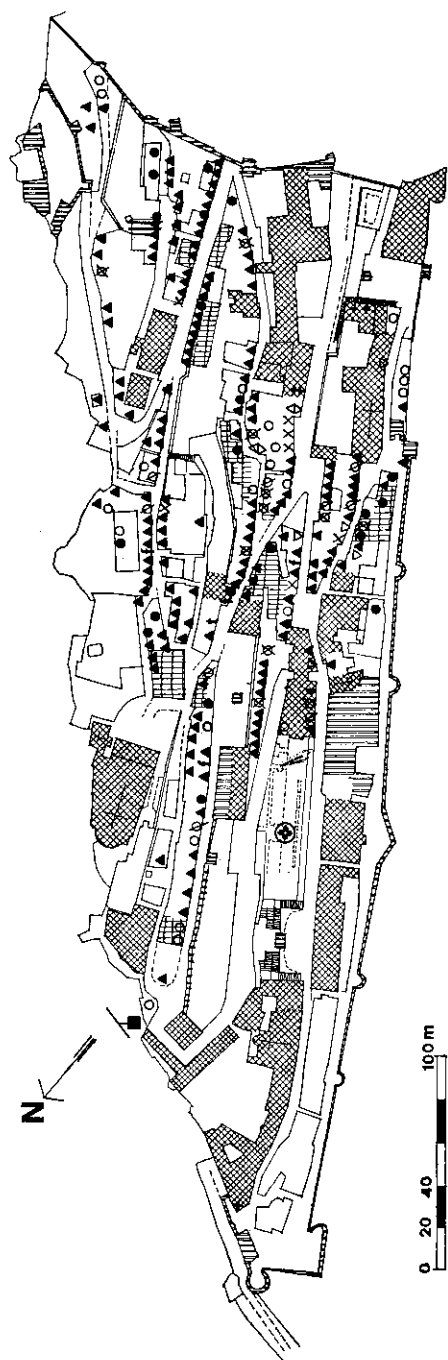


FIG. 14. — Distribuzione dei servizi all'interno del centro storico (vedasi la didascalia della fig. 13).

rata, ora di un palazzo o di una fortificazione. Tra le ultime può essere segnalato il Castelletto della Ripa che, nella sua rustica semplicità, resta un esempio della cura con cui i sammarinesi proteggono dai danni del tempo, ma talvolta anche dell'uomo, i monumenti cittadini. Questi, sapientemente propagandati per mezzo della stampa e della filatelia, adeguatamente illuminati nelle notti d'estate, rappresentano una vera ricchezza per l'agglomerato sammarinese, cui vanno riconosciuti anche i tratti tipici della città-museo ⁽⁵⁶⁾.

b) Il primo tratto che colpisce subito l'osservatore è quello di un centro tipicamente medioevale in cui ben si sono conservati i lineamenti fisionomici originali. Le sue maglie, particolarmente nell'area entro le mura, mostrano molteplici caratteri dell'antico abitato, disposto secondo balconate successive, ma complicato da una rete di vicoli e scalinate che si intrecciano nel modo più anormale. Nell'opera di rinnovamento qualcosa, inevitabilmente, è andato perduto; tuttavia le linee fondamentali sono rimaste. Chi ha, invece, finito con il mascherare, talvolta radicalmente, l'aspetto genuino, appiattendolo differenze tra quartieri e rioni, è stato il turismo. Tutti gli edifici, a piano terra, hanno subito una trasformazione funzionale, quando non strutturale: bar, ristoranti, negozi di oggetti-ricordo si susseguono a ritmo serrato. Strani questi negozi (oltre 330) perché piccoli e semibuì: l'unica apertura è la porta d'ingresso, ampliata al massimo allo scopo ⁽⁵⁷⁾. Nell'interno, attaccati alle pareti o appoggiati su scaffali, articoli di ogni sorta, dalla foggia e provenienza più eterogenea. A parte le carte da gioco, qui più economiche che in Italia per questioni di

⁽⁵⁶⁾ J. BEAUJEU-GARNIER e G. CHABOT, *Trattato di geografia urbana*, cit., pp. 222-223.

