

ANNO LXXXVIII - 2021    NUOVA SERIE A - N. 72,1-2

# STVDI VRBINATI

DI SCIENZE GIURIDICHE, POLITICHE ED ECONOMICHE



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO

# STVDI VRBINATI

Rivista trimestrale di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche

## INDICE-SOMMARIO del fascicolo 1-2

NOTA INTRODUTTIVA	5
MARCO CANGIOTTI, <i>Persona, etica, politica. Note per una teoria della democrazia nel Magistero sociale di Giovanni Paolo II</i>	7
ANNA MARIA GIOMARO, <i>Quasi una cronaca su “culpa lata” e “colpa grave”</i>	27
ANNA MARIA MEDICI, <i>Il Mediterraneo e i conti con la storia. La violenza politica degli anni di piombo in Marocco e la giustizia di transizione</i>	71
IGOR PELLICCIARI, <i>Per una (nuova) storia politica degli aiuti internazionali</i>	125
PAOLO POLIDORI, SIMONE SCOTTI, DESIREE TEOBALDELLI, DAVIDE TICCHI, <i>Le conseguenze socioeconomiche della pandemia di Covid-19</i>	151
IVANO PONTORIERO, <i>Aspetti giuridici delle attività delle imprese di navigazione: il fenus nauticum</i>	179

**Direttore scientifico:** Marco Cangiotti

**Direttore responsabile:** Anna Tonelli

**Comitato direttivo:** Ulrico Agnati, Paolo Polidori, Cesare Silla

**Comitato scientifico:** Andrea Aguti, Gian Italo Bischi, Alessandro Bondi, Licia Califano, Piera Campanella, Antonio Cantaro, Luigino Ceccarini, Francesca Maria Cesaroni, Massimo Ciambotti, Ilvo Diamanti, Andrea Giussani, Matteo Gnes, Andrea Lovato, Fabio Musso, Paolo Pascucci, Igor Pellicciari, Tonino Pencarelli, Elisabetta Righini, Giuseppe Travaglini, Elena Viganò

**Redazione:** Monica De Simone (coordinamento), Maria Luisa Biccari, Edoardo Alberto Rossi

**Direzione e redazione:** Dipartimento di Economia, Società, Politica (DESP), via Saffi 42, Urbino - Dipartimento di Giurisprudenza (DIGIUR), via Matteotti 1, Urbino

Autorizzazione presso il Tribunale di Urbino del 22 Settembre 1950 n. 24

La pubblicazione della rivista ha avuto inizio dal 1927

**Stampa:** Maggioli Spa - Santarcangelo di Romagna (RN)

ANNO LXXXVIII - 2021

NUOVA SERIE A - N. 72,1-2

# STVDI VRBINATI

DI SCIENZE GIURIDICHE, POLITICHE ED ECONOMICHE



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI URBINO



## NOTA INTRODUTTIVA

Il Magnifico Rettore ha voluto affidarmi la direzione scientifica di “Studi Urbinati di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche”. A lui va il mio forte ringraziamento per la fiducia accordatami.

Si tratta di una responsabilità che cercherò di onorare al meglio delle mie possibilità, ed è una responsabilità pesante. Infatti, e per un primo verso, “Studi Urbinati” si colloca all’interno del contesto delle riviste scientifiche per così dire “prodotte” nell’ambito della vivace e attivissima attività di ricerca del nostro Ateneo e si deve quindi misurare con “compagni di viaggio” di alto profilo; mentre, per un secondo verso, rappresenta anche la rivista più antica della nostra Università, avendo quindi accumulato una tradizione di serietà e prestigio che in nessun modo può essere disattesa. Ciò che mi conforta in questo impegno è il fatto di essere accompagnato da una compagine di Colleghi che uniscono alla forza della loro giovinezza una competenza scientifica validata e una generosità che rassicura. Voglio qui nominarli uno ad uno. Ulrico Agnati, Paolo Polidori e Cesare Silla (nel Comitato direttivo); Maria Luisa Biccari, Monica De Simone, Edoardo Alberto Rossi (nel Comitato di redazione). Grazie a tutti loro, e insieme grazie alla forza rassicurante che proviene da un ampio, solido e prestigioso Comitato scientifico, sono fiducioso che il cammino di “Studi Urbinati” possa procedere lungo il sentiero segnato dal suo prestigioso passato, con l’adeguato slancio di novità ed energia che ogni impresa intellettuale di valore deve avere come propria nota distintiva.

A conclusione di questa rapida nota, debbo formulare due ulteriori ringraziamenti. Il primo va alla collega Anna Maria Giomaro, che negli ultimi lustri ha, con indiscussa competenza e forte dedizione, di fatto ricoperto la direzione scientifica di “Studi Urbinati”. Debbo, poi, ringraziare la collega Anna Tonelli che, con la sua consueta generosità e la sua sempre riaffermata amicizia, si è assunta l’onere della responsabilità legale della rivista.

Marco Cangiotti



MARCO CANGIOTTI\*

*Persona, etica, politica. Note per una teoria della democrazia nel Magistero sociale di Giovanni Paolo II*

ABSTRACT

- ✓ L'articolo, partendo dalla premessa di una fondamentale continuità fra il Magistero del Concilio Vaticano II e quello di Giovanni Paolo II, analizza la connessione che Papa Wojtyła pone fra la concezione antropologica, l'etica e la politica. La conclusione a cui l'articolo giunge è che in tale connessione prende forma una esplicita e perentoria valorizzazione della democrazia, coniugata però con una originale teoria della democrazia interpretata in termini sostantivi, teoria che prende una precisa posizione antiformalistica all'interno del dibattito contemporaneo.
- ✓ The article starts from the premise of the fundamental continuity between the Magisterium of the Second Vatican Council and the Magisterium of John Paul II. In this context, the article analyzes the connection that Pope Wojtyła places between anthropological conception, ethics and politics. The result obtained is to show that Pope Wojtyła has elaborated an explicit and peremptory enhancement of democracy, however, combined with an original "theory of democracy". In this theory, democracy is interpreted in substantive terms, in opposition to the proceduralist conceptions that characterize the contemporary philosophical-political debate.

PAROLE CHIAVE

Etica, politica, antropologia, democrazia, dottrina sociale  
Ethics, politics, anthropology, democracy, the social doctrine of the Church

---

\* Università di Urbino Carlo Bo.



MARCO CANGIOTTI

*PERSONA, ETICA, POLITICA. NOTE PER UNA TEORIA DELLA  
DEMOCRAZIA NEL MAGISTERO SOCIALE DI GIOVANNI PAOLO II*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Lo statuto dell'*humanum*. – 3. La dialettica etica. – 4. La dimensione politica.

### 1. Premessa

Chiunque abbia anche superficialmente esplorato quel capitolo del Magistero sociale di Giovanni Paolo II dedicato alle tematiche proprie della dottrina sociale, non può non avere immediatamente colto il nesso di costante riferimento e di continuità, pur nella cornice di una ricca originalità, fra di esso e la Costituzione pastorale *Gaudium et Spes*<sup>1</sup>. Con questo naturalmente non voglio affermare che il complessivo riferimento di Giovanni Paolo II al Concilio si riduca alla sola *Gaudium et Spes*, ma piuttosto che essa venga consapevolmente assunta come un momento di suprema sintesi di tutto il messaggio del Vaticano II, in quanto giudicata «in qualche modo l'apice dell'itinerario conciliare»<sup>2</sup>. Tale giudizio trova il suo fondamento nella generale interpretazione che Giovanni Paolo II dà del significato del Concilio; per il Papa polacco «si tratta di un Concilio eminentemente pastorale. Esso mette a tema non *ciò* che dobbiamo credere ma *il modo in cui* dobbiamo credere»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Credo che la *Gaudium et Spes* costituisca il primo e principale riferimento conciliare dell'intero Magistero di Giovanni Paolo II, come Lui stesso sembra indicare quando afferma, *Discorso nel XXX anniversario della proclamazione della Costituzione pastorale "Gaudium et spes"*, (8 novembre 1995), n. 2: «Proprio l'intima conoscenza della genesi della *Gaudium et Spes* mi ha consentito di apprezzarne a fondo il valore profetico e di assumerne ampiamente i contenuti nel mio magistero fin dalla prima Enciclica, la *Redemptor Hominis*».

<sup>2</sup> *Ivi*, n. 3.

<sup>3</sup> R. BUTTIGLIONE, *Giovanni Paolo II e la società politica*, in «Il nuovo areopago», X (1991), 37, p. 63.

L'aspetto più importante di questo nesso di riferimento non risiede soltanto al livello dei singoli contenuti – anche se a giudizio di Giovanni Paolo II essi continuano ad avere una straordinaria attualità<sup>4</sup> –, quanto soprattutto nella impostazione di fondo che la Costituzione pastorale dà alla problematica politico-sociale. Si tratta di una impostazione che può essere definita di *carattere antropologico*, ossia una impostazione incentrata sull'idea che la dimensione politica dipenda da una più vasta dimensione etica e che quest'ultima, a sua volta, scaturisca dalla realtà e dalla verità dell'uomo. Così la sintetizza Giovanni Paolo II: dopo avere ricordato che

non era mai accaduto, nella bimillennaria storia della Chiesa, che un Concilio ecumenico rivolgesse con così profondo coinvolgimento la sua preoccupazione pastorale alle vicende temporali dell'umanità<sup>5</sup>,

egli precisa subito il *come* tale “coinvolgimento” sia stato declinato, osservando che

lungi dal limitarsi a considerazioni storiche e sociologiche, i Padri conciliari affrontarono ampiamente, in ottica teologica, gli interrogativi fondamentali che da sempre assillano il cuore umano<sup>6</sup>.

Detto in termini filosofici, e per quello che riguarda il nostro tema, il punto teoretico di continuità fra il Magistero del Concilio e quello sociale di Giovanni Paolo II è rappresentato dalla convinzione che la *polis* umana non sia un soggetto ipostatizzato, ma il risultato della viva esperienza della *con-vivenza* e *col-laborazione* dei singoli e concreti esseri umani e che, pertanto, la corretta interpretazione del suo significato, e anche dei problemi che la caratterizzano, non possa che passare attraverso una preliminare chiarificazione di chi sia l'uomo quale soggetto delle azioni che edificano, formano e spesso deformano la realtà politica. Come dire che il comune convincimento è che dalla verità dell'essere umano dipenda la verità della società umana. Già l'allora Cardinal Wojtyła osservava che

il campo sociale era, è e resterà sempre terreno di continue riforme [...]. Per

---

<sup>4</sup> *Discorso nel XXX anniversario della proclamazione della Costituzione pastorale “Gaudium et spes”*, n. 10, “Si vede bene, anche solo da questa veloce carrellata, come la Costituzione conciliare non abbia perso nulla della sua attualità”.

<sup>5</sup> *Ivi*, n. 3.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

determinare la direzione corretta di queste riforme mi sembra che sia essenziale conoscere l'uomo bene e in profondità, "sapere cosa c'è nell'uomo"<sup>7</sup>.

Nella consapevole assunzione di questa prospettiva antropologica risiede, a ben vedere, non solo il metodo dell'affronto della questione sociale adottato dal Magistero di Giovanni Paolo II ma, ad un livello profondo e radicale, anche la giustificazione stessa dell'assunzione di questo peculiare "oggetto" – la questione sociale – come oggetto proprio del Magistero, come lui stesso con chiarezza sottolinea quando osserva che i Padri conciliari,

scandagliando così il 'mistero dell'uomo' alla luce della Parola di Dio, impegnarono anche, e fortemente, la comunità cristiana ad offrire uno specifico contributo per "rendere più umana" l'intera famiglia degli uomini<sup>8</sup>.

## 2. Lo statuto dell'*humanum*

Occorre partire dalla verità sull'uomo e tale verità è prima di tutto una verità teologica. Incessantemente Giovanni Paolo II si riferisce all'eloquente definizione sintetica di tale verità formulata dalla *Gaudium et Spes*: l'uomo «è la sola creatura che Iddio abbia voluto per se stessa» e, nel contempo, è anche il solo essere creato che «non possa ritrovarsi pienamente se non attraverso un dono sincero di sé»<sup>9</sup>. In questa definizione vengono sintetizzate due principali tratti dell'identità umana che parrebbero, però, in qualche modo quasi contraddirsi fra di loro. Il primo tratto è rappresentato dal carattere di *fine in sé*, di «valore in sé e per sé»<sup>10</sup>, mentre il secondo mette in rilievo la dimensione di una costitutiva relazionalità dell'essere umano, ossia la dimensione del suo *essere "per l'altro"*.

Abbiamo detto della "quasi" contraddittorietà di questa idea dell'uomo, perché mentre la dimensione dell'essere un *fine in sé* postula, come

---

<sup>7</sup> K. WOJTYŁA, *Intervista inedita 1978 sulla possibilità di una dottrina sociale della Chiesa*, in "Il nuovo areopago", cit., p. 14.

<sup>8</sup> *Discorso nel XXX anniversario della proclamazione della Costituzione pastorale "Gaudium et spes"*, n. 3.

<sup>9</sup> *Gaudium et Spes*, n. 24.

<sup>10</sup> *Discorso alla Confederazione italiana dei Consulenti familiari di ispirazione cristiana* del 2 marzo 1990, n. 3.

sua immediata conseguenza, l'essere intelligente e, soprattutto, l'essere libero, la dimensione della relazionalità, nella misura in cui pone la necessità dell'altro, sembra con ciò porre anche una sorta di vincolo e di legame. La contraddizione però si rivela solo apparente, e Giovanni Paolo II la scioglie in maniera chiara e teoreticamente persuasiva. All'origine di ogni essere umano sta l'atto creatore di Dio, sta dunque il fatto che ogni uomo nell'immediato e nudo porsi del suo essere sia un dono per se stesso; questo essersi ricevuto in dono è dotato però di una peculiare caratteristica che lo contraddistingue all'interno dell'intero ordine creato, caratteristica che, teologicamente, è descritta con la affermazione che Dio ha creato l'uomo a sua immagine. Proprio il fatto di essere stato fatto a immagine del suo Creatore, dota l'uomo di quel carattere di fine in sé in cui risiede tutta la sua inviolabile dignità e si sostanzia certo, e come sopra ricordavamo, nel fatto che egli sia dotato delle facoltà dell'intelligenza e della libertà, ma allo stesso tempo "vincola" queste stesse intelligenza e libertà alla relazione con l'Origine fontale da cui esse scaturiscono. Detto in altri termini, il carattere di dono che qualifica l'intelligenza e la libertà umane implica che esse si possano realizzare, e che dunque l'uomo si realizzi, solo nella misura in cui si mostrino capaci di "reduplicare" per parte loro la stessa *logica del dono*, cioè dell'essere per l'altro, da cui hanno tratto e traggono avvio e consistenza. Questa complessa dialettica teologica dell'essere un dono gratuito che trova compimento solo nella libera donazione di sé, del gratuito ricevere che si compie nel libero e consapevole dare, costituisce, a mio giudizio, la sostanza profonda della concezione dell'uomo come persona o, meglio, dell'idea di persona umana che Giovanni Paolo II ha, e che egli ben sintetizza con l'osservazione che la persona si realizza unicamente «come persona nella sua dignità di 'dono' e nella sua finalità di 'donazione' agli altri»<sup>11</sup>. In questa sostanza profonda si incontrano armonicamente le due affermazioni della *Gaudium et Spes* su "la sola creatura che Iddio abbia voluto per se stessa", e su il non potere "ritrovare pienamente se non attraverso un dono sincero di sé". L'uomo è dunque persona, e il concetto di persona indica un essere intelligente, libero e strutturalmente relazionale.

Molto altro vi sarebbe da dire rispetto a questo tema della verità dell'uomo come persona, ma quanto abbiamo fin qui raggiunto è sufficiente per proseguire nel compito assegnato a queste riflessioni. L'osservazione che ora si pone, e che indica la via della nostra prosecuzione, è che nell'essenza

---

<sup>11</sup> *Ivi*, n. 4.

stessa dell'essere persona, tanto la Costituzione pastorale quanto il Magistero di Wojtyła, pongono il fondamento della dimensione etica e della sfera politica umane.

### 3. La dialettica etica

La costituzione ontica dell'essere personale che abbiamo definito come "l'essere per l'altro" si declina, per così dire, secondo una duplice – ma in realtà convergente – direzione. Questa doppia direzione è definita dall'"identità" dell'alterità a cui la persona umana si rivolge per realizzare la propria struttura comunionale, e si tratta di due possibili identità: l'altro o è rappresentato dal Creatore o è rappresentato dalla creatura umana. In entrambi i casi, però, va registrato che l'essere per l'altro implica come sua prima conseguenza il fatto che la persona sia dotata del potere di trascendere se stessa.

La *Gaudium et Spes* definisce questo trascendimento di se stesso con il concetto di "obbedienza" e vi rintraccia il momento più alto e significativo della stessa dignità dell'uomo. Centrale risulta essere a tal proposito la sua considerazione sulla "*dignità della coscienza morale*".

Nell'intimo della coscienza l'uomo scopre una legge che non è lui a darsi, ma alla quale deve invece obbedire [...]; obbedire è la dignità stessa dell'uomo, e secondo questa egli sarà giudicato<sup>12</sup>.

Nella persona, dunque, è possibile rintracciare la presenza di una Alterità che ha sede nella coscienza e che richiede alla persona di abbandonare se stessa, di superarsi, di trascendersi, per potere così attingere la propria dignità, ossia la propria completa realizzazione. In questa dinamica del trascendimento risiedono poi, sempre secondo la Costituzione pastorale – ed è la cosa che qui ci preme sottolineare –, la radice e il luogo della vita etica, che viene per l'appunto concepita come il movimento della libertà che, superando se stessa – obbedendo –, accoglie la verità oggettiva – l'Alterità –, ossia come una dinamica del libero trascendimento della persona verso quell'Altro che è rappresentato dal Creatore.

La vera libertà [...] è nell'uomo un segno privilegiato dell'immagine divina. Dio volle, infatti, lasciare l'uomo "in mano al suo consiglio", così che cerchi

---

<sup>12</sup> *Gaudium et Spes*, n. 16.

spontaneamente il suo Creatore e giunga liberamente, aderendo a lui, alla piena e beata perfezione<sup>13</sup>.

La vita etica è dunque il risultato della dinamica del dono, del trascendimento di sé verso l'Altro divino e anche verso l'altro umano.

Il Magistero di Giovanni Paolo II riprende pienamente questa impostazione portandola ad un livello di ulteriore esplicitezza e di proporzionato sviluppo. Questa ripresa e questo sviluppo avvengono attraverso l'introduzione del tema della azione o, meglio, della *relazione fra azione e persona umana*. Si potrebbe al proposito dire che, così facendo, Papa Wojtyła metta in luce il versante "soggettivo" della dinamica morale, facendo con ciò propria una delle istanze fondamentali della modernità, senza tuttavia venire meno in nulla alla costituzione oggettiva della verità morale.

Dire versante "soggettivo" non significa in alcun modo fare riferimento ad una dimensione di tipo individualistico; implica, invece, l'introduzione del tema e della prospettiva dell'"esperienza". Giovanni Paolo II parla al proposito di *ethos*, intendendo con tale termine

l'esperienza che ogni uomo, non solo il cristiano, vive quotidianamente [...]. Tale esperienza è sempre connessa con quella della propria libertà, del fatto cioè che ciascuno di noi è veramente, realmente causa dei propri atti<sup>14</sup>.

Occorre dunque guadagnare la prospettiva morale a partire dalla concreta esperienza etica che la persona vive.

L'analisi dell'esperienza etica mette immediatamente in luce quella specie di paradosso che la *Gaudium et Spes* già richiamava, ossia il fatto che la persona constata il convergere di due elementi apparentemente opposti, quello della propria libertà e quello dell'obbligo o dell'ossequio – Papa Wojtyła parla di "necessità" – nei confronti dell'oggettivo valore morale. La cosa nuova che nel Magistero di Giovanni Paolo II emerge è la messa in chiaro del concreto dinamismo personale di questo paradossale incontro.

Il punto di partenza è, come si è appena detto, quello esperienziale, e precisamente si tratta dell'esperienza che la persona fa del proprio *operari*. In esso è possibile scorgere un doppio registro. Da una parte abbiamo alcune attività che «accadono in noi ma non sono pienamente nostre»<sup>15</sup>, dall'al-

<sup>13</sup> *Ivi*, n. 17.

<sup>14</sup> *Udienza generale*, 13 luglio 1983, n. 1.

<sup>15</sup> *Udienza generale*, 20 luglio 1983, n. 2.

tra parte, invece, troviamo attività che «non solo accadono in noi, ma sono pienamente nostre. Sono quelle attività che nascono dalla nostra libertà»<sup>16</sup>. Riecheggia qui la distinzione tomistica fra *actus hominis* e *actus humanus*. Mentre le prime attività – *actus hominis* – accadono nella persona ma non possono essere dette proprie della persona perché ella non ne è la fonte volontaria, le seconde – *actus humanus* – le appartengono essenzialmente in quanto alla loro origine sta una sua consapevole e libera decisione. Chiaramente solo queste ultime, a motivo del loro essere il frutto dell'intelligenza e della volontà personali, appartengono alla sfera dell'etica e rappresentano, quindi, l'oggetto che deve essere analizzato per poterla adeguatamente comprendere nel suo statuto di paradossalità.

La prima cosa che va osservata è che nel campo dell'azione intelligente e libera, l'*actus humanus* che a questo punto può anche essere definito *actus personae*, si rivela che la persona umana è dotata di un proprio *potere causale*, ossia che ella ha il potere di generare atti specifici che dipendono esclusivamente da lei. Questa causalità personale pone in essere ovviamente risultati visibili nel mondo esterno, ma Giovanni Paolo II attira la nostra attenzione anche sul fatto che attraverso di essa «la persona umana esprime se stessa e, nello stesso tempo, realizza se stessa [...]». Da ciò si comprende che nelle nostre opere è la persona che si esprime, si realizza e, per così dire, si plasma»<sup>17</sup>, ossia che ella è pienamente responsabile di se stessa, si *autodetermina*. Detto in altro modo, quando la persona agisce compie in realtà sempre due cose: realizza qualcosa all'esterno di sé, che riguarda il mondo, e realizza qualcosa all'interno di sé, che riguarda lei stessa, ed è a questo livello, che è il livello più profondo dell'io umano, che l'uomo si rivela pienamente come persona, ossia come colui che decide di se stesso, che si autodetermina: *persona est sui iuris*. È nella sua dimensione di autodeterminazione che la libertà personale mostra tutta la sua realtà e tutta la sua decisiva portata, che non può in alcun modo essere revocata.

Ma vi è anche una seconda cosa da prendere in considerazione nell'esperienza etica, e Giovanni Paolo II non la trascura. Grazie alla sua libertà e al suo potere di causazione fino all'autodeterminazione la persona umana è certamente responsabile di se stessa ma, come indica l'etimologia stessa della parola dal verbo latino *respondere*, in essa è coinvolta la presenza di un altro, verso il quale essere responsabile e anche del quale essere responsabile.