⁽⁵⁷⁾ All'inizio sorsero lungo i percorsi più diretti, utilizzati dal turista per raggiungere i principali monumenti, successivamente si estero anche alle vie secondarie, meno favorite perché in posizione più marginale. Ciò si giustifica, oltre che con la raggiunta saturazione delle primitive zone, anche con la tendenza da parte delle comitive a disperdersi per viuzze e scalinate, tentate e incuriosite dal complicato e irregolare intrecciarsi della viabilità, appagate dalla sensazione di possedere la città.

bollo fiscale, accendini per sigarette, liquori e ceramiche, si può trovare di tutto, dai prodotti in pelle dell'artigianato nordafricano ai minerali australiani, alle farfalle brasiliane, a cristalleria di varia provenienza. Molti oggetti vengono schierati in mostra anche all'esterno sulle pareti delle abitazioni, per cui ogni negozio finisce con il saldarsi con quello limitrofo. Questo aspetto, che si ritrova lungo tutte le vie del centro storico, ha un effetto frastornante sul turista, infastidito dall'aggressiva parata di articoli esposti, che finiscono con l'esercitare una certa violenza sugli interessi del visitatore. Lo stesso spettacolo prosegue lungo le rampe che salgono alle prime due rocche, dove, in mancanza di edifici in muratura, si è provveduto con banchi e chioschi. È questo indubbiamente un aspetto negativo, associato d'ordinario al vociare delle comitive nelle vie strette e sopraffollate. Non credo che al sammarinese sia sfuggita la questione: a parte il fatto di una mancanza di alternativa e di avere a che fare con un turista di transito che normalmente non torna un'altra volta, egli cerca di porvi rimedio con l'estrema cortesia con cui tratta il suo potenziale cliente, fornendo indicazioni, mostrando articoli richiesti, senza per questo forzare la mano perché si giunga all'acquisto ⁽⁵⁸⁾.

Il paesaggio cittadino non è sempre lo stesso; segue un po' il ciclo della natura. Quanto sopra illustrato è la San Marino estiva, favorita dalla bella stagione, dagli stranieri ospiti lungo la costa. In questo periodo San Marino non conclude la sua giornata al calare della sera: le luminarie dei bar, delle sale da ballo e di altri ritrovi brillano fino a notte inoltrata, mentre lungo le strade si ha modo di osservare gruppi di turisti saliti fin qui in cerca di ristoro dalla calura del litorale. Chi fra questi tornasse nelle stagioni intermedie stenterebbe a riconoscere la città; nelle ore diurne i negozi continuano a restare aperti, ma rarefatta è la presenza di visitatori, ridotti a gruppetti sparuti che scompaiono alle prime

⁽⁵⁸⁾ Per regolamentare le esposizioni pubblicitarie e l'occupazione del suolo pubblico per chioschi e negozi, è stato varato il decreto 4 gennaio 1968, n. 1; ciò non è servito ad evitare gli aspetti negativi ora descritti.

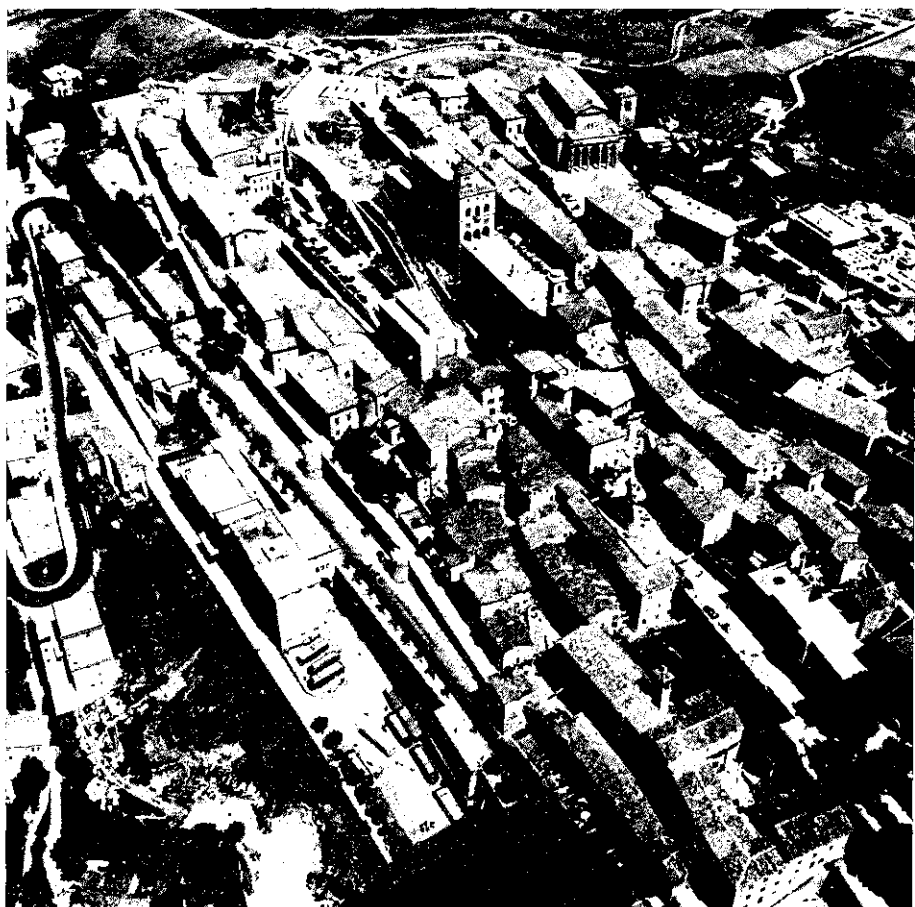


FIG. 15. — Visione aerea del nucleo storico.



FIG. 16. — Città di San Marino nella seconda metà degli anni '50. La città è ancora poco sviluppata fuori delle mura.

ombre. Con la loro partenza gli esercizi turistici chiudono e i sam-marinesi si ritirano in casa o nei pochi bar ancora in funzione, mentre la città assume l'aspetto tipico del periodo invernale. Fanno eccezione i giorni festivi, nei quali, specie se favoriti dal bel tempo, ricompaiono, per qualche ora, auto di forestieri.

Un altro tratto tipico è dato dagli edifici pubblici che si riscontrano qua e là: la città è piccola, ma è pur sempre capitale di uno Stato, quindi provvista, in miniatura, di gran parte dei caratteri che contraddistinguono simili centri, dal Palazzo del Governo a quello di alcuni Dicasteri, a qualche sede di consolato (Monaco) o di rappresentanza diplomatica (Italia), al Palazzo dei Congressi, fornito di attrezzature tecniche tra le più moderne (ad es., l'impianto di traduzione simultanea) e così via. Della capitale svolge, infatti, il ruolo amministrativo e politico. In occasione di incontri internazionali, di visite di personalità politiche straniere, di particolari festività, i viali vengono pavesati a festa, mentre sui pennoni vengono fatte salire le bandiere dei Paesi interessati. Questo spettacolo, che può essere comune ad altri abitati dove si tenta in qualche modo di offrire una nota di colore folcloristico, qui acquista un particolare significato, in quanto sta ad indicare la partecipazione di Paesi ad iniziative culturali e politiche che in questa sede vengono realizzate. Anche in questo, pertanto, si può riconoscere il carattere di una capitale, il cui dinamismo spirituale supera certamente i confini del suo piccolo territorio.

Accanto agli uffici amministrativi superiori, già indicati, qui trovano ubicazione i principali servizi collettivi, dal Tribunale all'Ospedale, alle scuole superiori (Palazzo degli Studi), alle sedi di partito e di Banca. La posizione al centro geometrico, ma anche ideale del territorio, il fatto di occuparne il punto di maggiore elevazione, il retaggio storico che in certe epoche ne ha fatto un esempio di Città-Stato, la sensazione che Città di San Marino sia San Marino per eccellenza, sono elementi che avvalorano ulteriormente il carattere di città-capitale. Ad essi si possono aggiungere

altre considerazioni, non ultima quella della maggior agglomerazione demografica, per di più posta alla convergenza del reticolo stradale. Quand'anche il baricentro economico venisse trasferito altrove, e con esso quello demografico, resterebbe a Città di San Marino la funzione di capoluogo, se non altro in forza di quel carattere di sacralità riconosciutogli dai sammarinesi e che rappresenta un tratto fondamentale delle città-capitali ⁽⁵⁹⁾.