---

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

Papa Wojtyła richiama al proposito il fondamento stesso di questa responsabilità che implica un altro, ed è il fondamento ontologico della persona, ossia il suo essere un dono, il suo essere qualcuno che ha ricevuto se stesso in dono. «Il suo essere è un dono: ciò che essa è e il suo esserci stesso sono dono di Dio [...]. Ricevendosi continuamente dalle mani creatrici di Dio l'uomo è responsabile davanti a Lui di ciò che compie»<sup>18</sup> e, massimamente, di ciò che fa di se stesso. Per tale motivo la bontà morale dell'atto compiuto dipenderà solo e soltanto dalla sua conformità alla verità dell'essere della persona, verità che non è a disposizione dell'uomo, che è colui che è stato fatto, ma di Dio, che è Colui che lo ha fatto.

La persona umana è dotata di una sua propria verità, di un suo proprio ordine intrinseco, di una sua propria costituzione. Quando le sue opere si accordano con questo ordine, con la costituzione propria di persona umana creata da Dio, sono opere buone [...], mentre, al contrario, il male morale segna una rottura, una profonda divisione fra la persona che agisce e i suoi atti [...]. Il male morale è precisamente il male della persona come tale; il bene morale è il bene della persona come tale<sup>19</sup>.

L'alternativa è chiara: distruzione o realizzazione dell'ordine del proprio essere.

Questa seconda osservazione del Papa annulla in radice il rischio che la libertà di autodeterminazione, di cui la persona gode, possa essere intesa e interpretata nel senso di un assoluto arbitrio soggettivistico. D'altra parte, l'introduzione della dimensione dello statuto creaturale non revoca, nel Magistero di Giovanni Paolo II, la pienezza della libertà che caratterizza la persona umana. Siamo nel pieno del paradosso della vita etica, e la chiave per la sua soluzione sta sì nel richiamo potente al dato ontologico che il Papa fa, cosa che d'altronde era già ben presente nella Costituzione pastorale, ma sta soprattutto e di nuovo, se così è consentito dire, nell'accesso esperienziale ad esso che Wojtyła propone. Egli lo realizza a partire dalla valorizzazione di una osservazione, oserei dire "fenomenologica", di San Paolo quando scrive: «Acconsento nel mio intimo alla legge di Dio»<sup>20</sup>. Ciò indica, per Giovanni Paolo II, che esiste «una profonda consonanza fra la parte più vera di noi stessi e ciò che la legge di Dio ci comanda, anche se,

---

<sup>18</sup> *Ivi*, n. 3.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> *Romani*, 7,22.

per usare ancora le parole dell'apostolo, "nelle mie membra vedo un'altra legge che muove guerra alla legge della mia mente" (*Rm. 7,23*)»<sup>21</sup>. Dunque, dal punto di vista dell'*ethos* la legge morale, che è legge del Creatore, si presenta sempre anche come legge della creatura, come legge che l'uomo ritrova nella propria interiorità – "legge della mia mente" – e alla quale ha accesso con la propria ragione non come a qualcosa di estraneo ed eteronizzante, ma come a qualcosa di cui intimamente partecipa, in quanto essa costituisce la manifestazione del bene che sta alla radice stessa del suo essere stato chiamato all'essere, ossia in quanto essa esprime la verità del suo proprio bene personale. In forza di questo convincimento egli può concludere che «anziché, dunque, contrapporsi alla libertà, la legge morale è ciò che garantisce la libertà, ciò che fa sì che essa sia vera, non una maschera di libertà: *il potere di realizzare il proprio essere personale secondo la verità*»<sup>22</sup>.

Nella concezione propria del Magistero di Giovanni Paolo II quando la persona compie il suo atto lo fa attraverso la sua intelligenza e la sua volontà, e in questo suo consapevole volere è sempre contenuta una *decisione*, una scelta. Questa decisione certamente appartiene integralmente alla sua autodeterminazione, ma la persona non l'assume in maniera arbitraria, ossia non la prende in una sorta di vuoto d'attrazione, in una sorta di indifferenza rispetto al bene e al male oggettivi. La volontà decide, ma decide di fronte all'attrattiva che il bene esercita su di essa a partire dalla sua evidenza interiore. Questa attrattiva è ben presente ed opera, ma allo stesso tempo non annulla la libertà; infatti, davanti ad essa è ancora la persona *che deve decidere* di lasciarsi attrarre. La decisione così, da una parte, conferma il fatto che la persona stessa, e non altri, dispone di sé, mentre, dall'altra parte, si presenta non come qualcosa di assoluto, ma come la soglia attraverso la quale la persona va liberamente verso il vero bene. Se la persona non decidesse, ella non sarebbe libera e quindi non sarebbe in realtà persona, ma se non decidesse sulla base del bene e del male oggettivamente stabiliti, la sua libertà si trasformerebbe in arbitrio. L'errore principale dell'antropologia moderna, a correzione del quale l'insegnamento del Papa incessantemente si impegna<sup>23</sup>, sta tutto nel non tenere insieme i due momenti, cioè nel separare arbitrariamente libertà e verità. Arbitrariamente perché esse, in realtà, nella vicenda spirituale ed esistenziale della persona umana stanno assieme.

<sup>21</sup> *Udienza generale*, 27 luglio 1983, n. 1.

<sup>22</sup> *Ivi*, n. 3. Il corsivo è mio.

<sup>23</sup> Cfr. *Veritatis splendor*

Giovanni Paolo II è dunque persuaso sia che la libertà della persona abbia il potere di scegliere, sia che questa sua decisione abbia bisogno di una motivazione, sia che l'adeguata motivazione altro non possa essere che la verità sul bene. Anzi, proprio questa presenza della verità è ciò che salva la libertà. «La libertà, vissuta come potere sganciato dalla legge morale, si rivela come potere distruttivo dell'uomo: di se stesso e degli altri»<sup>24</sup>. Infatti, se non vi fosse l'attrattiva esercitata dal vero bene la volontà umana sarebbe esposta solamente all'attrattiva esercitata dai propri desideri, istinti e pulsioni immediati da una parte e, dall'altra parte, all'attrattiva esercitata dalle cose, dagli oggetti e dalle pressioni del mondo esterno. Così finirebbe per scegliere non per il suo bene, ma per la "fascinazione" irresistibile data dall'incrociarsi dei suoi istinti con le sollecitazioni, cosali o sociali poco importa, del mondo esterno. La presenza della verità evita questa fatale dipendenza della persona dall'impersonale. La verità, dunque, lungi dall'avvilire la libertà della persona, la spalanca in quanto rende davvero la persona *sui iuris*.

È ormai maturo osservare che su questa dinamica strutturale della libertà personale è riposto, per Papa Wojtyła, il fondamento della vita etica. La morale, infatti, ha certamente una sua realtà oggettiva; il bene e il male sono tali per se stessi, e così ogni valore e disvalore a loro connessi. Però, se la morale non si incarna nell'atto personale, e quindi nella decisione della persona che liberamente indirizza se stessa verso la verità, è destinata a rimanere astratta, a non diventare mai "fatto". I valori, la verità sul bene, cioè l'essenza della morale, compaiono sulla terra *solo attraverso l'atto della persona* che si autodetermina. L'istanza moderna della valorizzazione della dinamica del soggetto e della sua coscienza risulta con ciò pienamente accolta, ma anche del tutto sottratta al rischio della sua possibile declinazione soggettivistica.

#### 4. La dimensione politica

Come sopra si è già ricordato, anche la concezione della politica che il Magistero di Giovanni Paolo II mette in campo si fonda, così come era per la *Gaudium et Spes*, sull'antropologia dell'uomo come persona. La Costituzione pastorale è al proposito chiarissima quando stabilisce una inscindibile connessione fra la persona umana e la vita sociale, e ciò a due livelli fra di

---

<sup>24</sup> *Udienza generale*, 27 luglio 1983, n. 1.

loro strettamente relati. Prima di tutto, e come fondamento, viene affermata la natura comunionale dell'essere personale: «Il Signore Gesù, quando prega il Padre perché 'tutti siano una cosa sola, come io e tu siamo una cosa sola' [...], ci ha suggerito una certa similitudine tra l'unione delle Persone divine e l'unione dei figli di Dio nella verità e nell'amore»<sup>25</sup>. Per l'uomo, l'essere stato creato a immagine di Dio, implica che la propria realizzazione stia solo nella realtà e nella vicenda della comunione. Poi, e come prima conseguenza, viene perentoriamente ricordata la centralità o, come forse sarebbe meglio dire, il carattere di soggetto e insieme di *telos* unico ed essenziale che la persona riveste per tutta la dinamica sociale: «La persona umana, che di natura sua ha assolutamente bisogno d'una vita sociale, è e deve essere principio, soggetto e fine di tutte le istituzioni sociali»<sup>26</sup>.

Ripercorrendo l'intero insegnamento di Papa Wojtyła non è possibile trovare alcuna distinzione rispetto a questo chiaro e forte convincimento conciliare. Ne è testimonianza il fatto che quando egli deve indicare quale sia lo statuto sintetico della prassi politica, sempre riecheggia il tema del bene comune, che la *Gaudium et Spes* aveva presentato come prima conseguenza dello statuto personalistico della comunità umana.

Una politica per la persona e per la società trova il suo *criterio basilare* nel *perseguimento del bene comune*, come bene di *tutti* gli uomini e di *tutto* l'uomo[...]: 'La comunità politica – leggiamo nella Costituzione *Gaudium et Spes* – esiste proprio in funzione di quel bene comune, nel quale essa trova piena giustificazione e significato e dal quale ricava il suo ordinamento giuridico, originario e proprio'<sup>27</sup>.

Piuttosto, si potrebbe osservare e documentare in Papa Wojtyła il poderoso sforzo di costruzione di circostanziati giudizi storici volti a “concretizzare”, nel dramma della vita contemporanea, i principi sopra ricordati. Ma non è a questo livello che ci pare interessante muoversi, perché siamo convinti che, anche per quello che riguarda la questione della politica, il punto di maggiore rilevanza della feconda fedeltà al Concilio di Giovanni Paolo II risieda in un più ampio sviluppo del tema della centralità della persona umana che egli ha saputo realizzare. Tale sviluppo è stato ottenuto attraverso l'indicazione e la sottolineatura di quello che potremmo chiamare il

---

<sup>25</sup> *Gaudium et Spes*, n. 24.

<sup>26</sup> *Ivi*, n. 25.

<sup>27</sup> *Christifideles*, n. 151.

“metodo” per la realizzazione di una prassi politica davvero personalistica, e ciò rendendo pienamente consapevole ed esplicito qualcosa che era già ben presente nel Magistero conciliare. Anche in questo caso il risultato è stato una piena valorizzazione di una istanza fondamentale della modernità, valorizzazione che, com’era avvenuto per l’etica, l’ha liberata, però, da un residuo di ultima ambiguità che la affliggeva. Il nome di questo metodo è quello di “*libertà religiosa*” e di “*democrazia*”.

Abbiamo detto che, anche in questo caso, Papa Wojtyła rende pienamente esplicito qualcosa che già era presente nel Magistero del Vaticano II, e con ciò intendiamo riferirci al fatto che, accanto al costante riferimento alla *Gaudium et Spes*, compare qui anche quello alla Dichiarazione conciliare *Dignitatis humanae*. Di essa Giovanni Paolo II sottolinea sia il profondo legame che la stringe alla Costituzione pastorale, sia il fatto, altamente indicativo, che essa ha svolto esattamente una funzione *metodologica* per l’ottenimento dei risultati che la prima intendeva raggiungere. Significativo è, al proposito, l’uso che Egli fa dell’espressione “appianato la strada”.

Come ho spesso avuto modo di affermare, il Concilio Vaticano II rappresentò una grazia straordinaria per la Chiesa e una tappa decisiva della sua storia recente. *Dignitatis Humanae* è senza dubbio uno dei testi conciliari più rivoluzionari. Suo è il particolare e importante merito di aver appianato la strada per quel notevole e proficuo *dialogo tra la Chiesa e il mondo* tanto ardentemente sollecitato e incoraggiato da un altro notevole documento conciliare, la Costituzione Pastorale *Gaudium et Spes*<sup>28</sup>.

Se dunque l’obiettivo conciliare era – ovviamente per il tema che stiamo analizzando – quello di indicare i tratti di una politica che fosse coerente con la dignità della persona umana, la *strada per* raggiungere questo obiettivo passa, per Giovanni Paolo II, attraverso il tema e la conseguente prassi della libertà religiosa a cui, come vedremo, egli connette necessariamente la dimensione della democrazia.

È della massima importanza cercare di comprendere i motivi di questo convincimento del Papa e si tratta di motivi ancora una volta di ordine antropologico in virtù dei quali – va ben sottolineato – si realizza anche una feconda, e per nulla confusiva, implicazione di etica e di politica. Infatti, nella misura in cui lo statuto della persona è caratterizzato dalla libertà

---

<sup>28</sup> Messaggio ai partecipanti al Congresso promosso nel XXX anniversario della promulgazione della “*Dignitatis Humanae*”, 7 dicembre 1995, n. 2.

di autodeterminarsi la quale, a sua volta, si compie appropriatamente solo nella libertà di autotrascendersi per indirizzarsi verso l'Altro, il significato complessivo dell'esistenza di ciascuna singola persona non può che risiedere nella possibilità di potere realizzarsi compiendo questa doppia dinamica della libertà. Posto ciò, ne consegue sul piano politico che,

dal primo e fondamentale principio dell'ordine sociale, che è la finalizzazione della società alla persona, deriva l'esigenza che ogni società sia organizzata in modo tale da permettere all'uomo, anzi da aiutarlo a realizzare la sua vocazione in piena libertà [...]. Sin dalle scelte più intime, ogni persona deve poter esprimere se stessa in un atto di consapevole determinazione, ispirato dalla propria coscienza. Senza libertà gli atti umani sono svuotati, sprovvisti di valore<sup>29</sup>.

Se il destino della persona è quello di una libertà che cerca di realizzarsi nella verità, la persona deve essere libera di ricercare la verità e di professarla, e quindi nessun ordine politico, qualunque esso sia, ha facoltà di violare la coscienza della persona. Il primo diritto che allora sorge è quello della *libertà religiosa*.

Con ciò il Magistero di Giovanni Paolo II ha stabilito un principio politico della massima rilevanza, il principio che la persona è, in se stessa e non per concessione del potere politico, fonte primigenia di diritti, titolare originaria di diritti, e che lo Stato deve semplicemente riconoscere e tutelare ciò. «Fondamento e fine dell'ordine sociale è la persona umana, come soggetto di diritti inalienabili, che non riceve dall'esterno ma che scaturiscono dalla sua stessa natura»<sup>30</sup>. Accogliendo l'istanza della libertà religiosa, la dimensione politica si conforma davvero in maniera personalistica e, con ciò stesso, si pone in una felice correlazione con la sfera dell'etica, correlazione il cui fulcro è rappresentato dalla positiva accoglienza del carattere, che la persona umana riveste, di essere soggetto, fine e principio della vita sociale.

Il Magistero di Giovanni Paolo II non si arresta alla pur decisiva indicazione della libertà religiosa come diritto fondamentale per una prassi politica personalistica, ma procede – sempre in forza della sua preoccupazione “metodologica” – ad esplorare la conseguenza squisitamente politica che dall'assunzione del principio della libertà religiosa deriva, giungendo così a porre il tema della *democrazia*. Tuttavia, è della massima importanza notare che questo porre il tema della democrazia non si presenta, nell'insegnamen-

<sup>29</sup> *Messaggio per la XXI Giornata mondiale della pace*, 8 dicembre 1987, n. 1.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

to del Papa, semplicemente come una valorizzazione di essa ma anche come una sua discussione critica, con l'esplicito intento di evitarne il possibile sfinimento e tradimento.

In questa duplice andatura risiede un importante sviluppo rispetto al Magistero conciliare. Nella *Gaudium et Spes* e nella *Dignitatis humane* la parola democrazia non era esplicitamente presente, ma vi era contenuta in maniera tematica. La Costituzione pastorale, ad esempio, afferma chiaramente che

è pienamente conforme alla natura umana che si trovino strutture giuridico-politiche che sempre meglio offrano a tutti i cittadini, senza alcuna discriminazione, la possibilità effettiva di partecipare liberamente e attivamente sia alla elaborazione dei fondamenti giuridici della comunità politica, sia al governo degli affari pubblici<sup>31</sup>.

Siamo quindi di fronte ad un forte auspicio e ad una significativa valorizzazione della forma di governo democratica, e il discorso si ferma esattamente a questo punto. Con Giovanni Paolo II, proprio il nesso che stringe libertà religiosa e democrazia diventa principio per elaborare una esplicita *teoria della verità della democrazia*, senza più accontentarsi della sua sola evocazione e approvazione, e ciò per renderla per così dire “perentoria” e, insieme, sottrarla a possibili deformazioni.

Il primo elemento di quella che abbiamo chiamato “teoria della verità della democrazia”, risiede nell'affermazione che il suo fondamento riposa nel riconoscimento e nella tutela dei diritti fondamentali dell'uomo. Per Giovanni Paolo II è necessario che venga dato «alla democrazia un autentico e solido fondamento mediante l'esplicito riconoscimento di questi diritti»<sup>32</sup>. Ma parlare di diritti dell'uomo non è ancora sufficiente se non si identifica, andando ancora in maggiore profondità, l'origine di questi stessi diritti e, per il Papa, essa non può che essere identificata nella libertà religiosa.

La libertà religiosa, in quanto attinge la sfera più intima dello spirito, si rivela punto di riferimento e, in certo modo, diviene misura degli altri diritti fondamentali. Si tratta, infatti di rispettare lo spazio più geloso dell'autonomia della

---

<sup>31</sup> *Gaudium et Spes*, n. 75.

<sup>32</sup> *Centesimus annus*, n. 47.

persona, consentendole di agire secondo il dettame della sua coscienza, sia nelle scelte private che nella vita sociale<sup>33</sup>.

Un'autentica democrazia è sì quella che pone a sua base la tutela dei diritti dell'uomo, ma perché questa tutela sia, a sua volta, autentica, occorre che essa tragga origine dal fermo riconoscimento della libertà di coscienza.

La prima conseguenza della tesi che il diritto alla libertà religiosa rappresenti il fondamento di tutti gli altri diritti, e che quindi tale libertà porti in se stessa tutte le altre forme di libertà politica, è quella di riconoscere che la persona umana, proprio perché dotata di libertà di coscienza, è con ciò stesso *titolare di diritti politici*, e che dunque il suo essere cittadino, ossia membro di una comunità politica, non possa essere in alcun modo neutrale rispetto alla forma di governo di questa comunità, ma postuli invece che tale forma di governo sia quella che assicura nella maniera più ampia possibile il godimento di quei diritti politici di cui è titolare, cioè sia quella democratica. Nella democrazia, correttamente intesa e fondata, la persona viene valorizzata più che in qualsiasi altra forma politica, e per tale motivo la democrazia può rappresentare l'ordinamento politico che meglio corrisponde alla sua dignità di essere razionale e libero, soggetto originario di diritto e principio e scopo della intera vicenda sociale. Nella libertà religiosa, dunque, la democrazia trova la sua più categorica giustificazione etica e, nel contempo, il suo irrinunciabile metro di misura.

A questa funzione di fondamento e, insieme, di criterio per la verità della democrazia, Giovanni Paolo II aggiunge, poi, anche una seconda e altrettanto importante mansione che la libertà religiosa svolgerebbe. Si tratta di un ufficio di carattere pedagogico civile, ossia di un decisivo contributo per la formazione del cittadino democratico.

La libertà religiosa, inoltre, contribuisce in maniera determinante alla formazione di cittadini autenticamente liberi in quanto – consentendo la ricerca e l'adesione alla verità sull'uomo e sul mondo – favorisce in ciascun uomo una piena consapevolezza della propria dignità e una più motivata assunzione delle proprie responsabilità. Un rapporto onesto con la verità è condizione essenziale di un'autentica libertà<sup>34</sup>.

Con questa osservazione Papa Wojtyła apre la questione del “soggetto”

---

<sup>33</sup> *Messaggio per la XXI Giornata mondiale della pace*, 8 dicembre 1987, n. 1.

<sup>34</sup> *Ivi*, n. 3.

della democrazia, e con ciò richiama con forza l'attenzione sul fatto che la democrazia non può essere intesa come semplice e impersonale procedura formale, ma come risultato di una precisa conformazione morale dei suoi attori. In essa ne va di un ben preciso assetto dell'umano e di un altrettanto preciso orizzonte di valori.

Con il tema del necessario contenuto antropologico ed etico della democrazia, Giovanni Paolo II entra con decisione nel dibattito filosofico-politico contemporaneo<sup>35</sup>, ma soprattutto introduce il secondo elemento portante della sua "teoria della verità della democrazia", elemento che riguarda il contenuto stesso della formula democratica. Il punto di partenza è, come sempre, quello della persona; di lei avevamo visto il caratterizzante potere di autodeterminarsi in relazione con la verità, e dunque la feconda relazione tra verità e libertà che ne qualifica il carattere morale. La traduzione di ciò in termini politici significa accedere ad un'idea di democrazia fortemente connotata da un contenuto etico, ossia caratterizzata dall'idea che la libertà non possa essere posta in termini di arbitrio ma di relazione – che spesso può anche essere tensione – con la verità. «La libertà è pienamente valorizzata soltanto dall'accettazione della verità: in un mondo senza verità la libertà perde la sua consistenza, e l'uomo è esposto alla violenza delle passioni ed a condizionamenti aperti od occulti»<sup>36</sup>. Questa concezione sostantiva della democrazia è certamente in rotta di collisione con quella che è presentata e proposta in molte interpretazioni contemporanee o, meglio, in parte significativa dello spirito del tempo presente. Giovanni Paolo II così riassume questo spirito:

Oggi si tende ad affermare che l'agnosticismo ed il relativismo scettico sono la filosofia e l'atteggiamento fondamentale rispondenti alle forme politiche democratiche, e che quanti son convinti di conoscere la verità ed aderiscono con fermezza ad essa non sono affidabili dal punto di vista democratico, perché non accettano che la verità sia determinata dalla maggioranza o sia variabile a seconda dei diversi equilibri politici<sup>37</sup>.

Detto in altri termini, secondo questa interpretazione l'atteggiamento della democrazia in ordine alla questione del vero e del bene dovrebbe es-

---

<sup>35</sup> Per esso mi permetto di rimandare a M. CANGIOTTI, *Sull'universalità della democrazia*, Morcelliana, Brescia 2008.

<sup>36</sup> *Centesimus annus*, n. 46

<sup>37</sup> *Ivi*.

sere di tipo assolutamente scettico e, in forza di ciò, puramente formale. La democrazia, dunque, potrebbe vivere solo in un orizzonte privo di valori sostantivi e pertanto assolutamente relativistico.

Contro questa convinzione, Giovanni Paolo II prima di tutto ricorda che con essa viene di fatto violato lo statuto della persona umana. Infatti,

chiedere ai cittadini, nella partecipazione alla vita pubblica, di mettere da parte le loro convinzioni religiose non vuol forse dire che la società, oltre ad escludere il contributo della religione alla sua vita istituzionale, si fa anche promotrice di *una cultura che dell'uomo offre una definizione che ne sminuisce la vera essenza?* E quando questo accade, non è forse la democrazia stessa a essere svuotata del suo significato più vero?<sup>38</sup>.

A ciò aggiunge poi un'osservazione di carattere storico-politico, che fa leva sulla constatazione che l'intero XX secolo è stato la tragica dimostrazione che, venendo meno la dialettica fra potere e verità, il risultato non è affatto una prassi sociale universalizzata e capace di universale pacificazione, ma l'instaurazione del totalitarismo, ossia di una condizione in cui la politica, intesa solo come esercizio del potere, si presenta anche come fonte della verità.

A questo proposito, bisogna osservare che, se non esiste nessuna verità ultima la quale guida ed orienta l'azione politica, allora le idee e le convinzioni possono esser facilmente strumentalizzate per fini di potere. Una democrazia senza valori si converte facilmente in un totalitarismo aperto oppure subdolo, come dimostra la storia<sup>39</sup>.

Pertanto, il tentativo di edificare una democrazia solamente procedurale, avendo sterilizzato ogni suo rapporto con il contenuto fondamentale della persona umana quale soggetto morale, non potrà che produrre una situazione di disordine sociale, anche se perfettamente regolato da un ferreo apparato giuridico. «Se l'azione politica non si confronta con una *superiore istanza etica*, illuminata a sua volta da una *visione integrale dell'uomo e della società*, finisce per essere asservita a fini inadeguati, se non illeciti»<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> *Messaggio ai partecipanti al Congresso promosso nel XXX anniversario della promulgazione della "Dignitatis Humanae"*, 7 dicembre 1995, n. 5.

<sup>39</sup> *Centesimus annus*, n. 46.

<sup>40</sup> *Lettera al Cardinale Camillo Ruini in occasione della 44ª Settimana sociale dei Cattolici italiani*, n. 4.

In conclusione, se la democrazia deve essere riconosciuta come “la strada” che va percorsa in ambito politico per realizzare una sempre più adeguata personalizzazione della vita della comunità sociale, occorre che di questa stessa democrazia si abbia una precisa concezione che ne salvaguardi la sua intima relazione con la libertà religiosa e, attraverso di essa, con la persona umana intesa come quel soggetto che ha ricevuto il potere di autodeterminarsi nella verità. Questa “teoria della verità della democrazia” appare essere il contributo principale del Magistero sociale di Giovanni Paolo II in ordine alla questione della esperienza politica umana.

ANNA MARIA GIOMARO\*

*Quasi una cronaca su “culpa lata” e “colpa grave”*

ABSTRACT

- ✓ Presentiamo qui una rassegna di letture sul tema della “colpa grave” e del suo prospettarsi nei diversi ambiti del diritto, partendo dalle origini ulpianee e paoline, alle quali ritornano, consapevoli o meno, certe impostazioni del diritto attuale impegnate a distinguere e dare valore ad un grado di responsabilità che appare più grave della colpa-negligenza, ma forse meno, per vari motivi, del dolo come intenzionalità.  
Si tratta peraltro della versione in italiano del pezzo di collegamento fra un primo volume che raccoglie i saggi di cui sopra e un secondo, in lingua inglese, che prosegue e offre una conclusione alla ricerca.
- ✓ This is a review of readings on “gross negligence” in different areas of law, beginning from the Ulpian’s and Paul’s origins, to the current interpretations that aims to valorize a degree of liability which is more than ordinary negligence, but less than intentional misconduct.  
However this is the Italian version of the “linking piece” between a first volume, already published, that collects the above-mentioned essays and a second one, in English, that continues and offers a conclusion to the research.

PAROLE CHIAVE

Criteria della responsabilità – Colpa grave – *Culpa lata*  
Criteria of liability – Gross negligence – *Culpa lata*

---

\* Università di Urbino Carlo Bo.



ANNA MARIA GIOMARO

QUASI UNA CRONACA SU “CULPA LATA” E “COLPA GRAVE”

SOMMARIO: 1. Prima tappa. – 2. Seconda e terza tappa. – 3. Quarta tappa. – 4. Quinta tappa.

### 1. Prima tappa

Volendo dare un seguito (e un seguito in lingua inglese) all’iniziativa di un percorso di ricerca<sup>1</sup> – ricerca, confronto e divulgazione formativa – volta ad indagare la presenza e le modalità della *culpa lata*, dal diritto romano ad oggi, nei vari settori della scienza giuridica, è opportuno preliminarmente dar conto delle linee del percorso già svolto e dei risultati conseguiti: questa cronaca segue un primo volume di studi, *Dalla “culpa lata” ulpiana al concetto di “colpa grave” della legislazione codicistica attuale*, a cura di Maria Luisa Biccari (Studi Urbinati di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche 71.3-4 [2020]).

E considerando che quello della responsabilità e delle sue graduazioni è certamente un problema da sempre dibattuto nella scienza giuridica, anche, in particolare, quando si parli soltanto della colpa, una traccia sullo “stato dell’arte” relativo alla Ricerca in oggetto (a fronte della estrema trasversabilità del tema che si rapporta ai più vari ambiti del diritto, e passando attraverso il portato ineludibile del pensiero morale e religioso) diventa più che opportuna.

La pubblicazione dei lavori di coloro che hanno preso parte alla prima fase, italiana, dell’iniziativa ha poi seguito, per le ragioni dettate dalle circostanze<sup>2</sup>, un ordine meramente alfabetico, ma l’organizzazione del percorso

---

<sup>1</sup> La Delibera del Consiglio del Dipartimento di Giurisprudenza DiGiur di Urbino n. 4/2019 in data 23 gennaio 2019 approvava un Progetto sul tema “Dalla culpa lata ulpiana, equiparata al dolo, al concetto di colpa grave dell’esperienza codicistica attuale”, coordinato dalla prof.ssa Anna Maria Giomaro.

<sup>2</sup> «Onde evitare qualche disequilibrio nei contenuti dei diversi settori, a causa di qualche intervento che è venuto meno, o qualcuno aggiunto, si è preferito seguire nella pubblica-

dei seminari, uno per tema, avrebbe dovuto svolgersi secondo un criterio sistematico che, partendo dalle origini antiche (o meglio: dalle impostazioni del pensiero sul problema, che non sono antiche né moderne, ma eterne, appunto come il pensiero), si dispiegasse poi attraverso cinque diversi settori del diritto, “Radici romanistiche e meditazione filosofica”, “Diritto penale”, “Diritto intermedio e civile”, “Diritto processuale”, “Diritto amministrativo”<sup>3</sup>.

La prima tappa del percorso dunque, “Radici romanistiche e meditazione filosofica”, vedeva coinvolti i nomi di Giomaro per l’introduzione, Scalzo, Santucci, Peloso.

Non conviene riportare in sintesi il pensiero di autori, come in questo caso Giomaro<sup>4</sup> (come per la seconda tappa Biccari e Ascani; per la terza Pierfelici; per la quarta Cassiani e Coppetta), che riprendono autonomamente il proprio discorso nel secondo volume in lingua inglese. È invece opportuno certamente tracciare le linee generali del discorso altrui. Si rileva peraltro che il lavoro della Giomaro illustrava (e illustra) la “filosofia” della ricerca.

Domenico Scalzo ha trattato de *Il momento della colpa tra diritto, teologia e filosofia. Alcune riflessioni intorno a Karman di Giorgio Agamben*<sup>5</sup>. Il suo discorso si svolge attraverso un confronto ripetuto, assillante, con altri grandi temi del diritto, della morale teologica e della filosofia, alla ricerca di una radice etimologica, e quindi a base definitoria, che, come si rileva fin dal principio, nella lingua latina manca: “colpa e causa”, “colpa e diritto”,

---

zione un mero ordine alfabetico, che lascia modo a ciascuno di organizzare al meglio la propria lettura»: così A.M. GIOMARO, *Pagina introduttiva*, in M.L. BICCARI (a cura di), *Dalla “culpa lata” ulpiana al concetto di “colpa grave” della legislazione codicistica attuale*. Studi Urbani di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche 71.3-4 (2020) 427 (da ora in poi indicato come St.Urb.).

<sup>3</sup> Si tratta di titolazioni didatticamente più efficaci, ancorché adottate nella consapevolezza del loro essere inadeguate, a tratti ingessate, imprecise, forzate, riduttive, improprie, soprattutto in rapporto alla variabilità dei casi del diritto romano.

<sup>4</sup> Titolo dello studio *Breve rassegna di ‘culpa lata’ e ‘colpa grave’*, in St.Urb. 71.3-4 (2020) 533-578; nel volume inglese M.L. BICCARI (ed.), *Essays on gloss negligence (“culpa lata”): criteria of liability*, Bari 2021 ritorna come *Almost a chronicle of previous installments*, pp. 3-26.

<sup>5</sup> In St.Urb. 71.3-4 (2020) 743-758. L’opera a commento è G. Agamben, *Karman*, Torino 2017: fondamentalmente Giorgio Agamben (che qualche anno fa aveva diviso il mondo in due entità costitutive, gli esseri viventi e i dispositivi, cioè l’insieme di istituzioni, saperi e pratiche che ne controllano e orientano i gesti e i pensieri) viene ad illustrare, in *Karman*, come morale religiosa, diritto ed etica si fondino sul principio per cui ogni azione è legata alle sue conseguenze, e noi soggiaciamo a questo principio.

“colpa e peccato”, “colpa e volontà”, “colpa e debito”. Il tutto punteggiato di riflessioni proprie e di citazioni altrui.

Cominciando dal primo aspetto, colpa e causa, va detto che Agamben si sofferma a riflettere – e si sofferma a riflettere Scalzo – come si sia indotti ad indagare su quale meccanismo abbia spinto l’uomo a cominciare a valutare in termini di imputabilità l’innocenza oggettiva dei suoi comportamenti e delle sue azioni (a considerare «l’idea dell’imputabilità dell’azione rispetto al momento esteriore del fatto», *ivi*, p. 744). Ovvero, non interessa tanto comprendere le ragioni che hanno portato a parlare di responsabilità, di imputabilità, di sanzione, di pena (in linea generale del diritto), quanto, semplicemente, rendersi conto del fatto che l’azione, l’agire umano, di per sé non avrebbe connotati né positivi né negativi, che si pone solamente come un dato fisico che viene in qualche modo snaturato dall’introduzione del concetto di colpa, sopravvenuto dall’esterno. «Chi studia il diritto romano – scrive Scalzo – non può che osservare come un’istanza essenzialmente all’altra introduca nello sviluppo del diritto una discontinuità, la quale fa valere l’idea dell’imputabilità dell’azione rispetto al momento esteriore del fatto»; e, citando Jhering, «l’autore de *La lotta per il diritto*, in un saggio dal titolo *Il momento della colpa nel diritto privato romano*», osserva «come tale passaggio [*sintetizzando: dal senso dell’innocenza a quello della colpa*] abbia significato far valere il punto di vista della causalità interna della colpevolezza rispetto al punto di vista della causalità esterna del fatto».

Il momento in cui l’uomo primitivo (su cui si sofferma indulgente l’attenzione del filosofo) si rende conto del valore fisico dei risultati dell’azione (l’azione di per sé innocente che provoca dolore, un dolore fisico, un dolore morale, un dolore economico) è il momento che richiede il nascere del diritto. Ma lo richiede non già come contromisura al dolore e suo contemperamento, bensì come “ripetizione dell’atto”, quasi vedendo in ciò, nel suo essere ripetuto per imposizione autoritativa, la giustificazione dell’abnormità per cui l’atto stesso, l’agire, il comportamento, in sé puro, se non innocente, è diventato passibile di responsabilità, passibile di colpa, imputabile. È emblematica la citazione di Tab. 8.2: *si membrum rupsit [...] talio esto*: il taglione, la ripetizione del delitto nell’essere del suo autore, conferisce a quell’atto con le sue conseguenze “dolorose”, e dunque a quelle stesse conseguenze dolorose, la cifra dell’esistenza che è la cifra della loro stessa giustificazione. Si deve prendere atto che «la qualificazione della colpa non è altro dalla medesima esecuzione dell’atto. Ossia, che, in definitiva, il fondamentale principio giuridico secondo cui “non vi è pena senza colpa” deve revocarsi in questione, e suonare piuttosto come “non vi è colpa senza

pena”, in quanto la colpa esiste soltanto in virtù della pena che la sancisce» (*ivi*, p. 747)<sup>6</sup>.

Ma azione e colpa sono concetti-soglia, fondativi del pensiero giuridico, morale e politico dell'Occidente. Tanto che al momento in cui ci si rende conto della loro esistenza, del loro insorgere, è già tempo di passare oltre e costruire su di loro edifici nuovi di conoscenza.

E quando si sviluppa il pensiero religioso, in particolare cristiano, la colpa, cioè oggettivamente il peccato («rinvia a *pes*, piede, e significa compiere un passo falso») è ancora un atto indipendente da aspetti di volizione. Allorché san Paolo chiarisce come sia entrato il peccato nel mondo, e con esso come sua conseguenza la morte (*Rom.* 7.7-10), ancora una volta il peccato appare derivato non dall'uomo e dalla sua volontà, ma oggettivamente dalla legge.

E di nuovo ci si trova di fronte ad una citazione, da Ricoeur: «La colpa rivela così la maledizione di una vita posta sotto la legge. La colpa annuncia un'accusa senza accusatore, un tribunale senza giudice, un verdetto senza autore. La colpa è divenuta quell'infelicità senza ritorno descritta da Kafka, processo come continua auto imputazione senza precetto: la condanna è divenuta dannazione».

Ma è proprio con l'evoluzione del pensiero cristiano che si giunge ad identificare nella volontà il principio di imputazione delle azioni degli uomini. Ancora in altro passo della lettera ai Romani (*Rom.* 7.15-19) il senso delle parole di Paolo è che se natura della legge è quella di rischiarare lo spirito (e tuttavia non conferisce forza interiore, e dunque è da considerarsi responsabile del peccato), nel momento stesso in cui provoca il peccato «risveglia il desiderio, ovvero informa il nostro spirito, cioè aggrava la col-

---

<sup>6</sup> E, con Agamben, Scalzo cita Benjamin, «la sua idea che il diritto non condanni al castigo, ma alla colpa, e poi Carl Schmitt che critica la riduzione della colpa a una categoria psicologica, salvo poi correggersi davanti alle conseguenze radicali di una definizione soltanto giuridica del termine, ed affermare che il diritto vede l'essenza del delitto, ciò da cui scaturisce l'accusa, in un determinato processo dell'animo del delinquente, ma non in qualsiasi processo psichico come tale, solo in quello che si è oggettivato esteriormente – Schmitt che considera la colpa, quindi, come separata dal nesso causale che lega l'atto alle sue conseguenze, risiedendo il principio dell'imputazione piuttosto in una cattiva volontà che dal punto di vista del diritto si definisce come la concreta posizione di fini contrari a quelli dell'ordinamento giuridico, da parte di uomo giuridicamente capace, che possa aver coscienza della contrarietà del dovere» (*ivi*, p. 748). Si tratta in particolare di W. BENJAMIN, *Per la critica della violenza e Destino e carattere*, in *Angelus Novus*, Torino 1962; e di C. SCHMITT, *Über Schuld und Schuldarten. Eine terminologische Untersuchung*, Breslau 1910.

pa, provocando una trasgressione, cui è possibile rimediare soltanto con un castigo d’ira, di maledizione, di condanna e di morte».

Il percorso di questa trasformazione sta nell’analisi dell’espressione “posso” “non posso”, per giungere al trasformarsi della “potenza” nella “volontà”. Il concetto di volontà è il dispositivo attraverso il quale la teologia cristiana ha inteso fondare l’idea di un’azione libera e responsabile e quindi imputabile a un soggetto: è il “libero arbitrio”, che definisce l’azione umana non meno di quella divina (il Dio cristiano non agisce per necessità, come il dio di Aristotele, ma per *arbitrium voluntatis*). La volontà è il mistero insondabile che sta alla base di quel concetto di azione legalmente sanzionabile senza il quale l’etica e la politica moderna crollerebbero. Se l’uomo antico è un uomo che può, l’uomo moderno è invece un uomo che vuole. E quest’uomo nuovo ha bisogno dello Stato che assume su di sé quelle «stesse funzioni di disciplinamento e normatizzazione che la teologia riconosceva in Dio quale fonte del potere assoluto. Con l’incedere della secolarizzazione la colpa finisce per essere riassorbita nel diritto positivo»<sup>7</sup>.

L’ultimo indugio del pensiero di Scalzo è su “colpa e debito”. Si può ben dire che nel mondo moderno, con il capitalismo, «la colpa è divenuta da categoria giuridica un operatore interno del potere economico». Il capitalismo diventa una religione (come nel titolo del saggio di W. BENJAMIN, *Kapitalismus als Religion*, in R. TIEDEMANN, H. SCHWEPPENHÄUSER, *Gesammelte Schriften*, Frankfurt a.M., 1985; trad. it. *Capitalismo come religione*, in G. BONOLA, M. RANCHETTI [a cura di], *Sul concetto di storia*, Torino 1997), ma una religione che non sa togliere il peccato, che invece genera la colpa (*verschuldend*), un’immensa coscienza della colpa (*Schuldbewußtsein*), che è resa universale.

Per concludere citando Nietzsche: per cui «quel basilare concetto morale di colpa ha preso origine dal concetto molto materiale di debito, cioè dal rapporto contrattuale tra creditore e debitore, che è tanto antico quanto

---

<sup>7</sup> Per rimanere nella serie delle citazioni (*ivi*, p. 753): «Per Hobbes è colpa, cioè peccato, quello che si sarà fatto, detto o voluto, contro la ragion di stato, cioè contro le leggi. Anche per Spinoza la colpa non è nient’altro che disubbidienza. E Kant coerentemente chiama colpa, distinguendola dal delitto, quella trasgressione, o fatto contrario al dovere, che è involontaria ma allo stesso tempo imputabile. Non di meno, come Schmitt suggerisce, una determinazione giuridica del concetto di colpa, più che nel suo senso materiale, deve essere condotta a partire dal senso formale, quale categoria limite del diritto, riconducendo il senso della questione alla costellazione teologico-giuridica che ne orienta il significato lungo la storia».

l'esistenza di soggetti di diritto, e rimanda ancora una volta, dal canto suo, alle forme fondamentali della compera, della vendita, dello scambio, del commercio»<sup>8</sup>.

E con tutto ciò<sup>9</sup> cos'è, e come si giustifica la *culpa lata*? *Culpa* – e riparto dall'inizio del discorso, dal concetto di azione primordiale pura ed innocente: e riporto le parole stesse dell'autore – «*culpa* delinea un concetto generale, accanto al quale se ne sviluppa un altro dal significato più tecnico, nei cui confronti i giuristi concentreranno la loro attenzione, che designa, diversamente dal dolo, dall'intenzione fraudolenta, la negligenza nell'esercizio di un comportamento dovuto, tale per cui la colpa può essere *lata* o *levis*, cioè finisce con il descrivere piuttosto che la responsabilità, una sua limitazione»: si tratterebbe dunque, in questa sua accezione, di un concetto tecnico, sì, ma comunque astratto, che prende concretezza soltanto quando la si qualifichi, *lata*, *levis*, a dare misura alla responsabilità?

Il ruolo di “apripista” nella trattazione più tecnicamente giuridica dell'argomento in esame, la *culpa lata*, era ed è assunto magistralmente da Gianni Santucci che, nelle sue “*Minime note introduttive*”<sup>10</sup>, si occupa di mettere in luce l'emersione del criterio della *culpa* la quale svolge un ruolo fondamentale nell'elaborazione della disciplina della responsabilità «per l'ovvia ragione che è intorno all'accertamento di essa, cioè sulla definizione del confine di ciò che è colpa rispetto a ciò che non lo è, che si decide se vi sia responsabilità o meno» (*ivi*, p. 718).

L'apertura pone immediatamente davanti agli occhi diversi profili essenziali del tema, le origini storiche, l'ambito di applicazione (l'uno che suggerisce l'altro), alcune note di criticità o per lo meno di discussione: «Sotto un profilo storico appare verosimile ritenere che il criterio della *culpa* abbia trovato elaborazione prima nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, quando i giuristi hanno proceduto all'interpretazione del termine *iniuria* presente nella *lex Aquilia*, la cui datazione, benché anche di recente discussa, è plausibilmente da collocare intorno all'inizio del terzo secolo avanti Cristo»<sup>11</sup> (*ivi*, p. 719).

Il discorso di Santucci sul termine “*iniuria*” che compare nel I e nel III

<sup>8</sup> F. NIETZSCHE, *Zur Genealogie der Moral*, 1887; trad. it. M. MONTINARI, *Genealogia della morale*, Milano 1984, p. 51.

<sup>9</sup> Ed altro. C'è molto di più nello scritto di Scalzo.

<sup>10</sup> Il titolo esatto e completo del saggio è *La colpa nel diritto romano. Minime note introduttive*, in St.Urb. 71.3-4 (2020) 717-742.

<sup>11</sup> Le differenti valutazioni – come cita Santucci – in S. GALEOTTI, *Ricerche sulla nozio-*

capitolo della *lex Aquilia* dà un primo risalto alla dottrina maggioritaria secondo cui *iniuria* avrebbe il significato di torto in senso oggettivo, e dovrebbe considerarsi del tutto sganciata dall’idea soggettiva della colpa. In “una prospettiva evoluzionistica del diritto”, all’origine del torto civile, quello che veniva in evidenza era semplicemente e solo il fatto compiuto, l’illecito, al quale si legava oggettivamente l’autore: e solo in seguito, fra II e I sec. a.C., si sarebbe fatta strada l’idea di un’evidenza soggettiva espressa per lo meno dalla *culpa*. A meno che non ci si potesse appellare alla presenza di cause di giustificazione escludenti l’antigiuridicità del fatto: l’*iniuria* appunto. *Iniuria* come antigiuridicità, e come colpevolezza. Ma al contempo quel discorso permette di tracciare un minuto confronto con nuove e recenti posizioni che vogliono interpretare l’*iniuria* in termini di dolo<sup>12</sup>.

Pure attraverso la voce dei giuristi di Roma (sono citati espressamente quelli che hanno fatto la “scuola”, in quanto autori di *Istituzioni*, Gaio, Giustiniano), l’originaria scissione fra antigiuridicità (*iniuria*) e colpa (*culpa*) viene fundamentalmente ricomposta. E lo stesso Santucci su quelle basi tratteggia, in una ricchissima nota, il complesso sviluppo che dalla posizione della giurisprudenza romana che identifica antigiuridicità e colpevolezza, pienamente confermata nel Medioevo dei Glossatori e del Commento, comincia a trasformare la disciplina della responsabilità, con Grothius e soprattutto con Thomasius e “il diritto delle genti”, e conduce ad «un concetto di *iniuria*, non più coincidente con quello ulpiano, ma rispondente all’idea generale di ingiustizia, svincolato dalla presenza della colpevolezza», e conduce al «netto spostamento del baricentro dalla colpevolezza dell’agente e dalle modalità della lesione all’evento dannoso e al suo risarcimento»<sup>13</sup>.

---

*ne di damnum*. I. *Il danno nel diritto romano fra semantica e interpretazione*, Napoli 2015, pp. 51 ss.