c) Ho già avuto modo di accennare alle principali tappe dello sviluppo urbano. Se ora ci si vuole arrestare all'esame dei fatti formali è sufficiente considerare elementi architettonici che tuttora segnano limiti ben precisi. Prendere i tre gironi per definire i quartieri geografici attuali non è tuttavia un valido modo di procedere, in quanto essi delimitano quartieri tradizionali, trascurando gli aspetti funzionali. Lo stesso « ghetto », che si stendeva nei pressi dell'Ospedale ha perduto la sua esatta configurazione proprio perché l'assetto funzionale è mutato ⁽⁶⁰⁾. Attualmente l'unica distinzione possibile e reale è quella tra centro storico (la città murata per intenderci) e i nuovi quartieri di Piagge, Montalbo, Scalette, Murata, Fondi, ecc., quartieri residenziali, spesso in netto contrasto plano-volumetrico sia con il paesaggio naturale che con quello storico. Essi rappresentano in taluni casi

⁽⁵⁹⁾ J. BEAUJEU-GARNIER e G. CHABOT, *Trattato di geografia urbana*, cit., pp. 237-244.

In questo paragrafo si è sorvolato intenzionalmente sull'esame del volto della città come conseguenza del particolare ambiente naturale. Tali incidenze, su cui richiama l'attenzione il Toschi (*Ambiente naturale e volto della città*, I.N.U., Sez. Emilia-Romagna-Marche, Bologna, 1959, pp. 8), possono essere tuttavia desunte da considerazioni disseminate nel corso del lavoro. A parte questo, comunque, occorre riconoscere che in definitiva sono i fatti socio-economici a plasmare il vero volto della città, più ancora di quelli naturali; dai primi deriva la personalità dell'organismo urbano, la sua essenza dinamica; il riflesso che gli deriva dagli altri è decisamente secondario, non andando oltre gli elementi esteriori dell'agglomerato.

⁽⁶⁰⁾ La comunità ebraica, ormai scomparsa, si trovava qui fin dal XV secolo. Forse gemmazione di quella anconetana, come si può arguire da alcuni scritti da questa inviati al Governo sammarinese per ottenere il permesso di aprire un banco di prestito, finanzia imprese di vario genere (C. MALAGOLA, *L'Archivio Governativo della Rep. di San Marino*, cit., p. 146).

(ad es., Scalette) veri muraglioni, di sette o più piani, che si ripetono su successivi allineamenti. Senza entrare nel merito della questione architettonica, è l'accostamento ad un'unità storica con ben definiti caratteri che è brutale, un accostamento posto, tra l'altro, fin troppo a ridosso di questa, quasi a copertura ⁽⁶¹⁾. L'innesto è inoltre avvenuto senza che si facesse attenzione al rapporto aree libere e volumi edificati. La mancanza delle prime, la completa carenza di verde pubblico e privato, sono segni palesi di un'intensa speculazione edilizia che non ha certo badato al contesto geografico e storico in cui prendeva piede ⁽⁶²⁾.

Ho detto che si tratta di quartieri sorti con funzioni residenziali. Attualmente, però, stanno assumendo anche quelle commerciali, almeno per quanto concerne gli esercizi di primaria necessità: questi, rivendite di generi alimentari in testa, hanno lasciato il centro storico per le nuove zone, seguiti dai negozi di abbigliamento, da mercerie, lavanderie, barbierie, ecc. Tale processo è conseguenza di un trasferimento in massa della popolazione, che, a cominciare dalla metà degli anni '60, ha preso a spostarsi nelle nuove e più confortevoli abitazioni. Ne è risultato uno svuotamento del centro storico, che ha perduto, oltre che le funzioni di un centro residenziale, anche quelle di un composito centro commerciale. L'unica attività rimastagli è la turistica; questo spiega la ragione per cui la sua vitalità è ridotta alle ore diurne. Il fenomeno è sottolineato da un flusso alterno, da e verso il centro storico, alla sera e al mattino di ogni giorno: si sottraggono a que-

⁽⁶¹⁾ La disposizione delle vie su ripiani, che si ripetono a gradinata, l'allineamento degli edifici lungo di esse fanno assomigliare la città ad un grosso transatlantico a chi la osservi dai rilievi che la fronteggiano ad occidente. L'accostamento appare perfetto di notte quando la illuminazione pubblica ne accentua tale caratteristica, che, per quanto secondaria, rappresenta un tratto fisionomico tipico del capoluogo sammarinese.

⁽⁶²⁾ Delle nuove costruzioni hanno fatto le spese alcune abitazioni del secolo scorso (es. a Colombaia) che pure meritavano di essere conservate.

Qualche opera è stata costruita anche all'interno dell'abitato. Tra le altre ricordo il Grand Hôtel, sorto in un'area destinata a parcheggio; per porre rimedio si è poi ricorso alla costruzione di un garage privato a più piani.

sto pendolarismo interno soltanto i pochi che ancora vi conservano la residenza, appena un dodicesimo dell'intera popolazione urbana.

Ancora una parola si può aggiungere sul conto dei nuovi quartieri, e cioè che in essi compare una particolare attività industriale, quella della ceramica. Una decina di fabbriche ha preso qui sede, approfittando del fatto che lo sviluppo in altezza delle costruzioni permette di utilizzarne allo scopo i piani inferiori, mentre superiormente si trovano appartamenti ad uso abitazione. La localizzazione di questi particolari opifici nella zona si giustifica in quanto la loro produzione era inizialmente destinata al locale mercato turistico; ora a tale scopo si è aggiunto quello di sopprimere alla richiesta di un mercato regionale.

d) In più occasioni ho fatto notare come la capitale, in forza di una eredità storica, mantenga una posizione egemonica sul resto del territorio. Ad eccezione di Serravalle ed Acquaviva, ormai con un proprio volto industriale, tutti gli altri centri sopravvivono nelle loro vecchie strutture, risucchiati dalla polarizzazione socio-economica che Città non cessa di esercitare. La forza polarizzatrice di questo centro, incontrastata in passato e tuttora alquanto energetica, tende lentamente a ridursi e non già per una presa di coscienza da parte dei centri minori, né, tanto meno, per un'opera di riabilitazione degli stessi da parte della capitale, poco o nulla disposta a cedere parte delle sue funzioni ad altri castelli. Altri fattori sono intervenuti a modificare una situazione da tempo cristallizzatasi. Da un lato il fenomeno industriale ha finito con l'interessare alcune zone periferiche, poste in aree più pianeggianti e più vicine al litorale (con evidente riduzione dei costi di trasporto), dall'altro la mobilità della popolazione ha reso meno vincolato il cittadino sammarinese, che ha finito con il ricadere nella zona d'influenza di poli urbani posti ben oltre i confini politici della Repubblica. Questa essenzialmente la causa dello sganciamento dal capoluogo dello Stato, cui, con il ridursi delle funzioni economiche, restano solo quelle amministrative e sociali.

La città di Rimini, quasi alle porte del piccolo territorio di San Marino, è la mèta della maggior parte dei sammarinesi che vi si recano non soltanto per motivi di svago o di divertimento, ma, soprattutto per acquisti, per studi o per affari. Tale centro rivierasco ha talmente allargato la sua sfera d'azione, ha così moltiplicato le sue funzioni da investire non solo i castelli periferici della Repubblica, ma persino la capitale. Si ha così la curiosa situazione di una capitale che non solo ha ridotto la sua forza accentratrice sul territorio, ma è stata catturata nell'area di attrazione di un centro posto fuori dei suoi confini.

I sammarinesi sostengono che a Rimini si respira un'aria diversa: ci si sente in città. In effetti, a parte la maggiore ampiezza dell'abitato, con le sue vetrine multicolori, c'è qui un più spiccato dinamismo sociale ed economico, una maggiore offerta e quindi una più larga possibilità di scelta: la presenza di una popolazione più varia per categorie sociali, più completa per tipo e grado di attività, più assortita persino per luogo di provenienza, più aperta e disponibile è segno indiscutibile di un genere di vita chiaramente urbano. In San Marino non solo la città è ormai unidirezionale nell'aspetto, finalizzata com'è dal turismo, ma persino nella gente: turisti da un lato e rivenditori di oggetti-ricordo dall'altro; questa è la città ridotta spesso ad un emporio chiassoso e caotico. Il quadro offerto è pertanto di tipo monocromatico, non polivalente e vario come ci si attenderebbe in una struttura urbana, per di più capitale di uno Stato, piccolo che sia.