<sup>12</sup> «Diversamente dalla opinione comune, di recente Maria Floriana Cursi, sviluppando un’idea già presente nell’opera del grande penalista Karl Binding e in quella del romanista Max Kaser, è giunta alla conclusione che l’*iniuria* della *lex Aquilia* non costituisce, in realtà, una forma di antigiuridicità oggettiva. Essa, invece, sarebbe stata all’inizio indice di dolo, in particolare essa avrebbe indicato la volontà di provocare un danno con la consapevolezza di arrecare, in questo modo, offesa al proprietario della cosa danneggiata. Quindi la studiosa interpreta l’*iniuria* in termini di dolo» (*ivi*, pp. 721-722). Cfr. M.F. CURSI, *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano 2002, pp. 12 ss.; EAD., *Danno e responsabilità extracontrattuale nella storia del diritto privato*, Napoli 2010, pp. 21 ss.

<sup>13</sup> Non si può non citare lo stesso G. SANTUCCI, *The meaning of iniuria in Lex Aquilia. A historical sketch*, in I. PIRO (a cura di), *Scritti per Alessandro Corbino* 6, Tricase 2016, pp. 527 ss.

La recezione della disciplina della responsabilità nelle situazioni contrattuali (e quasi contrattuali) si attua praticamente attraverso i giudizi di buona fede. «La buona fede – scrive Santucci – suggerisce al giudice di valutare se nel rapporto sostanziale le parti si sono comportate fra loro con lealtà e correttezza, appunto secondo buona fede; ciò incide anche sulla configurazione della responsabilità dei contraenti perché le idee di lealtà e di correttezza implicano non solo la contrarietà al dolo (D. 17.2.3.3, Paul. 32 *ad ed.*: “*fides bona contraria est fraudi et dolo*”) ma anche l’idea che la prestazione debba essere eseguita correttamente, cioè fornita di tutti quei requisiti che il creditore ragionevolmente si aspettava, e quindi che sia avvenuta in assenza di colpa». E l’esempio del socio d’opera, e tutta la citazione di D. 17.2.52.1-2 (Ulp. 31 *ad edictum*) sono molto illuminanti.

In una breve ma efficace carrellata sono affrontate diverse “forme della colpa”, la *culpa-neglegentia*, che è la mancanza dell’ordinaria diligenza, la *culpa-imprudencia*, che è sottovalutazione degli effetti di un certo comportamento, la *culpa-imperitia*, che è assenza della capacità tecnica richiesta. Ma le sfumature della *culpa* sono anche altre. Il caso riportato in un passo di Ulpiano, 32 *ad ed.*, D. 19.2.13.1 è emblematico nell’illustrare la versatilità di tali sfumature: “Se un armatore ha appaltato il trasporto di un carico a Minturno e, non potendo la sua nave entrare nel fiume Minturnense, egli trasferì il carico di merci su un’altra nave e questa naufragò all’imbocco del fiume, è tenuto il primo armatore? Labeone afferma che egli non è responsabile, se sia esente da colpa; ma se lo fece contro la volontà del proprietario delle merci, o in un momento in cui non avrebbe dovuto farlo, oppure, ancora, si servì di una nave inadatta [*a trasportare quelle merci o a navigare in fiume*], allora si dovrà agire nei suoi confronti con l’azione di locazione”<sup>14</sup>. Ma è anche solo il primo di una serie di passi sul tema: D. 19.2.9.5 (Ulp. 32 *ad ed.*) sull’*imperitia*<sup>15</sup>; D.19.2.13.16 (Ulp. 32 *ad ed.*) sulla custodia techni-

<sup>14</sup> D. 19.2.13.1 (Ulp. 32 *ad ed.*): *Si navicularius onus Minturnae vebendum conduxerit et, cum flumen Minturnense navis ea subire non posset, in aliam navem merces transtulerit eaque navis in ostio fluminis perierit, tenetur primus navicularius? Labeo si culpa caret, non teneri ait: ceterum si, vel invito domino fecit vel quo non debuit tempore, aut si minus idoneae navi, tunc ex locato agendum.*

<sup>15</sup> “Nell’ottavo libro dei *Digesta*, Celso scrisse che anche l’imperizia deve considerarsi colpa: se qualcuno abbia ricevuto in conduzione dei vitelli con il compito di pascolarli, ovvero abbia ricevuto in conduzione un qualche indumento per lavarlo o rammendarlo, egli è tenuto per colpa e colpa sono gli errori che egli ha commesso per imperizia: perché sicu-

ca<sup>16</sup>; la serie D. 45.1.137.2 (Ven. 1 *stip.*)<sup>17</sup>, D. 9.2.31 (Paul. 10 *ad Sab.*)<sup>18</sup>, D. 9.2.8.1 (Gai. 7 *ad ed. prov.*)<sup>19</sup>, D. 19.2.19.1 (Ulp. 32 *ad ed.*)<sup>20</sup> sulla *diligentia diligentis*.

---

mente, affermava Celso, egli ha concluso il contratto di locazione-conduzione in qualità d’esperto”.

<sup>16</sup> “Se un lavandaio ha ricevuto degli abiti da pulire e i topi li hanno rosicchiati è tenuto con l’azione di locazione, perché doveva premunirsi contro questa evenienza. E se il lavandaio ha scambiato un mantello e ha consegnato a un cliente quello appartenente a un altro, sarà tenuto con l’azione di locazione, anche se lo abbia fatto inconsapevolmente”.

<sup>17</sup> “Quando ho stipulato che una cosa venga data a Efeso, il tempo [*necessario alla realizzazione della consegna*] è inerente al contenuto della stipulazione e ci si chiede come lo si debba intendere, e si dirà piuttosto che tale valutazione deve essere rimessa alla decisione di un giudice, cioè di un *vir bonus*, il quale calcoli in quanto tempo un *pater familias* diligente possa effettivamente fare quanto invero abbia promesso di fare; in modo che chi abbia promesso di *dare* ad Efeso non sia costretto a percorrere le stazioni postali di giorno e di notte, né a continuare il viaggio in condizioni metereologiche avverse; né, al tempo stesso, debba procedere nel viaggio in modo talmente lento da apparire degno di rimprovero; bensì il giudice dovrà valutare il tempo che il debitore deve impiegare per giungere tempestivamente tenuto conto della stagione, del suo sesso, del suo stato di salute, cioè impiegando un tempo uguale a quello che la generalità delle persone che si trovino nelle medesime condizioni sarebbero solite impiegare”.

<sup>18</sup> “Se un potatore lasciando cadere un ramo dall’albero, o l’operaio che lavorava sopra un’impalcatura abbia ucciso uno schiavo che passava di lì, è tenuto nel caso che abbia gettato la cosa in luogo pubblico e non abbia preavvertito a piena voce affinché fosse possibile evitare quanto cadeva. Ma Mucio affermò che si può agire in giudizio per la responsabilità per colpa, anche se lo stesso evento si sia verificato in un luogo privato: perché la colpa consiste nel fatto che non si sia previsto quanto una persona diligente era in grado di prevedere, oppure nel caso che si abbia avvisato quando non era oramai più possibile evitare il pericolo. In virtù di questo principio non ha molta importanza che il passante transitasse in luogo pubblico o in luogo privato, in quanto è assai frequente che vi sia transito anche in luoghi privati. Se invece nel luogo di cui si tratta non vi era solitamente alcun passaggio, egli risponderà unicamente di dolo, cioè che non deve lanciare cose addosso ad un passante vedendolo in transito: non si può infatti considerarlo responsabile per colpa, in quanto egli non poteva prevedere che qualcuno sarebbe passato di lì”.

<sup>19</sup> “Anche del mulattiere si afferma comunemente che è responsabile per colpa se per imperizia non abbia potuto governare lo slancio delle mule, facendole così schiacciare uno schiavo altrui. La stessa cosa si dice se non è riuscito a trattenere lo slancio delle mule a causa della propria infermità: infatti non sembra ingiusto ascrivere a colpa l’infermità, poiché nessuno deve intraprendere un’attività nella quale sa o deve sapere che la sua infermità risulterà pericolosa per gli altri. La medesima regola vale nei confronti di chi per imperizia o per infermità non abbia potuto trattenere l’impeto del cavallo su cui viaggiava”.

<sup>20</sup> “Se taluno avrà dato in locazione delle botti difettose da cui il vino fuoriuscì, sarà tenuto a risarcire il danno nei limiti di ciò che era l’interesse della controparte e non sarà giustificata la sua ignoranza, e così scrisse anche Cassio. Altrimenti se hai dato in locazione dei

La conclusione è dedicata a “*La diligentia quam in suis e il suo legame con la culpa lata*”. L’idea della diligenza in concreto, che tale è la diligenza *quam in suis*, una creazione tipicamente romana sorta in contrapposizione con la diligenza media, astratta del buon padre di famiglia, è rappresentata in un unico frammento, D.10.2.25.16, di Paolo, 23 *ad ed.*<sup>21</sup>: «Il giurista Paolo afferma che il coerede deve rispondere per *diligentia quam in suis* e non per la diligenza del buon padre di famiglia nell’amministrazione della coeredità perché in questo caso, essendo proprietario in parte del patrimonio ereditario, trova in ciò la ragione della sua attività di gestione. Volendo esplicitare la *ratio decidendi* sottesa all’affermazione del giurista: in quanto gestore, sebbene parziale, di una sua proprietà appare ragionevole e naturale attendersi da lui quella diligenza che egli è solito porre nella gestione delle proprie cose» (*ivi*, p. 738). E su quel paradigma i giuristi romani hanno commisurato la responsabilità del marito nell’amministrazione dei beni dotali e quella del tutore.

Un accenno considera allora, attraverso il passo di Celso che dalla sua elaborazione medievale prende il nome di *lex quod Nerva* (D. 16.3.32, Cels. 11 *dig.*), l’introduzione di un’ulteriore sfumatura della *culpa*, la *culpa lata*, che è velocemente ma autorevolmente definita con le parole di Corte dei conti, n. 332 del 12 novembre 2001 («in sostanza, tale colpa [definita dal *Corpus iuris civilis Iustiniani culpa lata*] viene valutata, secondo l’accezione ormai acquisita alla giurisprudenza contabile, con riferimento alla diligenza

---

fondi per il pascolo, dove crescevano erbe velenose; in questo caso, infatti, se le pecore morirono o comunque si ammalarono a causa del cattivo foraggio, sarà dovuto quanto è nell’interesse della controparte, se tu eri a conoscenza della presenza del foraggio velenoso; se invece non ne eri a conoscenza ti limiterai a non pretendere il canone d’affitto, e questa era l’opinione indiscussa di Servio, Labeone, e di Sabino”.

<sup>21</sup> D.10.2.25.16 (Paul. 23 *ad ed.*): *Non tantum dolum, sed et culpam in re hereditaria praestare debet coheres, quoniam cum coherede non contrahimus, sed incidimus in eum: non tamen diligentiam praestare debet, qualem diligens pater familias, quoniam hic propter suam partem causam habuit gerendi et ideo negotiorum gestorum ei actio non competit: talem igitur diligentiam praestare debet, qualem in suis rebus. eadem sunt, si duobus res legata sit: nam et bos coniunxit ad societatem non consensus, sed res* (“Il coerede è responsabile in rapporto alla coeredità non solo per dolo, ma anche per colpa, perché con il coerede non concludiamo un contratto ma ci imbattiamo in lui; pertanto il coerede non deve comportarsi con una diligenza pari a quella di un diligente padre di famiglia, poiché la causa per cui ha gestito il patrimonio ereditario fu la sua quota parte del patrimonio ereditario e perciò non spetta nei suoi confronti l’azione di gestione di affari altrui; ma deve comportarsi quindi con una diligenza pari a quella con la quale si comporta nei suoi affari. Lo stesso avviene se a due sia stata legata una cosa: infatti non il consenso, ma la cosa unì anche costoro nella comunione”).

eventualmente inferiore che il soggetto osserva nelle cose sue [*diligentia quam suis*]), e di Corte dei conti, n. 452 del 23 maggio 2003 («consiste in un comportamento avventato e di straordinaria negligenza tale da contrastare con quel senso minimo di diligenza che anche i soggetti al di sotto della media sociale sono soliti usare ed inferiore alla diligenza che il soggetto osserva nelle cose sue [*diligentia quam suis*])»<sup>22</sup>.

A chiudere la trattazione preliminare sulla *culpa lata* (“Radici romanistiche e meditazione filosofica”), Carlo Pelloso ha detto della “latitudine” della *culpa* e dell’*utilitas contrabentium*<sup>23</sup>.

È lo stesso Pelloso che detta le linee del suo discorso. Per cui, partendo dall’analisi di tre passi in tema di responsabilità per dolo e per colpa nei contratti, ciascuno ampiamente discusso, in dottrina e dall’A. (e sono: D. 50.17.23, Ulp. 29 *ad Sab.*; D. 13.6.5.2-5, Ulp. 28 *ad ed.*; e Coll. 10.2.1-3, Mod. *diff.*), «e sempre dalla specola della *regula* dell’*utilitas contrabentium*, il saggio proseguirà – nel tentativo di illustrare, seppur superficialmente, la dialettica tra mondo classico e postclassico del diritto – con l’analisi del fenomeno del trapasso dalla responsabilità oggettiva alla responsabilità soggettiva per colpa (§ 5); poi, con la perimetrazione, mutevole nel tempo, del concetto di dolo in relazione alla figura della cd. *culpa lata* o *magna negligentia* che dir si voglia (§ 6); nonché, da ultimo, con l’illustrazione dell’ipotesi di riconversione della *diligentia quam in suis* in una *species*, cangiante e versatile, della *culpa* fondativa della responsabilità (§ 7)».

Al passo celeberrimo di Ulpiano D. 50.17.23<sup>24</sup> Pelloso imputa di svol-

<sup>22</sup> Si vedano anche Corte dei conti, n. 1626 del 7 luglio 2003; Corte dei conti, n. 1104 del 30 novembre 2006; Corte dei conti, n. 305 del 8 maggio 2009.

<sup>23</sup> Cfr. *La ‘latitudine’ della culpa e dell’utilitas contrabentium. Brevi note su pensiero classico e regole post-classiche*, in St.Urb. 71.3-4 (2020) 595-622.

<sup>24</sup> Se ne riporta soltanto la traduzione (e non il testo latino). D. 50.17.23 (Ulp. 29 *ad Sab.*): “Alcuni contratti invero comportano responsabilità soltanto per dolo, altri per dolo e colpa. Solo per dolo: il deposito e il precario. Per dolo e per colpa: il mandato, il comodato, la vendita, il pegno, la locazione, e ugualmente la dote, la tutela, la gestione di affari: e in questi casi anche per *diligentia*. La società e la comunione comportano responsabilità per dolo e per colpa. Ma questo a meno che nei singoli contratti non si sia convenuto specificamente (o di più o di meno). Infatti si osserverà quello che dall’inizio è stato convenuto (la contrattazione ha stabilito le regole) tranne nel caso, che Celso ritiene non valere, in cui si sia convenuto che il dolo non avesse rilevanza: questo infatti sarebbe contrario ad un giudizio di buona fede. E così noi ci regoliamo. E invero gli accadimenti degli animali, e le morti che capitano senza colpa di alcuno, le fughe dei servi che non dovevano essere custoditi, le rapine, i tumulti, gli incendi, le inondazioni, le ruberie non danno luogo a responsabilità di nessuno”.

gere il tema della responsabilità nel sistema romano dei contratti (di cui fa una lunga sequela: deposito, precario, mandato, comodato, vendita, pegno, locazione, dote, tutela, gestione di affari altrui) fra i soli due poli della responsabilità soggettiva, *dolus* e *culpa*, trascurando assolutamente i tre principi basilari che sono la *custodia* (responsabilità di tipo oggettivo), la *culpa lata* (una responsabilità che si inserisce fra il dolo e la colpa) e l'*utilitas contrabentium*. Tale assenza deve però imputarsi piuttosto a un taglio compilatorio, se consideriamo che, invece, nel suo commentario *ad edictum* (in D. 13.6.5.2-5, che è l'altro testo preso in esame)<sup>25</sup> lo stesso Ulpiano dimostra di aver ben chiaro come per esempio in ambito di comodato occorra richiamarsi anche alla *custodia* e alla *diligentia*, e come, a caratterizzare il contratto e differenziarlo dal deposito, entri in giuoco l'*utilitas contrabentium*<sup>26</sup>. Ed è proprio attraverso l'*utilitas contrabentium* che si spiega la differenza fra un'impostazione del II sec. (emblematico è Gaio) e una postclassica (*ivi*, pp. 606-607).

<sup>25</sup> Se ne riporta soltanto la traduzione (e non il testo latino). D. 13.6.5.2-5 (Ulp. 28 *ad ed.*): "È ora da vedere che cosa venga in considerazione nell'azione di comodato, se il dolo o anche la colpa, e ancora ogni rischio e pericolo. E, in effetti, nei contratti siamo talvolta responsabili solo per dolo, talvolta per colpa. Per dolo nel deposito: non essendovi, infatti, nessuna utilità per colui presso il quale si deposita, giustamente si risponde solo per dolo; salvo che non sia stata aggiunta, per caso, anche una mercede (allora, infatti, come è stato anche stabilito da costituzioni, rileva anche la colpa), oppure che, dall'inizio, si sia convenuto che colui presso il quale si deposita risponda anche per la colpa e per il rischio e pericolo. Ma se vi è utilità per entrambe le parti, come nella compravendita, nella locazione, nella dote, nel pegno, nella società, si risponde per dolo e per colpa. 3. Il comodato poi generalmente comporta la sola utilità di colui a cui si dà in comodato, e perciò è più giusto il parere di Quinto Mucio, che ritiene si debba rispondere sia per colpa sia per mancata diligenza, e che, se per caso sia stata data una cosa di cui è stata effettuata la stima, da parte di colui che l'ha ricevuta impegnandosi a corrispondere il valore stimato si debba rispondere per ogni pericolo. 4. Va poi detto che non deve imputarsi al comodatario quanto sia accaduto per vecchiaia o per malattia, o sia stato sottratto con la forza dai banditi o sia accaduto qualcosa di simile, salvo che vi concorra una qualche colpa. E, allo stesso modo, se è accaduto qualcosa per effetto di un incendio o di un crollo, o un qualche altro danno causato dal fatto, egli non sarà tenuto, a meno che, per caso, potendo porre in salvo le cose comodate, non abbia preferito [*salvare*] le proprie. 5. È chiaro che per la cosa comodata deve prestare una custodia senza dubbio diligente".

<sup>26</sup> Ma nella «consacrazione di un regime che non necessita più della logicità delle singole soluzioni ottenute applicando un metodo di bilanciamento capace di valorizzare i giochi di sacrificio e beneficio interni al rapporto obbligatorio per stabilire l'ampiezza e il grado della responsabilità, ma che stilizza e fissa dall'alto i regimi applicabili in discipline positive in cui sussumere i singoli casi» (*ivi*, p. 602), in parte già implicito nel primo testo ulpiano.

Anche il terzo testo espressamente preso in esame, Coll. 10.2.1-3<sup>27</sup>, pur con tutti i suoi difetti e le critiche che si attira da parte di chi abbia letto Ulpiano, aderendo pienamente al suo pensiero, in particolare su comodato e deposito<sup>28</sup>, tuttavia viene a confermare che in linea generale la responsabilità per *culpa* si evidenzia quando si realizza un'utilità per entrambi i contraenti (*utriusque contrahentis utilitas intervenit*).

Pelloso ci fa così assistere al fenomeno di una “estensione orizzontale della *culpa*” – com'egli dice – sotto i due aspetti, da un lato dell'assorbimento nella colpa della frammentazione della *custodia*, che viene intesa come un tipo particolare di *diligentia* (*exacta, exactior, exactissima, custodiendae rei*), e, dall'altro, della dilatazione della stessa *culpa* verso aspetti di più grave riprovazione. Di qui il richiamo alla *culpa lata* che è, come dice Ulpiano, una *magna negligentia, id est non intelligere quod omnes intellegunt*<sup>29</sup>.

«Ma – si chiede l'Autore – in cosa consiste questa *species* di dolo che è *magna negligentia*? È quest'ultima, senza ombra di dubbio, un difetto di intellezione tanto grave, tanto profondo, tanto inescusabile che rende il debitore, nel contesto del singolo adempimento dovuto, un essere pressoché “sub-umano”, un essere che ha sì le fattezze dell'*homo*, ma si priva, nel suo agire, di quella *natura* razionale che invece deve essere propria del genere umano rispetto a quello animale» (*ivi*, p. 614). E ancora, in un crescendo di gravità del giudizio morale, Pelloso viene a distinguere tre tipi di “uomo”,

<sup>27</sup> Anche in questo caso se ne riporta soltanto la traduzione e non il testo latino. Coll. 10.2.1-3 (Mod. 2 *diff. sub titulo de deposito vel commodato*): “Il convenuto con l'azione di comodato deve rispondere anche della colpa; colui che è convenuto con l'azione di deposito deve essere tenuto responsabile per il dolo non anche per la colpa. Nel contratto di comodato, infatti, poiché interviene l'*utilitas* di entrambi i contraenti, sono dovuti entrambi (dolo e colpa): in materia di deposito invece viene in considerazione la sola utilità del deponente e in questo caso è prestato solo il dolo. 2. Ma codesta regola è osservata anche negli altri ambiti del diritto [*dei contratti*]: così infatti anche nell'azione di fiducia e nell'azione di dote si tiene conto del dolo e della colpa, perché è in gioco l'interesse di entrambi i contraenti. 3. Invero nell'azione di mandato si tiene conto del dolo, non della colpa. Per quanto bisogna segnalare come una singolarità il fatto che nell'azione di tutela intervengano tutte due dal momento che nell'amministrazione si effettua l'interesse del solo pupillo, non anche del tutore”.

<sup>28</sup> È drastico il Pelloso: Modestino «da un lato, sradica dal testo – come di consueto – ogni riferimento alla responsabilità oggettiva del comodatario, dall'altro, pur conoscendo l'approccio utilitaristico per impostare i problemi di fondamento della responsabilità contrattuale, lo falsifica e lo corrompe» (*ivi*, p. 608).

<sup>29</sup> Il passo del D. 50.16.213.2 (Ulp. 1 *reg.*): *lata culpa est nimia negligentia, id est non intellegere quod omnes intellegunt* (“la *culpa lata* è la negligenza eccessiva, cioè non comprendere ciò che tutti comprendono”).

tre tipi di impegno, tre tipi-base di responsabilità: «L'uomo cui è richiesta *diligentia exactissima* e che si macchia di *culpa in custodiendo*, per quanto il suo contegno sia stato normalmente diligente commette un peccato veniale che è comunque sufficiente a renderlo responsabile. L'uomo che, pur dovendo, non si adegua nell'esecuzione della prestazione allo standard medio di diligenza, normale o tecnica, commette una colpa lieve che fonda l'obbligo risarcitorio. L'uomo cui si chiede semplicemente di non cagionare danno alla controparte contrattuale volontariamente e consapevolmente oppure di tenere contegni che non siano né quelli di un uomo diligentissimo, né quelli di un uomo diligente, ma solo quelli propri di un "essere umano", ossia di un essere dotato almeno di un briciolo di buon senso, ove si integrino gli estremi della *culpa lata* o *magna neglegentia* (cosa che, come appena accennato, avvicina in concreto l'uomo all'animale) è tenuto responsabile per una carenza (come sosteneva Celso sulla scorta di Nerva, contro il parere di Proculo e – parrebbe – anche contro quello di Labeone) che non poteva che dirsi un tipo di *dolus* o di *fraus*: secondo alcuni dei *prudentes*, la *culpa* che fosse *latior* del normale, infatti, non era una figura da equiparare o assimilare al *dolus*, ma era essa stessa un'ipotesi particolare di dolo»<sup>30</sup>.