Questo è senza dubbio l'aspetto negativo sammarinese. Ci si può chiedere se esistono alternative, se altre funzioni potranno in futuro affiancare le attuali, se c'è uno sbocco nuovo, una via di uscita da quello che sembra un vicolo cieco.

Per dare una risposta a siffatti quesiti occorre prendere in esame non solo Città di San Marino, ma tutto il territorio della Repubblica. Anzi, come si vedrà, neppure questo è sufficiente: il problema va inquadrato nel contesto regionale del versante centro-adriatico. La storia della Repubblica è ormai la storia d'Italia, spe-

cialmente di questo fianco dell'Appennino, per cui le vicende dell'una sono indissolubilmente legate a quelle dell'altra.

L'avvenire di San Marino è ancora di tipo turistico? Risponderei affermativamente; non mi pare che si possa dargli diverso indirizzo. Quello che dovrebbe, però, mutare è il genere di turismo, sia nel senso spaziale che in quello funzionale. Esso non dovrà più essere limitato a Città, con le deformazioni urbane e sociali che ha portato, ma esteso a tutto il territorio. Questo fine si raggiunge configurando e orientando il fenomeno tutto diversamente. Il volto di questo nuovo turismo dovrebbe essere quello che oserei definire di tipo ecologico. La riviera ha come ricchezza il mare e una spiaggia splendida; San Marino dispone di panorami e di distese di verde. Di qui l'incontro tra due aree complementari, che non si debbono contendere il turista, né l'una, cioè San Marino, deve essere messa in condizione di ricevere le frange minori dell'altra. La vera soluzione per la Repubblica può ricercarsi in questo particolare indirizzo, che, mentre trova favorevoli premesse nelle condizioni naturali, può inserire tutti gli altri centri marginali nel flusso turistico. A proposito di questi insediamenti è qui opportuno un cenno che serva a far comprendere come anch'essi possano assumere un loro ruolo nel contesto economico della Repubblica, un ruolo che non contrasta con l'attività rurale. La maggior parte conserva quasi immutato l'assetto dell'abitato antico, ben poche essendo le innovazioni apportate in tempi recenti e, se mai, localizzate ai suoi margini. Il centro storico, modesto se raffrontato con quello di San Marino, può mostrare aspetti tipici medioevali, con scorci di notevole suggestione, perché meno sofisticati, più genuini, integrali sopravvivenze di tempi lontani. La sobria bellezza di questi angoli, può, e deve, essere protetta prima ancora che il turismo vi giunga e proprio in funzione del turista. Se l'arrivo di turisti porterà in questi centri ancora rurali ad un mutamento del genere di vita (ma guai se così non fosse, in quanto ciò è conseguenza di un miglioramento sociale, oltre che economico), che almeno si salvaguardi la strut-



FIG. 17. — L'intensa opera edilizia degli ultimi anni.



FIG. 13. — Una fonte, che scaturisce alle falde di Monte Cerreto, con il tipico abbeveratoio, sopravvivenza di attività economiche di altri tempi. Simili angoli, frequenti nel territorio sammarinese, sono valida premessa alle prospettive di sviluppo del turismo ecologico.

tura urbana, quale attestato di un momento storico attraversato da una comunità nel suo divenire.

Essi potranno rappresentare capisaldi in itinerari automobilistici; da essi potranno irradiarsi sentieri che raggiungono le zone più suggestive, i punti più nascosti e interessanti da un punto di vista naturalistico. A mio parere San Marino dovrebbe diventare un magnifico parco naturale, ad eccezione delle due o tre zone ormai affermatesi nel settore industriale. Un parco che per ricchezza di elementi floristici e faunistici sia non solo fatto di attrazione, ma motivo di permanenza per chi voglia trarre vantaggio da un prolungato contatto con la natura ⁽⁶³⁾. Sul modello di quanto altrove ideato ⁽⁶⁴⁾, aree a vincolo assoluto potranno essere circoscritte da fasce dove saranno possibili campeggi o altre forme turistiche, per passare poi, esternamente, ad aree agricole. Come ben si comprende, la trasformazione in parco del territorio non significa scomparsa dell'agricoltura, che anzi può trovare un nuovo impulso, perché concentrata nelle aree più idonee e redditizie, mentre altrove potrà essere estesa la silvicoltura. Le vecchie case coloniche che, da tempo abbandonate, rischiano di finire ruderi diroccati, potranno essere valorizzate, se trasformate in rifugi o punti di ristoro, posti lungo itinerari percorsi da comitive guidate dal personale del parco. Tutto ciò richiede uno studio di dettaglio per scegliere i punti di maggiore interesse, i sentieri per raggiungerli, gli ingressi al parco provvisti di adeguati parcheggi