Contemporaneamente assistiamo anche ad una "estensione verticale della *culpa*" che segue l'emergere del criterio della *diligentia quam in suis* (il caso in cui «i giuristi procedono ad un confronto "storico" tra il contegno posto in essere nell'esecuzione della prestazione dal debitore e quello precedentemente e usualmente impiegato dallo stesso, [...] e sempre nel rispetto, anzi nel corroboramento, della regola dell'*utilitas*»), ed il suo rimbalzare dal pensiero dell'un giurista all'altro nella convinzione della sua equivalenza col dolo, o addirittura con la *fraus*. La dimostrazione è fatta attraverso la *lex quod Nerva* (D. 16.3.32), che nel pensiero fecondo degli antichi giustifica due opposte posizioni: secondo Nerva (e la scuola proculiana, dunque; e anche Celso) «chi, pur uomo, agisce come essere irrazionale (ossia contro la *natura* degli *homines*) non viola lo standard della *diligentia diligentis patris familias* o del *peritus* "modello" del debitore *artifex*, ma commette niente meno che dolo»; secondo Proculo invece, sempre alla luce del criterio dell'*utilitas contrahentium*, «l'inadempimento occasionato da un difetto di "minima razionalità umana" o sarebbe stato da escludere come fonte di

<sup>30</sup> È evidente qui (*ivi*, p. 615) il riferimento alla *lex quod Nerva* di D. 16.3.32 (Cels. 9 *dig.*) su cui, in specifico, anche altri autori.

obbligo risarcitorio, o sarebbe stato sanzionabile unicamente attraverso un processo di assimilazione al dolo per analogia» (*ivi*, p. 618).

## 2. Seconda e terza tappa

La seconda tappa del percorso della Ricerca specificamente dedicata al settore del “Diritto penale”, era svolta attraverso le voci di Gabriele Marra, Cecilia Ascani (ma poi solo Cecilia Ascani che ha riportato anche il pensiero di Marra) e Maria Luisa Biccari.

Dal momento che sia Ascani che Biccari hanno aderito a trattare del loro argomento anche nella nuova trattazione in lingua inglese è certamente superfluo riproporne qui in sintesi l’opinione. Si rimanda pertanto ai lavori *From the Balduzzi Law to the Judgment of the Italian Supreme Court of 2018. Determining the limits of criminalization between minor and gross negligence e Culpa lata, luxuria, and the case of the incendiarius*<sup>31</sup>; e precedentemente a C. Ascani, *L’evoluzione della colpa nel campo della responsabilità dei sanitari. Il regno delle c.d. sfumature intermedie*, in *St.Urb.* 71.3-4 (2020) 463-480 e M.L. Biccari, *Colpa grave nel diritto penale e criminale romano: riflessioni a margine della lettura dei libri terribiles del Digesto*, *ivi*, 481-500).

La terza tappa è dedicata invece al “Diritto intermedio e civile”; si vale delle voci di Ulrico Agnati, Paola Lambrini, Valeria Pierfelici, Edoardo Rossi e Alessandro Semprini.

Lo studio di Ulrico Agnati<sup>32</sup> si incentra sul significato di una celeberrima *lex quod Nerva* (D. 16.3.32 (Cels. 11 *dig.*) e sulle discussioni che il testo ha generato. Si parte dunque dal testo che l’autore traduce nei seguenti termini: «Ciò che diceva Nerva, che una colpa molto grave (*culpa latior*) è dolo, non trovava d’accordo Proculo, ma a me (Celso) sembra verissimo. Infatti, anche se qualcuno non è diligente al modo che la natura degli uomini richiede – a meno che si prenda cura della cosa depositata nel modo che gli è usuale – non manca di frode. E infatti non potrà adottare in buona fede per le cose depositate una minore diligenza che per le proprie»<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> In M.L. BICCARI (ed.), *Essays cit.*, rispettivamente pp. 37-48 e 49-55.

<sup>32</sup> *La culpa latior di Celso, la culpa lata dei Glossatori e il dolus praesumptus di Bartolo da Sassoferrato*, in *St.Urb.* 71.3-4 (2020) 429-462.

<sup>33</sup> D. 16.3.32 (Cels. 11 *dig.*): *Quod Nerva diceret latiore culpam dolum esse, Proculo displicebat, mihi verissimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum quem hominum natura desiderat diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem is quam suis rebus diligentiam praestabit.*

Agnati ha condotto la sua analisi attraverso due differenti sviluppi che svolgono sul punto il pensiero della Glossa e del Commento. E dunque, secondo una prima interpretazione che nasce da Azzone ma ha il suo sviluppo centrale nella *Glossa* di Accursio, si viene ad identificare la *culpa latior* con la *culpa lata*: considerando che il passo commenta specificamente un episodio di deposito, sul depositario grava una responsabilità specifica che si inquadra perfettamente entro i criteri generali della responsabilità contrattuale, si chiarisce nei termini di una *diligentia quam in suis rebus*, e questa si definisce come la diligenza media. In pratica l'approccio dell'interprete deve commisurare la realtà con una definizione astratta (la diligenza media appunto)<sup>34</sup>.

Sulla base della *lex quod Nerva* Azzone amplia la responsabilità del depositario, e parla di una responsabilità che può giungere finanche alla colpa grave (*lata*) e molto grave (*latior*); ma, riconoscendo nella *culpa* – come fa la Glossa – una suddivisione in tre sole specie, di *culpa lata*, *levis* e *levissima*, vuole che la *culpa latior* sia ricompresa nella stessa categoria della *culpa lata*, e vada valutata semplicemente come *culpa*: né vale a cambiare questa sua qualifica l'equipazione della *culpa lata* col dolo, che viene sconfessata sulla base di un "sillogismo aristotelico", per cui se la *culpa lata* è "simile" al dolo, non è il "dolo".

Di seguito Accursio, che pure segue la linea discorsiva di Azzone e dei glossatori che lo precedono (fra i quali Agnati riporta come emblematica la posizione di Viviano Toschi), rafforza e generalizza il discorso: lo rafforza, perché giunge a parlare della *diligentia* (e, al contrario di Azzone, ne parla in termini concreti, come di una *diligentia quam in suis*); lo generalizza, perché alla persona del depositario come soggetto responsabile sostituisce la più ampia persona del debitore, e giunge a confrontare la diligenza comune (parametro astratto) con la *diligentia quam in suis* (parametro concreto) che viene a prevalere<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> Ammirabile la costruzione della responsabilità del depositario che si legge nella *Summa codicis* di Azzone, che anticipa per certi versi i criteri espositivi del trattato.

<sup>35</sup> Agnati riferisce come tratti distintivi della glossa accursiana:

- la considerazione della *culpa in abstracto* per chiamare a rispondere il debitore la cui diligenza abituale è inferiore alla media;
- la considerazione della *culpa in concreto* quando il debitore più diligente della media applica all'oggetto del contratto una diligenza ordinaria.

L'autore giustifica la distanza dal contenuto del frammento digestuale, e dal pensiero di Celso, sottolineando come per diritto romano il deposito sia un contratto da cui solo il de-

Data questa premessa, che era anche storicamente logica ed indispensabile, l’attenzione di Agnati si sposta decisamente su una seconda interpretazione della *lex quod Nerva*, che si deve a Bartolo, e lo vede impegnato sia nella sua *lectura*, in cui Bartolo esamina e critica le questioni trattate dalla *Glossa*, sia nella *repetitio*, approfondimento didattico riservato alle *leges* particolarmente difficili o ricorrenti o male interpretate<sup>36</sup>. Un differente discorso si muove sulla scia di Bartolo. E, benchè nelle fonti compaia una sola volta la locuzione *culpa latior* (e su questo *hapax* l’autore crea una ripetuta suggestione), su quella si costruisce un autonomo criterio di responsabilità, un gradino intermedio tra colpa e dolo.

Ed è in questa *repetitio* che si vede il grande edificio che il commentatore di Sassoferrato ha saputo costruire sulla *culpa lata*, un edificio che nella sua sistemazione teorica, pur fondamentale per intendere appieno il pensiero del giurista, non risulta esplicitato unitariamente, ma i cui elementi costitutivi vanno ricercati – è ciò che ha fatto Agnati – in diversi passi della *repetitio*.

Mentre tradizionalmente è la colpa ad essere frazionata in varie specie, Bartolo pone a scansione innanzi tutto il dolo: il dolo è un “genere” che contiene sotto di sé numerose “specie” (quali il *dolus bonus* e il *dolus malus*, e, inoltre, il dolo manifesto e il dolo presunto) nelle quali, come da *genus* a *species*, si riscontrano caratteristiche comuni e differenze specifiche. Perciò se la *culpa lata* è un dolo presunto, appartiene al genere dolo, è comunque dolo, e non si può dire che semplicemente “viene equiparata al dolo”.

Ma – aggiunge Bartolo – vi è un principio capace di fungere da riferimento sia per il dolo che per la colpa, ed è quello della *deviatio a bono*, designata genericamente come *culpa* ma tale da rappresentare il *genus* supremo nel quale si sviluppano i due generi intermedi del dolo e della *culpa* propriamente detta<sup>37</sup>, l’uno caratterizzato dall’essere *machinatio*, raggiro in-

---

ponente trae utilità, per cui se si è affidato a una persona poco diligente, *de se queri debet*, mentre la *Glossa*, pur parlando di deposito e della responsabilità del depositario, in realtà si amplia ad una prospettiva più generale e astratta che è quella della responsabilità tout court, per cui «non si intende concedere giustificazioni a comportamenti negligenti, cioè sotto la media della diligenza comune, come pure si intende imporre al debitore l’applicazione della *diligentia quam suis* se essa è sopra la media» (*ivi*, p. 448).

<sup>36</sup> Infatti dice Agnati che «la *lectura* ne è un presupposto che merita di essere considerato brevemente» (*ivi*, p. 453).

<sup>37</sup> Scrive Agnati (*ivi*, p. 456): «Come si è visto, il nome *culpa* è impiegato sia per il *genus* supremo (*deviatio a bono*), sia per il *genus* intermedio (la colpa in senso stretto), dal quale, a sua volta, si dipartono le *species* della *culpa lata*, *levis* e *levissima*. Il *genus* intermedio della *culpa* è sinteticamente definito da Bartolo come *deviatio ab eo quod bonum est, quod per di-*

tenzionale, l'altra dalla mancata previsione disattenta (*incircumspecta*) di ciò che si sarebbe potuto prevedere.

In tal modo vengono ad intercambiarsi l'una con l'altra le varie sottospecie del dolo e della *culpa*<sup>38</sup>. E in particolare per quel che riguarda la *culpa lata*, contro il dettato della Glossa, Bartolo la qualifica appunto come una *deviatio incircumspecta* dalla diligenza che comunemente applicano gli uomini della stessa professione e condizione. «Il vocabolo “deviazione” riprende una caratteristica del *genus culpa* e abbraccia sia la colpa commissiva che quella omissiva, ciò che è di particolare interesse per Bartolo. Con l'aggettivo *incircumspecta* viene varcato il confine tra i generi intermedi di *dolus* e *culpa* e si entra nell'ambito della *culpa* in senso stretto» (*ivi*, p. 458).

Il discorso su *Il paradosso del dolo colposo* di Paola Lambrini<sup>39</sup> è singolarmente scandito da partizioni (o paragrafi) in lingua latina, “*Culpa est quod cum a diligente provideri poterit non esset provisum*”, “*Culpa lata dolo aequiparatur*”, “*In lege Cornelia dolus pro facto accipitur neque in hac lege culpa lata pro dolo accipitur*”, “*Ipsa res in se dolum habet*”, “*An dolo quid factum sit ex facto intelligetur*” (cioè rispettivamente: “colpa è non aver provveduto a ciò che da una persona diligente si sarebbe potuto provvedere”; “la culpa lata è equiparata al dolo”; “secondo la *lex Cornelia* il dolo si verifica nel fatto stesso e in base a questa legge la culpa lata non equivale al dolo”; “la situazione stessa comporta in sé il dolo”; “se vi è stato dolo lo si percepisce dallo stesso fatto”)<sup>40</sup>. Solo per le ultime considerazioni, che attengono alla

---

*ligentiam hominis potuit praevideri* (§ 7). La definizione consente da un lato di contemplare condotte commissive e omissive, e dall'altro di escludere la responsabilità per caso fortuito (mediante il requisito della prevedibilità)».

<sup>38</sup> Secondo Bartolo sono cinque le *species* della *culpa*, cioè, dalla più grave alla meno grave, la *culpa latissima*, la *culpa latior*, la *culpa lata*, la *culpa levis*, la *culpa levissima*. In particolare – e limitandomi alla *latissima* e alla *latisior* in quanto attinenti al nostro tema – la *culpa latissima* è il *dolus manifestus*, definito, come *machinatio* manifestamente volto a ingannare e trarre in errore l'altro: che è la definizione romana del dolo (D. 4.3.1.2); la *culpa latior* è il dolo presunto, che è ugualmente una *machinatio* volta a ingannare, ma la sua differenza specifica rispetto al dolo manifesto, anch'esso *machinatio*, sta nell'avverbio *praesumptive* che connota la prima, in cui vengono in rilievo gli aspetti psicologici del reato che, in mancanza di una confessione, vanno provati tramite presunzioni, in quanto fatti interni a chi agisce.

<sup>39</sup> In St.Urb. 71.3-4 (2020) 579-594.

<sup>40</sup> Che sono famosi brocardi desunti da incipit o incisi di famosi passi del Digesto. Cioè *Culpa est quod cum a diligente provideri poterit non esset provisum* = D. 9.2.31, Paul. 10 *ad Sab.*

*Culpa lata dolo aequiparatur* = D. 11.6.1.1, Ulp. 24 *ad ed.*

trasposizione dell’insegnamento romano nel diritto attuale, si ritorna ad una titolazione in lingua italiana: “Il dolo colposo nella civilistica italiana”.

Il discorso parte dunque dal concetto di *culpa* e di *culpa lata*.

richiesto, il che esige una valutazione di carattere oggettivo); e accertato, sulla base delle fonti, che la *culpa lata* consiste in una violazione dell’obbligo di diligenza particolarmente grossolana, certamente molto difforme da quel comportamento-modello che vuole puntuale osservanza delle regole di diligenza, prudenza e perizia da esplicitarsi nel caso concreto; Paola Lambrini si sofferma sulla lettura di D. 48.8.7 (Paul. l.s. *de publ. iudic.*): *In lege Cornelia dolus pro facto accipitur. neque in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. quare si quis alto se praecipitaverit et super alium venerit eumque occiderit, aut putator, ex arbore cum ramum deiceret, non praeclamaverit et praetereuntem occiderit, ad huius legis coercionem non pertinet*, cioè, tradotto: “Nell’ambito delle fattispecie rientranti nella *lex Cornelia* il dolo si desume dal fatto: e per quanto riguarda questa legge la *culpa lata* non è equiparata al dolo. Per cui non va valutato secondo la disciplina di questa legge il fatto di chi si sia gettato [*ovvero: sia caduto*] dall’alto, piombato su un’altra persona, e ne abbia provocato la morte, o ancora se un portatore ha fatto cadere un ramo dall’albero e, non avendo avvisato adeguatamente, ha provocato la morte di uno che passava”.

Certamente il significato della frase emblematica iniziale *in lege Cornelia dolus pro facto accipitur* è che nell’ambito dei crimini perseguiti dalla legge Cornelia, in particolare cioè per quanto riguarda l’omicidio, il dolo si desume dal fatto criminoso: è punibile chi abbia cagionato la morte di un uomo con armi o veleni, cioè ponendo in essere i comportamenti tipici che oggettivamente conducono a quel risultato; in somma è punibile colui che abbia posto in essere una condotta esattamente sussumibile sotto le fattispecie tipiche previste dalla norma incriminatrice<sup>41</sup>.

---

*In lege Cornelia dolus pro facto accipitur neque in hac lege culpa lata pro dolo accipitur* = D. 48.8.7, Paul. l.s. *de publ. iud.*

*Ipsa res in se dolum habet* (ovvero *dolus in re ipsa*) = D. 45.1.36, Ulp. 48 *ad Sab.*

*An dolo quid factum sit, ex facto intelligitur* = D. 44.4.1.2, Paul. 71 *ad ed.*

<sup>41</sup> Botta (*Osservazioni in tema di criteri di imputazione soggettiva dell’“omicidium” in diritto romano classico*, in *Diritto@Storia* 12 [2014] 13-14) precisa sull’inapplicabilità del principio a ipotesi di tentativo: «Lungi dall’aver qualsiasi rapporto con la problematica del tentativo, la relazione disegnata dal giurista tra dolo e fatto, visto il contesto “casistico” nel quale è inserita, non può non significare che il dolo necessario al fine dell’imputazione soggettiva della condotta omicidiaria *ex lege Cornelia* è il solo dolo intenzionale e diretto (in cui

Il prosieguo del passo esclude che possano rientrare nell'ambito della *lex Cornelia* taluni (due) comportamenti-fatti particolari per i quali si tratta di *culpa lata*: il fatto di chi si butti o precipiti<sup>42</sup> dall'alto e provochi la morte di altra persona che in qualche modo è trascinata nella caduta, oppure il fatto del potatore che non avendo chiaramente allertato i possibili passanti sulle sue azioni, abbia colpito e ucciso taluno con la caduta del ramo potato.

Almeno una delle ipotesi descritte, soprattutto per come viene descritta e per la terminologia usata, richiama palesemente un altro passo dello stesso Paolo, D. 9.2.31, dai *libri ad Sabinum*, relativo ad un delitto privato sussumibile nell'ambito della *lex Aquilia*<sup>43</sup>: si dice espressamente nell'un passo come nell'altro di un *putator ex arbore ramum cum deiceret*, si dice di un *non proclamare*, si dice di un *occidere hominem praetereuntem*. E si parla di *culpa lata*, così letteralmente indicata in D. 48.8.7, perifrastata con le parole *culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum* in D. 9.2.31: è la stessa situazione, ma è riguardata sotto il profilo privatistico dei *delicta* (e in questo caso con un larvato riferimento ai reati di pericolo)<sup>44</sup> nell'un caso, sotto il profilo pubblicistico dei *crimina* nell'altro.

La regola *dolus pro facto accipitur* va intesa nel senso che quando si possa accertare l'esistenza di fatti e circostanze che oggettivamente conducono o possono di certo condurre alla realizzazione del delitto, non sono neces-

---

ciò sia piena tanto la volizione quanto la rappresentazione dell'evento) e che tali caratteri della volontà punibile debbano ricavarsi dalla diagnosi del fatto concreto [...] il fatto come condotta viene concepito, considerato e valutato unitariamente tanto nelle sue modalità attuative quanto nell'elemento volitivo che lo sorregge, anzi quest'ultimo, come detto, deve dedursi da quelle».

<sup>42</sup> Il *se praecipitare* dovrebbe avere qui significato riflessivo: il che implica un moto di volizione, il gettarsi dall'alto (con o senza intenzioni suicide) e una noncuranza rispetto alla posizione degli altri che potrebbero essere coinvolti.

<sup>43</sup> D. 9.2.31 (Paul. 10 *ad Sab.*): *Si putator ex arbore ramum cum deiceret vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat nec ille proclamavit, ut casus eius evitari possit. sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum aut tum denuntiatum esset, cum periculum evitari non possit. secundum quam rationem non multum refert, per publicum an per privatum iter fieret, cum plerumque per privata loca volgo iter fiat. quod si nullum iter erit, dolum dumtaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem: nam culpa ab eo exigenda non est, cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.*

<sup>44</sup> Su cui anche A.M. GIOMARO, *Ipotesi di anticipazione della tutela nel diritto romano*, in *Diritto romano attuale* (2009) 53 ss.

sarie altre indagini perché il dolo si deve presumere, o meglio si realizza nel fatto stesso.

Se ciò non fosse le conseguenze sarebbero estremamente sconcertanti. Scialoja parlava al proposito di un “diritto disarmato”, in quanto in molti casi «di fronte alla negativa del convenuto, ben difficilmente si riuscirebbe a provarne [del dolo] l’esistenza»<sup>45</sup>. Le difficoltà che si possono riscontrare a dare la prova delle intenzioni si presentano in tante situazioni giuridiche, per cui la regola dell’esistenza del *dolus in re ipsa* – prosegue a dire la Labrini – vale in tutti gli ambiti del diritto.

In ambito criminale si possono considerare addirittura le ipotesi di *membrum ruptum* e *os fractum* di cui fanno menzione le XII Tavole, per le quali già il Kaser riconosceva «una sorta di responsabilità oggettiva ancora in vigore a quell’epoca, quanto piuttosto <al>l’idea già sviluppata di un dolo tipizzato»: il rientrare del fatto nella descrizione tipica del delitto di cui alle antiche leggi era già sufficiente a ritenere esistente il dolo<sup>46</sup>.

In ambito processuale D. 45.1.36 (Ulp. 48 *ad Sab.*) fa cenno del caso di chi chiede in giudizio qualcosa che sa non essere di sua pertinenza, a cui sa di non avere diritto, che quindi dovrà restituire (che è il caso di applicazione di un’*exceptio doli generalis seu praesentis*): D. 45.1.36, Ulp. 48 *ad Sab.*, *Si quis, cum aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est, erit quidem suptilitate iuris obstrictus, sed doli exceptione uti potest: quia enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio. idem est et si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet: cum enim quis petat ex ea stipulatione, hoc ipso dolo facit, quod petit* (“Se taluno è convenuto [in giudizio] per essere dichiarato responsabile, e proprio da parte di chi è tenuto [nei suoi confronti] per dolo, per le finezze del diritto è costretto [al giudizio], ma può servirsi dell’eccezione di dolo; poiché infatti è obbligato per il dolo, gli è data l’eccezione. Ugualmente se non si riscontra nessun dolo dello stipulante, ma la situazione stessa comporta in sé il dolo: infatti allorché qualcuno fa [la sua] richiesta in base a quella stipulazione, commette dolo per il solo fatto che avanza la richiesta”).

L’espressione del testo *ipsa res in se dolum habet* diviene emblematica.

Di seguito Paola Lambrini riporta l’ipotesi di un contratto che, seppure

<sup>45</sup> Così V. SCIALOJA, *Delle obbligazioni in diritto romano. Appunti sulle lezioni di V. Scialoja*, Roma 1889, p. 338.

<sup>46</sup> Cfr. M. KASER, *Typisierter ‘dolus’ im altrömischen Recht*, in *BIDR* 65 (1962) 79-104.

non viziato da esplicito dolo, tuttavia presenti dei difetti tali per cui se ne potrà poi chiedere l'annullamento.

Di seguito riporta ancora l'ipotesi di una promessa *sine causa*, quando il debitore principale avesse imposto al suo fideiussore di non sollevare eccezioni, di pagare subito e poi ripetere con l'*actio mandati contraria* quanto avesse sborsato: si deve concedere al fideiussore l'*exceptio doli generalis*<sup>47</sup>.

In conclusione si deve riconoscere – dice la Lambrini – che se è vero che nella maggior parte dei casi difficilmente sarà in buona fede il creditore che richiede ciò che non gli spetta o ciò che ha già ricevuto per altre vie, ecc. (tutte le ipotesi di applicazione di un'*exceptio doli generalis*), tuttavia potrebbe mancare nell'attore che fa la richiesta quella consapevolezza del limite dei propri diritti che rappresenterebbe un atteggiamento doloso: la difficoltà relativa all'interpretazione secondo diritto di un tale atteggiamento psicologico viene superata a monte, con una verifica oggettiva delle circostanze di fatto e con l'affermazione del principio per cui *ipsa res in se dolum habet*.

E ancora. L'applicazione di tale principio risulta avere una portata ancora più generale, che non soltanto riguarda le problematiche relative all'*exceptio doli generalis seu praesentis*, che si estende addirittura all'azione di dolo. L'*actio doli*, così come l'*exceptio doli*, veniva a sanzionare ogni forma di abuso e anche in questo caso (come nel caso dell'*exceptio doli generalis seu praesentis*) poteva verificarsi che fosse carente l'espressa intenzione di raggirare<sup>48</sup>: pertanto al pretore si imponeva di indagare preliminarmente,

<sup>47</sup> D. 46.1.15pr. (Iul. 51 dig.): *Si stipulatus esses a me sine causa et fideiussorem dedissem et nollem eum exceptione uti, sed potius solvere, ut mecum mandati iudicio ageret, fideiussori etiam invito me exceptio dari debet: interest enim eius pecuniam retinere potius quam solutionem stipulatori reo repetere*. L'A. commenta: «È certamente più economico evitare un trasferimento patrimoniale che, risultando poi ingiustificato, dovrebbe venire rimosso, con tutte le conseguenze negative di ordine pratico che ne possono conseguire. In una simile ipotesi, anche se nella maggior parte dei casi è ben difficile ipotizzare uno stato soggettivo di buona fede del creditore, quest'ultimo potrebbe anche non essere consapevole del fatto che la richiesta di pagamento è abusiva, perché il descritto dolo presente dipende solo da una verifica oggettiva delle circostanze di fatto, è appunto un *dolus* contenuto nella *ipsa res*» (*ivi*, pp. 586-587).

<sup>48</sup> L'A. fa riferimento ai molti casi riportati in P. LAMBRINI, '*Actio de dolo malo*' e risarcimento per fatto illecito, in L. GAROFALO (a cura di), '*Actio in rem*' e '*actio in personam*'. In ricordo di M. Talamanca II, Padova 2011, pp. 580 ss. (ora in *Studi sull'azione di dolo*, Napoli 2013, pp. 69 ss.). E aggiunge (*ivi*, p. 587): «Anche tale azione, infatti, aveva carattere di rimedio generale, era cioè diretta a sanzionare tutte le ipotesi che altrimenti sarebbero rimaste prive di tutela, in modo analogo all'*actio praescriptis verbis* in campo contrattuale e allo

ai fini della concessione dell'*actio*, il comportamento delle parti. E poiché il concetto di dolo «era molto elastico e si precisava solo in base al contesto di utilizzazione si rendeva necessaria una preliminare indagine pretoria proprio perché la categoria del dolo all'interno dell'*actio de dolo* (come per l'*exceptio doli* del resto) era una categoria aperta, da accertarsi volta per volta»: *an dolo quid factum sit, ex facto intellegitur*, come dice Paolo in D. 44.4.1.2.

Infine, a chiusura, la Lambrini affronta e discute con ampia citazione di dottrina la teoria del “dolo colposo”, che dice «ritenuta ancora “rivoluzionaria” dalla dottrina e giurisprudenza maggioritarie», una teoria proposta da Rodolfo Sacco nel suo *Contratto* (cfr. R. SACCO, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile italiano*, a cura di F. Vassalli, Torino 1975, pp. 325 ss.)<sup>49</sup> che recupera in sede di diritto civile la figura penalistica del “dolo eventuale”, e consente una più felice interpretazione dei casi di “raggiro”.

Non ci si sofferma qui sul lavoro di Valeria Pierfelici, che riprende autonomamente la parola nella versione inglese (*Brief remarks on culpa lata in San Marino law*<sup>50</sup>). Per lo studio precedente: V. Pierfelici, *La culpa lata nel diritto sammarinese*, in St.Urb. 71.3-4 (2020) 623-656.

Con Edoardo Alberto Rossi l'attenzione si sposta all'ambito comparatistico e al diritto dell'U.E.<sup>51</sup>

Come premessa del suo discorso l'A. considera «la rilevanza della colpa in materia contrattuale e extracontrattuale»<sup>52</sup>, ne accenna la derivazione dal diritto romano, e ne declina l'importanza attraverso alcuni basilari articoli del codice civile che pongono in rilievo alcune situazioni giuridiche che sono poste in evidenza da una riflessione sul tema, come “l'assenza di diligenza”

---

stellionato in campo criminale; per questo motivo essa era sussidiaria, cioè utilizzabile solo quando non si avesse a disposizione alcun altro rimedio. L'azione *de dolo* colpiva comportamenti che altrimenti sarebbero sfuggiti ‘alle reti che l'ordinamento ha apprestato per assicurare l'eliminazione delle ingiustizie. Con l'introduzione dell'*actio de dolo*, l'ordinamento mostra di avere coscienza della propria necessaria imperfezione [...] I comportamenti sanzionati con l'*actio de dolo* non sono di per sé illeciti: è l'editto che la prevede a farne degli illeciti, con l'ultima norma, la norma di chiusura del sistema» (l'ultimo tratto fra apici è una citazione da C.A. CANNATA, *Corso di istituzioni di diritto romano* II.1, Torino 2003, pp. 30 ss.).

<sup>49</sup> Ma anche ID., *Il contratto*<sup>3</sup> I, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino 2004, p. 547. Si rimanda al testo per l'ulteriore bibliografia sul tema specifico.

<sup>50</sup> In M.L. BICCARI (ed.), *Essays* cit., pp. 115-128.

<sup>51</sup> Titolo del contributo è *Spunti problematici in tema di rilevanza della colpa nel diritto internazionale privato*, in St.Urb. 71.3-4 (2020) 699-716.

<sup>52</sup> Che è il titolo del primo paragrafo.

(art. 1176 c.c.), “la prevedibilità del danno” (art. 1225 c.c.), l’emergere del criterio della “colpevolezza” e della dottrina del “danno ingiusto” (art. 2043 c.c.), e poi ancora art. 1229 c.c. sulle “Clausole di esonero da responsabilità”, e art. 1227 c.c. sul “Concorso del fatto colposo del debitore”, ecc.

È tempo di passare al diritto internazionale privato.

Invero la preoccupazione di Rossi è in particolare quella di porre in evidenza le difficoltà che incontra l’applicazione di una disciplina della *culpa* nel campo del diritto internazionale. Qui in particolare si considera il diritto internazionale privato, e, quale situazione esemplificativa viene considerata, a partire dal secondo paragrafo, la *culpa in contraendo*, «nozione con la quale si identifica la c.d. responsabilità precontrattuale derivante dalla violazione di doveri di comportamento secondo buona fede e correttezza durante le trattative, alla quale in alcuni sistemi è attribuita natura contrattuale e in altri extracontrattuale» (*ivi*, p. 703).

Certamente il problema della difficoltà di qualificazione dei fenomeni giuridici nella legislazione comunitaria deriva dalle differenze sistematiche che si riscontrano nei singoli ordinamenti, che impongono particolare attenzione e sensibilità nel momento della trasposizione comunitaria. Ad illustrare tali difficoltà evidenziate dalla definizione data circa la *culpa in contrahendo*, e dunque le difficoltà interpretative, entrano in giuoco la *Convenzione di Bruxelles* del 1968 e i Regolamenti Bruxelles I e Bruxelles I bis, in cui genericamente si parla di “materia di illeciti dolosi e colposi”, con una locuzione che viene a sostituire la versione precedente – forse più “romanistica” – che separava la “materia contrattuale” e la “materia di delitti o quasi-delitti”; ed entra in giuoco la *Convenzione di Roma* del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (art. 1.2, lett. *i* del Regolamento Roma I, e art. 12 del Regolamento Roma II).

Ma l’urgere dei conflitti giudiziari incalza, e mentre la dottrina si interroga sull’inquadrabilità del fenomeno (la *culpa in contraendo* appunto) si svolge l’importante processo Corte di giustizia, *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA c. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)*, e viene pubblicata la sentenza relativa (sentenza *Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA*), con le sue incongruenze, su cui si sofferma l’Autore.

Parallelamente va rilevato che sulle sentenze di una Corte internazionale non possono non valere cautele particolari e diverse in ragione degli interessi e valori che possono venire in rilievo: cosa di cui sembrano essersi resi conto il legislatore europeo e la Corte di giustizia. Di volta in volta nelle sentenze esaminate rilevano «esigenze “processuali”, come la facilità nell’accertamento dei fatti e delle questioni giuridiche rilevanti, nella rac-

colta di elementi probatori e nella tempestività con la quale possono essere emessi provvedimenti giurisdizionali volti ad evitare l'aggravamento delle conseguenze dannose dell'illecito»; o ancora si dà rilievo a «esigenze di certezza del diritto e di prevedibilità del foro e della legge applicabile; oppure ancora potrebbe essere privilegiato il perseguimento di finalità di protezione del danneggiato, designando autorità giurisdizionali e legge applicabile più vicine territorialmente e culturalmente agli interessi della vittima dell'illecito» (*ivi*, p. 710).

Un altro problema – fra i tanti – nella trattazione del tema della colpa in ambito europeo si può vedere ancora relativamente alla localizzazione dell'illecito, in particolare dell'illecito civile. Scrive il Rossi: «Una delle questioni che spesso si presenta nel momento in cui occorre applicare regole di diritto internazionale privato a casi di illeciti civili con elementi di internazionalità riguarda la problematica della localizzazione dell'illecito. Spesso, infatti, il fatto generatore ed il danno non si verificano nello stesso Stato; frequentemente, inoltre, il fatto generatore non è costituito da un'unica condotta ma da una serie di atti che non avvengono nello stesso Stato o sono imputabili a più soggetti distinti. Allo stesso modo, anche l'evento dannoso può essere costituito da una pluralità di eventi che si verificano in diversi Stati» (*ivi*, p. 709).

Talora la Corte di giustizia si è pronunciata sul criterio, troppo generico, del “luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire” (un criterio che è derivato dalla Convenzione di Bruxelles) al fine di renderlo più aderente alle singole realtà degli Stati e soprattutto alle particolarità dei casi da esaminare, ai diversi illeciti civili – e cito: «Si pensi, ad esempio, alla responsabilità da prodotti, agli atti di concorrenza sleale, ai danni ambientali, alla violazione dei diritti di proprietà intellettuale, alla violazione dei diritti della personalità». Se è vero che con tale criterio «ci si può riferire sia al luogo del fatto generatore – cioè lo Stato in cui è stata compiuta la condotta illecita – sia al luogo in cui sono insorte le conseguenze dannose» (*ivi*, p. 711) la pratica delle Corti esige poi adattamenti particolari come dimostra, per esempio la nota sentenza della Corte di giustizia, relativa ad un caso di inquinamento transfrontaliero, *Handelskwekerij G. J. Bier BV c. Mines de potasse d'Alsace SA*, C-21/76, sent. 30 novembre 1976, che in pratica moltiplica i “luoghi” di riferimento, o la sent. Corte di giustizia, *Shevill e altri c. Presse Alliance SA*, C-68/93, sent. 7 marzo 1995, che in ipotesi di diffamazione a mezzo stampa punta il dito sul luogo di stabilimento dell'editore della pubblicazione (sent. cit., punto 24) e, alternativamente, tutti gli Stati di diffusione della pubblicazione controversa quali luoghi in cui

si è verificato il danno (sent. cit., punto 33); o ancora la Corte di giustizia, *eDate Advertising GmbH e altri. c. X e Société MGN Limited*, C-509/09 e C-161/10, sent. 25 ottobre 2011, che, in tema di illeciti derivanti da condotte diffamatorie poste in essere *online* attribuisce alle vittime la possibilità di certe scelte circa il foro di competenza<sup>53</sup>. Per concludere che «a seconda del tipo di illecito e dell'esigenza ritenuta prevalente è quindi possibile, come ha mostrato la Corte, proporre differenti interpretazioni del criterio dell'evento dannoso» (*ivi*, p. 713).

Lo scopo è raggiunto: la trattazione del tema della colpa in ambito di diritto internazionale privato e di diritto comunitario esige una sensibilità e una cautela differenti da quelle impiegate per il diritto nazionale, e necessita di ulteriori riflessioni.

Il tema specifico trattato da Alessandro Semprini è quello degli *Inadempimenti 'emergenziali': colpa del debitore, inesigibilità della prestazione e nuovo art. 3, comma 6-bis DL. n. 6/2020*<sup>54</sup>.

A seguito delle drammatiche vicende sanitarie della pandemia da Covid 19 del 2020 – rileva il Semprini – l'apparire nella legislazione “di guerra” del periodo di un art. 3, comma 6-*bis*, d.l. 23 febbraio 2020, impone particolari riflessioni. L'articolo ha stabilito che, in tutti i casi di inadempimento, dovranno essere sempre valutate le conseguenze delle misure di contenimento pandemico: e tuttavia la condiscendenza che deve essere prestata agli inadempimenti che possiamo dire emergenziali<sup>55</sup> non deve farci trascurare

---

<sup>53</sup> Sempre con ampia documentazione di dottrina Edoardo Rossi commenta che: «Da questo approccio interpretativo della Corte sembra potersi evincere l'intento di perseguire e contemperare una molteplicità di esigenze. Infatti, accanto a finalità di buona amministrazione della giustizia, perseguite mediante il riconoscimento della competenza dei giudici del luogo in cui si sono verificati i danni, e a quelle di certezza del diritto e prevedibilità – evidenti dall'identificazione del foro dello Stato di stabilimento dell'editore come foro dello Stato di origine del danno – la Corte sembra avere dato particolare importanza anche ad esigenze di tutela delle vittime delle violazioni, concedendo loro ampie facoltà di scelta tra una pluralità di fori facilmente accessibili, specialmente quando risulta complicato scindere e localizzare danno ed evento causale» (*ivi*, pp. 712-713).

<sup>54</sup> In St.Urb. 71.3-4 (2020) 759-774.

<sup>55</sup> Ripeto qui, letteralmente, la nt. 6 (*ivi*, p. 761) del testo in esame: «Si tratta, in sostanza, “di quegli illeciti contrattuali dovuti non già a dolo o colpa del debitore, ma alla necessità per il debitore di osservare una misura di contenimento che gli impedisce di eseguire la prestazione, dando corso al programma negozialmente concordato”; così A.M. BENEDETTI, *Il rapporto obbligatorio* cit., p. 214».

quelli che, dietro tale paravento, risultano invece opportunistici, ovvero riconducibili alla colpa o al dolo del debitore.

In realtà, anche senza il ricorso all'articolo suddetto, qualora a seguito dell'emergenza pandemica la prestazione contrattuale non possa essere adempiuta se non con sforzi notevoli, o anche quando la stessa non abbia proprio possibilità di adempimento, temporaneamente o definitivamente, a causa dell'emergenza pandemica o delle misure di contenimento, si poteva sempre fare ricorso alla disciplina dell'eccessiva onerosità sopravvenuta o far valere l'eventuale sbilanciamento della posizione delle parti con conseguente inesigibilità della prestazione<sup>56</sup>. Si potevano dunque invocare, per esempio, gli artt. 1218 e 1256 e 1463, parlando di impossibilità della prestazione per causa non imputabile, esigere l'esonero da responsabilità per risarcimento danni (art. 1218 cod. civ.) e l'estinzione dell'obbligazione (ai sensi dell'art. 1256 cod. civ.) o la risoluzione del contratto (art. 1463 cod. civ.); oppure chiedere una *reductio ad equitatem* se la prestazione non fosse divenuta impossibile ma solamente eccessivamente onerosa sulla base dell'art. 1467 cod. civ.

L'art. 3, comma 6-*bis*, d.l. 23 febbraio 2020 crea dunque un pleonismo? In realtà una conseguenza innovativa la si può riscontrare in tema di onere della prova. Infatti, mentre ai sensi degli artt. 1218 e 1256 cod. civ., il debitore dovrebbe provare sia l'impossibilità della prestazione sia il fatto che questa è derivata da causa a lui non imputabile, sulla base dell'art. 3 in esame l'onere probatorio del debitore sembra essere stato lievemente attenuato. Infatti l'articolo recita: «la disposizione eccezionale accerta in via legislativa una causa di forza maggiore, esonerando [il debitore] dal dover dimostrare il carattere imprevedibile e straordinario degli eventi (forza maggiore, caso fortuito) che, nel regime non emergenziale, toccherebbe a lui provare»; e accanto alla più evidente conseguenza esonerativa, la presenza nella lettera dell'articolo dell'avverbio “sempre” («il rispetto delle misure di contenimento è sempre valutato ai fini dell'esclusione [...]») conferisce a questo alleggerimento della posizione del debitore un valore generale che può trascendere anche specifiche limitazioni.

---

<sup>56</sup> Sul punto, con Semprini, vale citare E. GIORGINI, *Pandemia, equilibrio delle posizioni contrattuali e giusto rimedio. Brevi annotazioni*, in *Revista de Actualidad Jurídica Iberoamericana* (2020) 282; P. PERLINGIERI, *Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti*, in AA.VV., *Equilibrio delle posizioni contrattuali ed autonomia privata*, a cura di L. Ferri, Napoli 2002, p. 51.

Naturalmente vanno esclusi da questo temperamento quegli inadempimenti che non possono qualificarsi “emergenziali” in quanto “opportunistici”, “pretestuosi”, non collegati alle reali esigenze che la situazione pandemica ha creato nella sfera giuridica del debitore, il quale in realtà potrebbe soltanto trincerare la sua reale situazione di inadempienza colposa, o magari dolosa, dietro le concessioni che gli fornisce l’art. 3 suddetto.

Pertanto si dovrà sempre considerare se esista il rapporto che la norma esige fra l’inadempimento e le misure di contenimento dell’emergenza, ancorché queste vadano intese in senso ampio «ovvero comprensivo anche delle misure di contenimento dei successivi decreti»<sup>57</sup>; e deve trattarsi di un vero e proprio rapporto causale che andrà valutato dal giudice con specifico riferimento al caso concreto ed alla situazione emergenziale del momento in cui si è verificato l’inadempimento. Ovvero, come suggerisce Erika Giorgini, «occorre comunque valutare se il debitore ha utilizzato la diligenza necessaria, in ragione del singolo caso concreto, per impedire (e/o limitare) il mancato adempimento»<sup>58</sup>.

Entra così in giuoco la buona fede, la correttezza reciproca, la diligenza, tutto il sistema di individuazione di responsabilità che sta dietro alla parola “colpa”. Scrive Semprini: «Laddove quindi il debitore non si sia adeguatamente adoperato per adempiere siffatta prestazione, è inevitabile individuare una sua colpa; di converso, per il caso in cui vi sia stato un comportamento opportunistico di quest’ultimo (il quale, *sfruttando* la previsione normativa, abbia deciso di non adempiere pur avendone la possibilità), allora potrà ravvisarsi dolo». Anche in questo caso il debitore dovrà fornire la prova «di aver fatto uso della ordinaria diligenza per rimuovere gli ostacoli creati all’esatta esecuzione degli impegni contrattualmente assunti», come sancito anche da Cass., 16 aprile 2009, n. 9026<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Altrimenti, ragionando per assurdo, «ovvero interpretando in senso letterale la disposizione, ne risulterebbe integralmente esclusa l’applicazione della norma (visto che le misure citate di cui al d.l. 23 febbraio n. 6, agli artt. 1 e 2, sono state abrogate dall’art. 5, comma 1, lett. a), del d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. dalla l. 24 aprile 2020, n. 17» e di tutti i Decreti successivi.

<sup>58</sup> E. GIORGINI, *op. cit.*, p. 279.

<sup>59</sup> L’A. considera rientranti nella discriminazione soltanto i debiti non pecuniari per i quali sarà necessaria una dimostrazione di tipo oggettivo circa «l’esistenza di ostacoli di tipo materiale (si pensi, ad esempio, alla chiusura del capannone nel quale veniva inscatolato un determinato prodotto, interrompendo una fase fondamentale della produzione), oppure di tipo giuridico (si pensi, invece, a peculiari divieti di esportazione di prodotti divenuti fonda-

Alla luce di tutto ciò, e considerando il dettato dell’art. 3 comma 6-bis, va dunque riguardata tutta la disciplina dell’inesigibilità della prestazione, che già aveva subito negli ultimi anni forti scossoni. Per concludere che «quanto alle persone fisiche, l’adempimento potrebbe ragionevolmente ritenersi non pretendibile laddove sia in grado di esporre il debitore al rischio di non soddisfare esigenze fondamentali della persona e dei propri familiari; quanto alle persone giuridiche, laddove invece sia potenzialmente idoneo a pregiudicare la stessa sopravvivenza dell’ente» (*ivi*, p. 771). E ancora: «In un periodo di tale emergenza, pertanto, la buona fede oggettiva ed i generali doveri di solidarietà (di cui all’art. 2 Cost.) dovranno assumere il ruolo di preminenti parametri interpretativi, sia nelle valutazioni sulla inesigibilità della prestazione, sia nella determinazione della linea di demarcazione tra gli inadempimenti emergenziali e gli inadempimenti colposi od opportunistici» (*ivi*, p. 774).

### 3. Quarta tappa

La quarta tappa del percorso circa il valore di “colpa grave” (*culpa lata*) nella legislazione attuale si rivolgeva (si rivolge) in ispecie a problematiche processuali, con le voci di Marco Cassiani, Maria Grazia Coppetta e Stefania Pietrini; per il primo in particolare oltre al saggio *Il risveglio della colpa* pubblicato in St.Urb. 71.3-4 (2020) 501-532, si rimanda alle pagine di *Abuse of trial and ‘new’ procedural negligence*, in M.L. BICCARI (ed.), *Essays* cit., pp. 57-70.

Il tema svolto da Stefania Pietrini ha per titolo *La culpa lata nelle costituzioni del Codex giustiniano*.

L’A. si ripromette di prendere in esame le sette costituzioni del Codice di Giustiniano nelle quali compare citata la *culpa lata*, tutte attinenti a situazioni di amministrazione patrimoniale per altri, la tutela, la curatela, tutte sospettate di non essere autentiche per vari motivi, fra cui, appunto, il richiamo a quel tipo di responsabilità che sta a mezzo fra il dolo e la colpa.

Per quanto tutte sette si possano inserire in un relativamente breve arco temporale, essendo pubblicate nel centinaio d’anni che va dal regno di Settimio Severo al governo diocleziano, è opportuno riportarle, come fa la Pietrini, secondo l’ordine cronologico.