⁽⁶³⁾ Dovrebbero allo scopo essere ripresi studi sull'ambiente naturale quali avviarono prima della Grande Guerra, G.B. De Gasperi per la parte geologica, e R. Pampanini per quella botanica, (R. PAMPANINI, *Piante nuove della Repubblica di San Marino*, San Marino, Reffi & Della Balda, 1917, pp. 5; ID., *Una rara pianta della Repubblica di San Marino*, in «Museum», n. 3-4, San Marino, 1920, pp. 118-120; G.B. DE GASPERI, *La carta geologica della Repubblica di San Marino* (a cura di G. Dainelli), nel volume *Scritti vari di geografia e geologia di G.B. De Gasperi*, «Memorie geografiche di G. Dainelli», Firenze, 1922, pp. 55-89). È nota la carenza di parchi in Italia, dove si hanno 37 mq. di parco nazionale per ab., quando altrove si superano anche i 360 mq. (Rep. Fed. Tedesca).

⁽⁶⁴⁾ Come, ad es., nel caso del parco corso (R. RICHEZ e J. RICHEZ-BATTESTI, *Le parc naturel régional et l'économie corse*, in «Méditerranée», Aix-en-Provence, 1970, pp. 265-281).

(possibilmente nascosti sotto il manto di annose fustaie) ed, eventualmente, le strade da percorrerli in auto o, magari, a cavallo.

Questo tipo di turismo, è appena il caso di precisarlo, di gran lunga più integrale di quello tradizionale, non solo non è con questo in opposizione, ma addirittura ne è fattore di potenziamento. Città di San Marino non perderà di presenza, anzi, insieme ai centri minori, rappresenterà un aspetto del fenomeno, cioè quello della capitale, quello dell'agglomerato più intriso di storia sammarinese, quello che ne conserva testimonianze perché punto genetico della Repubblica.

In questo quadro ogni altro elemento potrà trovare localizzazione e spazio vitale, si tratti del turismo connesso ad attività sportive o culturali, di turismo congressuale o escursionistico, naturalistico o di villeggiatura. Tutti aspetti che, se non contrastano con quello balneare, per cui si può ben parlare anche di un *tandem* San Marino-Riviera romagnola, indubbiamente forniscono individualità alla Repubblica, garantendone un'autonomia turistica che al momento non esiste. Questo il nuovo volto di San Marino, questa la sua funzione, per cui, varcando i limiti territoriali nei quali è stretto, potrà imporre la sua presenza in tutta la regione nord e centro-adriatica.

9. Nel corso del lavoro sono state via via trattate indicazioni conclusive sui temi affrontati. Mi limito qui a richiamare alcuni elementi a maggiore completezza del quadro di sintesi.

a) Si è osservato come la comparsa della industria abbia coinciso con il decadimento dell'agricoltura. La prima, tuttavia, da qualche tempo segna il passo, mentre non mancano sintomi di ripresa nella seconda, benché non priva dei caratteri dell'agricoltura da *week-end*. Lontani ancora da forme di cooperazione, i contadini sammarinesi hanno imboccato la strada della ricomposizione agraria, affittando poderi limitrofi abbandonati. La conversione delle colture è tuttavia da considerare come vera soluzione della crisi; da un lato l'abbandono di sistemi e colture

tradizionali (cerealicole) per nuove colture come quella delle sementi selezionate, dall'altro l'espansione della frutticoltura e della orticoltura nelle zone più idonee e irrigue. Pertanto il territorio agrario sammarinese dovrebbe essere ripartito in fasce, secondo il grado di fertilità. Nelle migliori le colture ortensi e quelle legnose specializzate (in particolare la vite, grazie alle possibilità offerte dalla meccanizzazione), nelle altre foraggicoltura (ad es. di sorgo) per sopperire, almeno parzialmente, al fabbisogno dell'allevamento; il resto del territorio andrebbe adeguatamente rimboschito in modo da essere trasformato in parco naturale. In questa direzione dovrà muoversi la Repubblica per disporre di un turismo qualificato ed autonomo rispetto a quello balneare di cui ora è scialbo riflesso. Esso sarà in grado di reggere ad ogni concorrenza in quanto unico nel suo genere nel tratto appenninico settentrionale. Solo imprimendo questo indirizzo si avrà modo di mutare la realtà della Repubblica, di cui verranno interessati tutti gli insediamenti, ora chiaramente emarginati — salvo eccezioni — rispetto alla capitale. Città di San Marino stessa, inserita in questo nuovo contesto, acquisterà nuova incidenza sociale ed economica, mantenendo i caratteri della città-museo ed evitando i danni di una strumentalizzazione turistica che minaccia di travisarne lo spirito, oltre che l'aspetto esteriore. La città comunale, divenuta città-capitale, è ora una città-bazar, lungo le cui vie si snodano, interminabili, negozi di oggetti-ricordo.

b) La realtà socio-economica sammarinese non può più essere separata da quanto avviene lungo il versante centro-settentrionale dell'Appennino: le sue colture, le sue produzioni zootecniche e quelle industriali vanno viste in funzione di un'area di mercato ben più vasta che il territorio della Repubblica e dirette verso la conurbazione riminese.

c) Le relazioni tra litorale e entroterra sammarinese non si arrestano all'aspetto economico, ma investono anche quello sociale: non ultima in questo settore la possibilità offerta dal suo ambiente

agreste per vacanze distensive, condizione che il litorale superaffollato e chiassoso non è più in grado di fornire.

Un tale modo di concepire il turismo sammarinese non è in opposizione all'agricoltura, cui, ho detto, vengono riservate le zone più fertili, né all'allevamento (limitato al tipo stallino), tanto meno all'industria, circoscritta a precise aree attrezzate, purché provvista di sistemi antinquinanti. Né è in contrapposizione al turismo balneare, in quanto la breve distanza dalla costa, superabile in una ventina di minuti, fa di San Marino un'area privilegiata per alberghi costruiti anche in funzione di decongestionamento del litorale.

Il problema qui prospettato è degno di uno studio dettagliato di piano che porti tra litorale ed entroterra ad un organico sviluppo turistico, risultante dalla integrazione di due ambienti strettamente complementari. Per questo San Marino presenta favorevoli presupposti anche perché, estesa quanto un Comune, se non meno, può contare su due elementi non posseduti dalle contermini unità amministrative italiane: una più attiva partecipazione ai problemi del Paese da parte dei cittadini e un ordinamento burocratico più snello, che non è certo di ostacolo alla rapida realizzazione di volontà politiche.

INDICE

	<i>pag.</i>
INNOCENZO MAZZINI, <i>La terminologia dell'organizzazione gerarchica nei testi conciliari latini dei secoli IV e V</i>	1
REMO MARTINI, <i>La vindictio filii nel pensiero dei giustiniane</i>	47
GIAN GALEAZZO STENDARDI, <i>Riflessioni storico-sistematiche in tema di ordinamento dello Stato</i>	59
ENZO CAPALOZZA, <i>Su talune lacune ed anomalie nella disciplina giuridica dell'avviso di procedimento</i>	83
ALBERTO BARETTONI ARLERI, <i>Considerazioni sulla riforma dell'ordinamento giudiziario</i>	101
ANTONIO EMANUELE GRANELLI, <i>La législation fiscale italienne et sa réforme par rapport au droit international</i>	123
DOMENICO LA MEDICA, <i>L'opposizione di terzi nella nuova disciplina sulla riscossione delle imposte sul reddito</i>	171
ANTONIO EMANUELE GRANELLI, <i>Il presupposto dell'imposta sul reddito globale delle persone giuridiche</i>	199
GIUSEPPE OMENETTI-TRONELLI, <i>Problemi ed implicazioni della disciplina previdenziale dell'agente di commercio</i>	213
PERIS PERSI, <i>San Marino: l'economia del micro-Stato e la città capitale. Note geografiche</i>	285