---

mentali nel Paese)»; per quanto riguarda invece i debiti pecuniari i temperamenti determinati dalla legislazione pandemica non possono avere nessun valore scriminante.

C. 5.54.1 (Imp. Severus et Antoninus AA. Fusciano). Heredes tutoris ob negligentiam, quae non latae culpae comparari possit, condemnari non oportet, si non contra tutorem lis inchoata est neque ex damno pupilli lucrum captatum aut gratiae praestitum sit (PP. VI id. Mart. Laterano et Rufino cons.). <a. 197>

È il titolo *De heredibus tutorum*. “Non è conveniente che siano condannati gli eredi di un tutore per una negligenza che non sia rapportabile ad una grave colpa (*lata culpa*) se la lite non è stata intrapresa [*prima*] contro lo stesso tutore e se non ne sia derivato un lucro o un beneficio con danno del pupillo”<sup>60</sup>.

C. 5.53.2 (Imp. Antoninus A. Severo). Is, qui rationes tutelae seu curae reposcit, invitus in litem iurare compelli non potest. sed volens ita demum audiendus est, si heres per longam successionem tutoris instrumenta pupillaria dolo circumveniendi pupilli gratia exhibere non vult. 1. Sin vero neque dolus neque lata culpa neque fraus heredis convinctur, omissa iurisiurandi facultate iudex de veritate cognoscat, quae etiam argumentis liquidis investigari potest (PP. XI k. Oct. duobus Aspris cons.). <a. 212>

È il titolo *De in litem iurando*. “Chi ha reso i conti dell’amministrazione di una tutela o di una curatela non può essere costretto a giurare in giudizio, ma se lui vuole può essere ascoltato se l’erede per frodare il pupillo con dolo non vuole esibire le carte pupillari. Tuttavia se non risulta dolo né colpa grave (*lata culpa*), né frode dell’erede, accantonata la possibilità del giuramento, il giudice valuterà direttamente il caso, dal momento che può attenersi [*anche*] a differenti argomentazioni”<sup>61</sup>.

C.5.51.2. Nomina paternorum debitorum si idonea fuerunt initio susceptae tutelae et per latam culpam tutorum minus idonea tempore tutelae esse coeperunt, iudex qui super ea re datus fuerit dispiciet: et si palam dolo tutoris vel manifesta negligentia cessatur, tutelae iudicio damnum, quod ex cessatione accidisset, pupillo praestandum esse statuere curabit. <a. 213>

<sup>60</sup> Il che certificherebbe – ma non seguo la minuta esegesi dell’A. che, con ampia citazione di dottrina, dà conto delle differenti opinioni – che all’erede del tutore è consentita una situazione più favorevole rispetto al tutore stesso, alleggerendone la responsabilità.

<sup>61</sup> Si parla ancora della posizione “alleggerita” dell’erede del tutore. Scrive la Pietrini a commento: «Qui il minor rigore circa il limite della responsabilità dell’erede, ma al solo fine di stabilire se per la stima del danno subito dal pupillo potesse ricorrersi o meno al *iurandum in litem* di questi, sembra dipendere dalla circostanza che egli di regola si troverà in condizioni di difficoltà nel produrre i documenti che è tenuto ad esibire» (*ivi*, p. 662).

È il titolo *Arbitrium tutelae*. “Se i crediti del padre erano esigibili all’inizio della gestione tutelare e per grave colpa (*lata culpa*) del tutore durante il periodo della tutela sono diventati meno esigibili, il giudice chiamato [*a dichiararsi*] su queste cose ne terrà conto; e se palesemente viene meno per dolo del tutore o sua manifesta negligenza, dovrà curare che sia stabilito che debba essere riconosciuto al pupillo col giudizio della tutela il danno che gliene è derivato”<sup>62</sup>.

C. 5.55.2 (Imp. Alexander Severus A. to). Qui se non immiscuerunt tutelae vel curae, ex persona eorum, qui gesserunt et idonei sunt, non onerantur. si qua vero sunt, quae, cum geri debuerunt, ommissa sunt, latae culpa ratio omnes aequaliter tenet. (PP. VIII k. Mai. Iuliano et Crispino cons.). <a. 224>

È il titolo *Si tutor non gesserit*. “Coloro che non si sono immischiati nella tutela o curatela non sono responsabili a causa di coloro che hanno condotto la gestione e sono solvibili. Se [*però*] ci sono cose che sono state trascurate mentre dovevano essere fatte, una [*eventuale*] presenza di colpa grave (*lata culpa*) li rende tutti ugualmente responsabili”<sup>63</sup>.

C. 5.51.7 (Imp. Diocletianus, Maximianus AA. et CC. Alexandro). Quidquid tutoris dolo vel lata culpa vel levi culpa sive curatoris minores amiserint vel, cum possent, non quaesierint, hoc etiam in tutelae sive negotiorum gestorum utile iudicium venire non est incerti iuris (S. prid. Id. April. AA. cons.). <a. 293>

<sup>62</sup> Anche in questo caso non mi addentro nella minuta analisi della dottrina che l’A. analizza; mi preme invece riportarne un tratto significativo: «Merita, piuttosto, sottolineare il collegamento, che appare come una sorta di equivalenza, posto dalla norma sancita con C. 5.51.2, tra la *culpa lata* e la negligenza manifesta. Per i giuristi che lavoravano nella cancelleria di Antonino Caracalla l’evidenza innegabile della negligenza tenuta in un certo comportamento sembra implicare la gravità di quella stessa negligenza, ossia della *culpa* di chi lo ha posto in essere» (*ivi*, p. 668).

<sup>63</sup> Il passo considera la situazione di contutori o concutori, e, citando in particolare Voci (*La responsabilità dei contutori e degli amministratori cittadini. Contributo allo studio della mutua garanzia*, Milano 1973, p. 116), de Robertis (*La responsabilità contrattuale nel sistema della grande compilazione II*, Bari 1983, p. 783, nt. 70) e MacCormak (*The Liability of the Tutor in Classical Roman Law*, in *Irish Jurist* 5.2 [1970] 387 e nt. 65), commenta: «Discende, in buona sostanza, che il tutore *non gerens* avrebbe dovuto sostituirsi ai colleghi gerenti nel caso di una loro inerzia e, di conseguenza, avrebbe risposto di ogni singola omissione nel limite della *culpa lata*, indipendentemente, a mio avviso, come sto per dire meglio fra un attimo, dall’aver o meno provveduto a *suspectum facere* il gerente» (*ivi*, p. 669).

È il titolo *Arbitrium tutelae*. “Qualunque cosa i minori abbiano perduto per dolo o colpa grave o anche lieve del tutore o del curatore, e non l’abbiano richiesta, pur potendolo, non vi è alcun dubbio che anche questo viene calcolato nel *iudicium tutelae* o nel *negotiorum gestorum* condotto in via utile”<sup>64</sup>.

C. 2.18.20.1. *Secundum quae super his quidem, quae nec tutor nec curator constitutus ultro quis administravit, cum non tantum dolum et latam culpam, sed et levem praestare necesse habeat, a te conveniri potest et ea, qua e tibi ab eo deberi patuerit, cum usuris compelletur reddere.*

È il titolo *De negotiis gestis*. “Per quelle cose che il tutore ovvero il curatore costituiti non amministrò compiutamente, cose per le quali è necessario dar conto non soltanto del dolo e della colpa grave, ma anche della colpa lieve, può essere convenuto da te, e le cose che risulterà ti debbano essere consegnate da lui, sarà costretto a darle con gli interessi”.

C. 2.18.17 (Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Claudiae). *Curatoris etiam successores negotiorum gestorum utili conventos actione tam dolum quam latam culpam praestare debere nec ad eos officium administrationis transire ideoque nullam alienandi eos res adultae potestatem habere convenit (D. XIII k. Ian. Sirmi AA. cons.). <a. 293>.*

È il titolo *De negotiis gestis*. “I successori del curatore convenuti nel giudizio di gestione degli affari altrui in via utile devono rispondere sia di dolo che di colpa grave e non può passare a loro l’amministrazione [*della tutela*] e non devono avere assolutamente la facoltà di alienare le cose di persona <divenuta> adulta”.

Di volta in volta Stefania Pietrini smantella il castello di sospetti, dubbi,

---

<sup>64</sup> E ulteriormente la disamina della Pietrini fa salva la «sostanziale autenticità della tripartizione esposta in C. 5.51.7 e dunque della bipartizione della *culpa*. Il dubbio sollevato da chi si era rivolto all’imperatore doveva aver riguardato dei casi di perdite e/o di mancati acquisti derivanti dalla partecipazione del tutore alla amministrazione del patrimonio dell’impubere. La cancelleria intervenne, come sembra, per ribadire con fermezza – evidentemente a fronte di tentativi di qualche tutore volti a sottrarsi ad alcune ben individuate obbligazioni sorte dalla sua gestione – la disciplina della responsabilità del *tutor* per i danni causati ai *minores*, ricordando che si poteva essere chiamati a rispondere secondo diversi criteri di imputabilità, che dal dolo e dalla *culpa lata* per ipotesi particolari (si è visto a esempio quello relativo ai *nomina paternorum debitorum* su cui era intervenuta C. 5.51.2) si estendevano, di regola, sino alla *culpa*» (*ivi*, p. 672).

accuse che la dottrina ha accumulato nel tempo contro ogni singolo testo. Inutile e dispersivo seguirne qui i diversi percorsi per i quali si rimanda al testo scritto. Importanti invece le conclusioni che se ne possono trarre, in particolare in tema di colpa grave. Cioè «aver offerto al lettore in queste pagine qualche minimo spunto di riflessione, bastevole a consigliare una certa cautela nel porre in dubbio l'autenticità della locuzione *culpa lata*, che ricorre nelle costituzioni accolte nel *Codex* del VI secolo, locuzione che qualifica un concetto che ben avrebbero potuto conoscere le cancellerie imperiali di età diocleziana, ma già severiana» (*ivi*, p. 677).

#### 4. Quinta tappa

La quinta e ultima tappa del percorso a svolgere il tema circa l'influenza della *culpa lata* di Ulpiano e Paolo sulla “colpa grave” dell'attuale legislazione è dedicata al “Diritto amministrativo”: si esprime con l'insegnamento di Salvatore Puliatti, di Andrea Trisciuglio, essendo venuti meno, però, gli apporti di Matteo Gnes e di Andrea Baldanza.

Ad aprire la sezione della Ricerca dedicata al “Diritto amministrativo”, il discorso di Salvatore Puliatti si incentra sulla responsabilità dei funzionari in età tardoimperiale<sup>65</sup>, evocando già nel titolo, con la frase di incipit *omnem operam et laborem sine dolo et sine ulla fraude [...] suscepturum esse*, tratta da Nov. Iust. 8, *iusiur.*, le linee della «profonda opera di moralizzazione basata su criteri meritocratici di selezione e su doti adeguate di professionalità [...] per ridare autorità allo Stato e risanare la pubblica amministrazione» che Giustiniano farà propria<sup>66</sup>.

Sulla scia delle fonti giuridiche e letterarie del Tardo Impero<sup>67</sup>, il sag-

<sup>65</sup> Il titolo preciso è *Omnem operam et laborem sine dolo et sine ulla fraude ... suscepturum ... esse: sulla responsabilità dei funzionari in età tardoimperiale*, in St.Urb. 71.3-4 (2020) 679-698.

<sup>66</sup> Così *ivi*, p. 680, nt. 4. E cita in proposito S. PULIATTI, *Ricerche sulla legislazione «regionale» di Giustiniano. Lo statuto civile e l'ordinamento militare della prefettura africana*, Milano 1980, p. 21, e per l'ambito giudiziario F. GORIA, *La giustizia nell'Impero romano d'Oriente: organizzazione giudiziaria*, in *La giustizia nell'alto medioevo (secoli V-VIII)*, 7-13 aprile 1994 (Settimane di Studio CISAM, XLII) I, Spoleto 1995, p. 300, ora in P. GARBARINO, A. TRISCIUGLIO, E. SCIANDRELLO (a cura di), *Diritto romano d'Oriente. Scritti scelti di Fausto Goria*, Alessandria 2016, p. 282.

<sup>67</sup> È riportato un tratto di una lettera di Simmaco a Valentiniano II dove si esprime un accorato rammarico: «Bisognava servirsi di persone operose e provate, in modo che ciascuno mandasse avanti il suo compito con facilità e senza colpe» (Simm., *Rel.* 17).

gio inizia lamentando la situazione di grave crisi morale che attraversa la burocrazia imperiale del periodo, una burocrazia che si può rappresentare in un coacervo di cariche vecchie e nuove, le quali venivano moltiplicate e ricoperte non pensando a risultati di buona amministrazione, bensì quasi esclusivamente considerandole, da parte del concedente (l'imperatore) più che altro come ricompense di una partigianeria e devozione, e da parte degli "incaricati" come traguardo di gloria, di onori, di benefici, da conquistare in tutti i modi e mantenere a prezzo di arbitri, corruzione, favoritismi, ecc. Ne derivava il senso di una instabilità amministrativa e di una sminuita autorità dello Stato che da parte dei pochi funzionari onesti si cercava di ripristinare, da un lato auspicando una riforma della burocrazia, dall'altro guardando con cauta fiducia ad un rafforzamento e una precisazione delle responsabilità penali dei funzionari che potesse garantire da parte loro un corretto esercizio delle funzioni pubbliche.

Il primo libro del codice teodosiano, che il Lauria definiva espressivo di un "diritto penale disciplinare"<sup>68</sup>, rappresenta in un certo senso l'immagine di una mutata linea di attenzione sul problema, in quanto questa «tende a spostarsi dal rapporto "funzionario-sudditi" a quello di "funzionario-statuto deontologico, diretta espressione di interesse pubblico", o meglio a quello di "iudex-gerarchia", avente il proprio perno nella figura dell'imperatore». E citando Centola<sup>69</sup> l'A. sottolinea come «la sanzione miri più a punire la condotta del funzionario per i pregiudizi che a quell'assetto comporta [*e parla dell'assetto politico della collettività*] e per la violazione delle regole di condotta da esso imposte che per i pregiudizi direttamente o indirettamente arrecati ai singoli» (*ivi*, p. 682).

Considerate le evidenti difficoltà di approccio al tema della responsabilità dei funzionari, sia per la vastità e variabilità del fenomeno, sia per la incompletezza delle norme al riguardo (che spesso si limitano ad esprimere comandi e divieti, senza irrogare sanzioni), il Puliatti pone in evidenza, nel sistema valutativo dell'attività pubblica del tempo, l'introduzione (quasi a sottolineare la crisi morale cui si accennava) di concetti che erano stati estranei al mondo precedente, ispirati a valori etici, quali l'*honestas*, l'*humanitas*, la temperanza, l'onestà sessuale, opposti ad altri più o meno fortemente

<sup>68</sup> Così M. LAURIA, «*Calumnia*», in *Studi in memoria di U. Ratti*, Milano 1933, pp. 97-135 (ora in Id., *Studi e Ricordi*, Napoli 1983, pp. 244-276, part. 250, da cui si cita).

<sup>69</sup> D.A. CENTOLA, *In tema di responsabilità penale nella legislazione tardoimperiale*, in SDHI 68 (2002) 567-578.

riprovati, quali la *turpitude*, la *calliditas*, la *prava interpretatio*, le *machinationes*. E cita al riguardo una serie di leggi imperiali che sul punto possono offrire un buon motivo di riflessione CTh. 2.1.3; CTh. 13.3.8 = C. 10.53.9; Nov. Maior. 3; CTh. 9.27.6 = C. 9.27.4; C. 3.1.14.4; C. 2.58.2.6; C. 3.1.14.4

Ma merita di essere presa in considerazione anche la crisi dell'aspetto tecnico-giuridico dell'attività amministrativa e delle responsabilità che comporta. Da questo punto di vista sotto il profilo della responsabilità penale la situazione non muta fino a Diocleziano e Costantino. Sono pochi i reati per i quali il funzionario può essere chiamato a rispondere (*repetundae*, *peculatus*, *maiestas*), rimanendo per il resto assolutamente libero nelle sue azioni: il suo comportamento può essere semmai soggetto ad un controllo politico soltanto dopo la cessazione della carica. Dopo l'età di Diocleziano e Costantino cambiano proprio i criteri di imputabilità: se prima il metro di valutazione del comportamento del magistrato o funzionario era costituito dall'uso illegale del suo potere per il proprio tornaconto personale, in seguito si fanno urgenti nuove ragioni che il Puliatti definisce burocratiche e corporative.

Lo spettro dei reati in cui può incappare il funzionario è assai mutevole, e spazia da scorrettezze e abusi in occasione della riscossione di tributi (per es. CTh. 2.30.1) al negarsi di fronte alle richieste di audizione (CTh. 1.5.1), dalla mancata osservanza di termini prescritti (CTh. 11.30.64pr.) alle molestie e soprusi posti in essere dall'ufficio della prefettura (CTh. 6.10.1: qui in particolare contro i notari), dal danno prodotto al fisco (CTh. 2.30.1) al mancato rispetto di decisioni imperiali (CTh. 1.6.9), ecc. Pure ancora senza un vero tessuto sistematico, e sia pure imperfettamente e con molte lacune, si possono individuare tre direzioni di previsione circa i reati amministrativi, quelli lesivi dei diritti dei privati, quelli che costituiscono violazione di disposizioni legislative, quelli direttamente attinenti lo Stato.

Anche lo spettro delle sanzioni previste è differenziato e vario, prevedendosi pene che vanno dalla pena di morte (così il citato CTh. 2.30.1; ma così molti altri testi), alla deportazione (per esempio CTh. 2.1.6), alla dichiarazione di *infamia* (CTh. 9.10.4.1 = C. 9.12.8.3), alla multa di varia natura ed entità (CTh. 1.6.9).

E di volta in volta la responsabilità del funzionario è stabilita sulla base dei normali criteri, e dunque sul presupposto del dolo (che è la situazione più ricorrente), ma anche, talora, e non di rado, della sua *neglegentia* o *culpa* sia pur lieve (come in CTh. 16.10.12.4, o in CTh.1.5.1); e «ad assumere rilievo, quale criterio di imputazione, non è peraltro solo la colpa inescusabile, ma anche la mancanza della comune diligenza o accortezza» (è citato CTh.

6.10.1): dove forse il richiamo ai criteri della *desidia*, *incuria*, *neglegentia*, *segnitia*, che si rapportano al soggetto e alle sue volizioni, «testimoniano forse di una tendenza, particolarmente evidente con riferimento all'ambito delle funzioni giudiziarie, non solo a mantenere un collegamento tra la punibilità dell'autore dell'illecito e un riprovevole atteggiamento soggettivo di quest'ultimo, ma a considerare in termini ampi quest'ultimo e la *diligentia* conseguentemente richiesta» (*ivi*, pp. 689-690).

Ma il terreno del diritto amministrativo, per la rilevanza dei rapporti che viene a regolare, si può dire che ci faccia assistere ad una particolare oggettivizzazione della responsabilità. Con un moto di adesione il Puliatti scrive: «secondo alcuni studiosi – e cita Lauria, e Centola –, ha trovato riscontro in taluni interventi imperiali in materia, [...] il fatto che la punizione delle condotte scorrette degli organi dell'apparato burocratico, almeno in determinati casi, appare prescindere dai presupposti del dolo o da quello della *culpa* per imperniarsi esclusivamente sulla constatazione del verificarsi dell'evento che si intende impedire (e perciò su un dato oggettivo), determinando il configurarsi di una responsabilità penale obiettiva senza alcun riferimento ai ricordati criteri soggettivi di imputabilità» (*ivi*, p. 691).

La rigida costruzione gerarchica della burocrazia del tempo, e dunque il potere di controllo del superiore sull'inferiore, consentiva anche di superare il disagio di norme imperiali che impongono al funzionario un comportamento, limitandosi a dettare un semplice comando senza prevedere una sanzione (cosa che «pone il problema di verificare se in tali ipotesi al trasgressore si applichi ugualmente una pena, qualunque ne sia la natura, afflittiva o pecuniaria, evidenziando un profilo di responsabilità», *ivi*, p. 693).

Va aggiunto infine che accanto alla responsabilità penale-disciplinare del funzionario è possibile individuare anche una responsabilità patrimoniale: il funzionario stesso, nel caso, potrà essere tenuto a rispondere sul piano economico delle proprie mancanze nei confronti di coloro che abbiano subito un pregiudizio a seguito del suo comportamento illegittimo. A questo aspetto del problema è dedicato tutto il paragrafo 3, con il commento critico di CTh. 2.1.6, «una costituzione di Valentiniano II del 385 trasmessaci dal Codice Teodosiano (e non presente in quello giustiniano)» (*ivi*, p. 694), a raffronto con Nov. 86.4 del 539.

Alla colpa grave del *magistratus rei publicae* ha rivolto la sua attenzione Andrea Trisciuglio nel saggio *Oltre la colpa grave per il magistratus rei publicae. Spunti storico-comparatistici sulla responsabilità dell'amministratore*

pubblico (dal diritto romano al diritto italiano attuale)<sup>70</sup>. Ed è il saggio con cui concludo questa mia cronaca.

A premessa del suo discorso Trisciuglio pone la considerazione che nella politica normativa degli ultimi decenni, con approvazione della Corte Costituzionale, si è iniziato ad alleggerire la posizione di responsabilità del dipendente pubblico funzionario, e ciò sotto due aspetti: sul piano sostanziale richiedendo come criterio di imputazione dell’atto o comportamento illecito non più la semplice colpa, ma la colpa grave; sul piano probatorio esigendo che il procuratore della Corte dei Conti chiamato a valutare l’atto o comportamento debba provare la presenza del dolo, non solo nella condotta ma anche nella sua proiezione sull’evento dannoso. Lo scopo di questa nuova valutazione è quello di evitare che il dipendente per timore di possibili imputazioni future, rallenti la propria attività ed indulga a cautele eccessive.

«Nel campo della responsabilità amministrativa-contabile – scrive l’A. – il legislatore ha chiaramente inteso assicurare maggiore serenità all’operato (intendo il *facere*) dell’amministratore pubblico, limitando ulteriormente, rispetto alla disciplina previgente, i casi in cui lo stesso è chiamato a rispondere innanzi alla Corte dei Conti: pur *ad tempus* (fino al 31/12/2021)<sup>71</sup>, ora il danno causato con un’azione accompagnata dalla colpa grave (anziché dal dolo) non è più risarcibile, mentre si conserva la rilevanza di tale colpa – intesa dalla giurisprudenza come sprezzante trascuratezza dei doveri d’ufficio – in caso di danni erariali derivanti da omissione o da inerzia (*non facere*) del pubblico amministratore» (*ivi*, p. 776).

Per radicare nel tempo questa posizione della legislazione e della dot-

---

<sup>70</sup> In St.Urb. 71.3-4 (2020) 775-789.

<sup>71</sup> Il *tempus* è quello assunto dal DL 6 luglio 2020. Trisciuglio opera in questo saggio un confronto diacronico fra il mondo romano e la situazione attuale, in particolare “pandemica”. Egli scrive: «La lettura del recente decreto-legge n. 76, c.d. Semplificazioni, approvata dal Consiglio dei Ministri del 6 luglio 2020 e convertito in legge il 10 settembre 2020, offre nuovi stimoli in verità al romanista per sviluppare alcune riflessioni in chiave comparatistica circa i limiti della responsabilità di chi ricopre una posizione pubblica qualora dall’esercizio delle sue funzioni derivi un danno alle casse pubbliche oppure al patrimonio di un terzo; danno, quest’ultimo, che, come è noto, viene di solito risarcito – *ex art.* 28 della Costituzione italiana e in base alla teoria della rappresentanza organica estranea al diritto romano –, dall’ente pubblico di appartenenza, che può poi ottenere, in un secondo momento, una forma di ristoro dall’amministratore-agente nell’ambito di un’azione promossa innanzi alla Corte dei Conti» (*ivi*, p. 775). Sulla “colpa grave” nel diritto amministrativo cfr. per tutti E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo* 19, Milano 2017, p. 676.

trina di oggi<sup>72</sup> Trisciuglio si spinge a considerare due tratti del pensiero dell'antico Ulpiano, cioè: 1) naturalmente il passo D. 50.16.213.2 (Ulp. 1 *reg.*) che definisce la *culpa lata* come quella che *est nimia negligentia, id est non intellegere quod omnes intellegunt*, e 2) ulteriormente D. 50.8.8(6) (Ulp. 1 *ad ed. praet.*) che, all'interno del titolo dedicato all'amministrazione del patrimonio delle città periferiche (D. 50.8, *De administratione rerum ad civitates pertinentes*), asserisce che "i magistrati dello stato sono tenuti responsabili non soltanto per il dolo, ma anche per una negligenza eccessiva e anche di più per la diligenza" (*Magistratus rei publicae non dolum solummodo, sed et latam negligentiam et hoc amplius etiam diligentiam debent*)<sup>73</sup>.

La disposizione nella sua brevità appare di carattere molto generale, ma tale generalizzazione può essere soltanto frutto della politica compilatoria giustinianea; talché "i silenzi di Ulpiano" (questa è l'espressione usata dal Trisciuglio) possano essere sciolti sulla base di altre testimonianze dello stesso giurista di Tiro. Preoccupazione ulteriore è dunque quella di individuare le condotte illecite non esplicitate nel testo di Ulpiano.

Una prima condotta illecita documentata è quella della lesione del patrimonio pupillare da parte di un tutore non solvibile nominato dal magistrato, caso nel quale D. 27.8.63 (Ulp. 1 *ad ed.*) stabilisce la esperibilità di un'*actio subsidiaria* (un'azione di dolo in via sussidiaria?) contro il magistrato che abbia nominato il tutore; ugualmente una responsabilità del magistrato è prevista (come dimostra l'esperibilità dell'azione contro di lui) quando abbia ommesso di esigere dal tutore da lui nominato la garanzia fideiussoria per la corretta gestione del patrimonio pupillare, o se tale garanzia si riveli insufficiente. E su questa scia si potrebbe poi leggere anche un altro testo di Ulpiano tratto dalle *Disputationes*, libro 3 (D. 27.8.4: *Non similiter tenentur heredes magistratuum, ut ipsi tenentur: nam nec heres tutoris negligentiae nomine tenentur. Nam magistratus quidem in omne periculum succedit, heres ipsius dolo proxima culpa succedaneus est* = "Gli eredi dei magistrati non sono tenuti allo stesso modo di quelli stessi: infatti neanche l'erede del tutore è tenuto per negligenza. E infatti il magistrato sottostà ad ogni rischio e pericolo, il suo erede gli succede nella colpa": su cui è citato G. MACCOR-MACK, *Further on periculum*, in *BIDR* 82 [1979] 26) che pone una differenza

<sup>72</sup> Lo scopo comparatistico è ancor più evidente nell'ultimo paragrafo del saggio: "D. 50.8.8 nella tradizione romanistica rispetto alla legislazione italiana: brevi cenni".

<sup>73</sup> Scrive: «Ogni considerazione palinogenetica deve essere circoscritta all'amministrazione locale delle prime decadi del III secolo d.C.» (*ivi*, p. 778).

tra il magistrato e il suo erede in tema di responsabilità colposa fatta valere con l'*actio subsidiaria*, nel senso che il primo risponde per *omne periculum*, cioè per colpa e per semplice *neglegentia*, mentre il secondo risponde solo per dolo e per *culpa dolo proxima*.

In modo analogo D. 39.2.4.7 (Ulp. 1 *ad ed.*) prevede un'azione contro il magistrato municipale che non abbia diligentemente ottemperato alla delega ricevuta dal pretore di regolamentare le situazioni di buon vicinato mediante imposizione, all'occorrenza, di *cautio damni infecti* e conseguente *missio in possessionem ex primo decreto*<sup>74</sup>.

Un terzo comportamento illecito che potrebbe essere adombrato dalle parole di Ulpiano è quello (ben più interessante in chiave comparativa) che non riguarda il rapporto del magistrato con i privati danneggiati da suoi provvedimenti od omissioni (come il pupillo, o il proprietario fondiario danneggiato), ma quello tra il magistrato e la collettività da lui rappresentata. Parte della dottrina ha ritenuto e ritiene che una particolare forma di responsabilità gravi sul magistrato romano a seguito della *cautio pecuniam/rem publicam salvam fore*, cioè della promessa (accompagnata da garanti) di conservare il patrimonio pubblico cittadino che il magistrato doveva prestare prima dell'ingresso nella carica<sup>75</sup>.

Sotto questo aspetto l'illecito preso in considerazione è dunque quello

<sup>74</sup> Su cui cita fra gli altri R. DOMINGO, *Estudios sobre el primer título del edicto pretorio. III. Palíngenesia y Reconstrucción*, Santiago de Compostela 1995, pp. 33 ss., 46 ss.; M.M. ROCCA, *I magistrati municipali e l'imperium*, in *Diritto@Storia* 6 (2007); X. PÉREZ, *La delegación de jurisdicción en el derecho romano*, Madrid 2011, pp. 320-321.

<sup>75</sup> E qui Trisciuglio fa una serie di citazioni che riporto pedissequamente (*ivi*, p. 781, ntt. 22, 23 e 24): «Pernice, Solazzi: cfr. F. TUCCILLO, *Alcune riflessioni cit.*, p. 265 e ntt. 30 e 31; A. TRISCIUGLIO, *Consideraciones sobre la responsabilidad civil y administrativa del magistrado en la experiencia romana*, in *Hacia un Derecho Administrativo y Fiscal Romano II*, dir. A. Fernández de Buján, Madrid 2013, p. 173 nt. 38; adde B. SITEK, *Responsability cit.*, p. 8. Si veda altresì, più recentemente – pur riferendosi impropriamente, a mio giudizio, anche allo “Stato” (anziché al solo municipio) – L. KOFANOV, *La proprietà pubblica e l'interesse privato nel diritto romano antico*, in *Scritti per Alessandro Corbino IV*, a cura di I. Piro, Lecce 2016, p. 106 e nt. 79. Anche la casistica a cui pensa B. ELIACHEVITCH, *La personnalité juridique en droit privé romain*, Paris 1942, p. 134 s., è riconducibile in fin dei conti al danno erariale: sono le ipotesi di carente assunzione magistratuale di garanzie che il mutuatario di denaro pubblico municipale, o l'erede gravato da fedecommesso in favore del municipio, erano tenuti a fornire. Nella fondamentale opera di Houdoy sul diritto municipale romano (R.J.A. HOUDOY, *De la condition et de l'administration des villes chez les Romains*, Paris 1876, p. 538 nt. 26) il passo di Ulpiano è richiamato altresì con riguardo alla responsabilità del funzionario nei confronti della città. Cfr. spec. S. SOLAZZI, *Istituti tutelari*, Napoli 1929, p. 139. [...] Sul-

di aver causato un danno erariale<sup>76</sup>: «ed è questa, tra l'altro, l'interpretazione ampiamente seguita – come vedremo – nella successiva, e anche piuttosto recente, tradizione romanistica» (*ivi*, p. 782), anche se non è possibile reperire nelle fonti indicazioni circa l'azione esperibile in ipotesi di violazione di tale impegno.

Per quanto poi riguarda il grado di responsabilità gravante sul magistrato qualche traccia – come anche si è detto – si può trovare a proposito dell'*actio subsidiaria* più sopra ricordata. «In effetti gli illeciti coperti dall'*actio subsidiaria* potevano rivelare una *culpa* del magistrato di diversa gradazione» scrive Trisciuglio (*ivi*, p. 783), e cita D. 27.8.6<sup>77</sup> dove il *tanta neglegentia* di cui si dice (*magistratus si tanta fuit neglegentia*) testimonia una responsabilità per colpa grave. «Debbo confessare – aggiunge Trisciuglio – che, allo stato attuale dell'indagine, mi è difficile riconoscere un'estensione già ulpiana dei criteri di responsabilità (tale da includere, oltre al dolo e alla colpa grave, anche la colpa lieve) a tutti i possibili illeciti (previsti, s'intende, non solo come dolosi ma anche colposi) commessi dai magistrati municipali» (*ivi*, p. 782).

Peraltro un ultimo aspetto dello studio del Trisciuglio merita di essere messo in luce: laddove, parlando dei comportamenti illeciti dei magistrati

---

la *cautio rem publicam salvam fore* v. recentemente A. PETRUCCI, *Corso di diritto pubblico romano* (rist. emendata), Torino 2017, p. 442 e nt. 24».

<sup>76</sup> Sul punto A. TRISCIUGLIO, *Le radici romanistiche della responsabilità: aspetti della responsabilità civile e amministrativa del magistrato nell'esperienza romana*, in F. FRACCHIA, C. BOTASSI (a cura di), *Responsabilità civile e amministrazione. Uno studio comparato*, Napoli 2011, p. 307 e 309.

<sup>77</sup> D. 27.8.6 (Ulp. 1 *ad ed.*): *Quod ad heredem magistratus pertinet, exstat divi Pii rescriptum causa cognita debere dari actionem: nam magistratus si tanta fuit neglegentia, ut omnem cautionem omitteret, aequum est haberi eum loco fideiussoris, ut et heres eius teneatur: si vero cavet et tunc idonei fuerunt et postea desierunt, sicut et ipse magistratus probe recusaret hanc actionem, ita et heres multo iustius. Novissime non alias ait in heredem actionem dandam, quam si evidenter magistratus cum minus idoneis fideiussoribus contrahunt* ("Per ciò che riguarda l'erede del magistrato vale ancora un rescritto di [Antonino] Pio secondo il quale si deve dare l'azione dopo aver preso cognizione della causa: infatti, se la negligenza del magistrato fu tanto grande da omettere ogni prestazione di garanzia, è giusto che sia considerato nella situazione di un fideiussore, in modo che sia tenuto anche il suo erede; se invece fece prestare le garanzie [offrì promittenti] che allora erano solvibili e cessarono di esserlo dopo, così come il magistrato si opporrebbe onestamente a questa azione, così anche l'erede [lo farebbe] molto più giustamente. Da ultimo, [il rescritto] afferma che l'azione contro l'erede non va data altrimenti che se sia evidente che i magistrati contraggono [garanzie] con fideiussori poco solvibili").

municipali si legge un riferimento agli statuti municipali (*ivi*, p. 779): «Ulteriore problema poi è se tali, eventuali ipotesi specifiche ulpianee, e i relativi rimedi processuali, fossero quelli previsti negli statuti municipali, nei quali, come sappiamo, venivano punite numerose condotte magistratuali illecite anche attraverso il ricorso all'azione popolare. È ben vero che in tali statuti era ricorrente la formulazione “*sciens dolo malo*” che limitava la responsabilità a contegni di tipo doloso, contrariamente a quanto emerge dal passo in esame. Non è azzardato pensare, tuttavia, che il giurista di Tiro, il quale aveva ben presente il problema del conflitto antinomico tra la *constitutio principis* e la *lex municipalis* e la necessità di risolverlo, affermasse in qualche modo l'estensione dei criteri soggettivi della responsabilità, fino ad includervi la colpa semplice, sulla base della legislazione imperiale sopravvenuta, considerata fonte di livello superiore».



ANNA MARIA MEDICI\*

*Il Mediterraneo e i conti con la storia. La violenza politica degli anni di piombo in Marocco e la giustizia di transizione*

ABSTRACT

- ✓ Il saggio esamina la fase politica che chiude gli “anni di piombo” in Marocco, 43 anni di repressione e violenza di stato praticate sin dalla fondazione della monarchia (1956-1999) e si fonda su documenti ufficiali prodotti della *Istanza Equità e Riconciliazione* (IER), istituita in Marocco nel 2004, in dialogo con la storiografia più recente, la memorialistica dei testimoni, il dibattito pubblico marocchino che ha accompagnato questa esperienza di *transitional justice*, le voci di partiti, associazioni, esuli politici (attivi soprattutto in Francia), e i contributi più significativi dalla stampa marocchina e francese di quegli anni. Attraverso il tema della giustizia di transizione si toccano alcuni dei nodi più problematici della sfida fra autoritarismi e istanze democratiche nel Mediterraneo contemporaneo: la violenza politica e la tutela dei diritti umani, il funzionamento del sistema politico e delle garanzie costituzionali, la questione del pluralismo, le rivendicazioni politiche e sociali e la qualità democratica delle relazioni internazionali nella regione. Ne emerge la storia politica di forze di opposizione ai regimi autoritari lungo il Novecento arabo (ancora troppo poco nota ed esplorata, anche in storiografia). Quello del Marocco è il primo processo di giustizia di transizione portato a compimento nell’intera area del Mediterraneo – non solo araba – e il caso riveste, anche per questo, un particolare interesse storiografico e politico.
- ✓ The essay examines the political phase which ended the “years of lead” in Morocco, 43 years of repression and state violence since the founding of the monarchy (1956-1999). It is based on official documents produced by the Instance of Equity and Reconciliation (IER), established in Morocco in 2004, and on recent historiography, the witness accounts, the voices of parties, associations,

---

<sup>1</sup> \* Università di Urbino Carlo Bo.

political expatriates (mainly active in France), and the most significant contributions from the Moroccan and the French press of the time. The theme of transitional justice involves some of the most relevant issues in the challenge between authoritarianism and democratic instances in the contemporary Mediterranean area: political violence and the respect for human rights, the functioning of the political systems and constitutional guarantees, the question of pluralism, political and social issues, and the democratic standard of international relations in the region. All this brings to light the political history of the local oppositions to Arab authoritarian regimes throughout the twentieth century (which is still too little known and explored). The transitional justice process carried out in Morocco is the first to be set up and completed in the whole Mediterranean area – not only Arab – and is therefore of considerable historiographic and political interest.

#### PAROLE CHIAVE

Mediterraneo – Giustizia di transizione – Marocco – Violenza politica – Autoritarismo  
Mediterranean – Transitional justice – Morocco – Political violence – Authoritarianism

ANNA MARIA MEDICI

IL MEDITERRANEO E I CONTI CON LA STORIA.  
LA VIOLENZA POLITICA DEGLI ANNI DI PIOMBO IN MAROCCO  
E LA GIUSTIZIA DI TRANSIZIONE

SOMMARIO: 1. Il caso marocchino nel contesto regionale. – 2. Stato autoritario e violenza politica: tutti sanno, nessuno parla. – 3. La retorica sui diritti umani e la prima fase della transizione. – 4. Una nuova fase: la transizione nella transizione. – 5. La giustizia transizionale esce dal protocollo di corte: verso la IER. – 6. Un “patto” per la transizione. – 7. Silenzi e testimonianze. La storia del Marocco “come una favola”. – 8. Riconoscere e riparare. – 9. Il presente incerto

È dal 2005 che, in Marocco, l’espressione “anni di piombo” definisce ufficialmente la fase di esercizio della violenza di stato contro le opposizioni politiche nella seconda metà del Novecento (1956-1999): oltre quarant’anni di potere pervasivo della monarchia, fondata nel 1956, trascorsi sotto il regno di re Muhammad V sino al 1961 e poi di suo figlio Hassan II sino al 1999<sup>1</sup>. La definizione “anni di piombo” (o “anni bui”)<sup>2</sup> non può certo riassumere la complessità di mezzo secolo di vita politica marocchina; segnala piuttosto la continuità di pratiche di oppressione politica e violazione dei diritti umani che ha chiamato in causa pressoché tutta la storia del Marocco indipendente nel Novecento<sup>3</sup>. In quel periodo, lo stato ha esercitato una

---

\* Il saggio è fra gli esiti di una ricerca scientifica svolta nel quadro del Programma di ricerca di interesse nazionale “Stato, Pluralità, Cambiamento in Africa” (PRIN, codice 201048XTL, Area 14).

<sup>1</sup> Hassan II è deceduto il 23 luglio del 1999. Al trono del Marocco gli è succeduto il figlio, con il titolo di re Muhammad VI.

<sup>2</sup> In arabo: *zaman al-rusas* (gli anni di piombo), *al sanawat al-sawda* (gli anni neri). Prima del 2005, questa definizione era in uso solo nel dibattito politico non ufficiale.

<sup>3</sup> P. VERMEREN, *Le Maroc en transition*, La Découverte, Paris 2001; S.G. MILLER, *History of Modern Morocco*, Cambridge University Press, New York 2013. Sulle istituzioni della monarchia cfr.: AA.Vv., *Histoire des grands services publics au Maroc de 1900 à 1970*, Presses de l’Institut d’études politiques de Toulouse, Toulouse 1984.

costante repressione del dissenso, con fasi di particolare intensità nella reazione violenta a moti come quello del Rif nel 1958-59<sup>4</sup>, alle rivolte del 23 marzo 1965<sup>5</sup>, alle mobilitazioni del 1973<sup>6</sup>, alla questione del Sahara occidentale nel 1975, alle sommosse del giugno 1981 a Casablanca, del 1984 a Marrakesh e Tetuan<sup>7</sup>.

Questo saggio si fonda su documenti ufficiali prodotti della *Istanza Equità e Riconciliazione* (IER) istituita nel 2004<sup>8</sup>, sulla memorialistica dei testimoni, sulla produzione accademica e sul dibattito pubblico marocchino

---

<sup>4</sup> Sulla questione del Rif, il programma “Archivi, Storia e Memoria” della giustizia transizionale marocchina ha sostenuto anche la realizzazione del film documentario *Rif 58-59: Break the Silence* (2014), co-prodotto dal CNDH (Conseil National des Droits de l’Homme) e dalla Unione Europea, e con il contributo di altre istituzioni (interamente accessibili sul web).

<sup>5</sup> Quel giorno, l’esercito sparò sui manifestanti (moltissimi erano liceali) uccidendo centinaia di giovani nelle strade di Casablanca. Il 29 ottobre dello stesso anno, il principale esponente della sinistra marocchina Mehdi Ben Barka, uno dei leader del terzomondismo internazionale, fu rapito a Parigi dai servizi segreti marocchini e mai più ritrovato. Quel 1965, anno in cui fu sospesa la Costituzione e il re dichiarò lo stato di emergenza, segnò il tornante decisivo della svolta autoritaria, dopo le speranze democratiche riposte nell’indipendenza del marzo 1956.

<sup>6</sup> Il nome “gruppo del ’73” qualifica gli oppositori politici appartenenti alla sinistra marocchina che nel 1973 animarono una rivolta duramente repressa dalla monarchia. Come anche “Groupe Bnouhachem”, dal nome del leader dell’epoca.

<sup>7</sup> Cfr. J. BEININ, F. VAIREL (a cura di), *Social Movements, Mobilization, and Contestation in the Middle East and North Africa*, Stanford Studies Press, 2011; D. LE SAOUT e M. ROLLINDE (a cura di), *Émeutes et mouvements sociaux au Maghreb: perspective comparée*, Karthala, Paris 1999.

<sup>8</sup> Da qui in avanti citato come “Fondo IER/Marocco”. Quello della giustizia di transizione (nel lessico scientifico internazionale: *transitional justice*) è un campo di ricerca che si situa fra giurisprudenza, filosofia e storia, dove l’accertamento della verità storica diviene precondizione per ricostruire le responsabilità in contesti di grave violenza politica e violazione di diritti umani (guerre civili, stragi, repressioni politiche, ecc.). Ne sono parte tutti quei dispositivi istituzionali, giuridici, ma anche culturali, simbolici, che si possono attuare per consentire alla popolazione e alle istituzioni di un paese di elaborare la fine di un violento conflitto interno, riconoscendo le responsabilità storiche e garantendo riparazioni e dignità alle vittime, al fine di promuovere una nuova situazione di dialogo tra le forze politiche e disinnescare spirali di ritorsioni e odio politico. La rilevanza che le ricostruzioni storiche assumono, in questo ambito, è strategica per la riuscita dei processi di transizione politica. Per un approccio al tema: R.G. TEITEL, *Transitional Justice*, Oxford University Press, Oxford 2000; M. FLORES (a cura di), *Storia, verità, giustizia*, Milano, Mondadori, 2001; J. ELSTER, *Chiudere i conti. La giustizia nelle transizioni politiche*, Il Mulino, Bologna 2008; D.N. SHARP, *Rethinking Transitional Justice for the Twenty-First Century: Beyond the End of History*, Cambridge University Press, Cambridge 2018.

che ha accompagnato quel processo. La documentazione della IER, in particolare, è stata consultata durante la fase della prima divulgazione integrale degli atti, alla conclusione dei lavori dell'istanza. Quel fondo documentale è andato poi a costituire uno specifico nucleo archivistico, con l'intento di inaugurare una nuova politica sugli archivi di stato per la storia contemporanea del Marocco, come esplicitamente previsto dalle deliberazioni della stessa IER, fra le iniziative promosse al fine di evitare il ripetersi in futuro di violenze di stato nel paese: "perché non accada mai più" (in arabo: *batta la yatakarraru hadba*)<sup>9</sup>.

L'esperienza marocchina offre un eccellente osservatorio per valutare le strategie di ricomposizione sociale post-conflitto nel contesto nordafricano; ma è soprattutto un approccio indispensabile per impostare un serio dibattito sullo stato in Africa del Nord, che tenga in conto la recente storia locale e la genealogia dei processi politici nei sistemi autoritari (rinunciando al presentismo di "primavere" o "inverni" che restano categorie sterili, fuori da una solida prospettiva storiografica). E su questo fronte, come si vedrà, emerge la questione del rapporto fra politica e giustizia, con il tema cruciale delle garanzie democratiche contro l'ingerenza del potere esecutivo sull'esercizio delle funzioni giurisdizionali. Non a caso, è questo un nodo politico che ha acceso i dibattiti interni sulle riforme costituzionali del XXI secolo in molti paesi arabi (in Marocco come in Tunisia, in Yemen, in Egitto).

## 1. Il caso marocchino nel contesto regionale

La transizione marocchina, che fu avviata a inizio anni Novanta con alcuni limitati provvedimenti, è entrata nel vivo solo a partire dal 1999, dopo la morte di re Hassan II, e si è formalmente conclusa con il rapporto finale della Istanza, a fine 2005<sup>10</sup>. Diversi attenti osservatori hanno segna-

---

<sup>9</sup> I documenti della Commissione marocchina IER sono stati consultati fra 2009 e 2011, quando l'accesso agli atti della procedura fu integralmente garantito dalla IER dopo la conclusione dei lavori. La massima pubblicità degli atti era parte integrante dell'azione e degli obiettivi della IER e fu garantita anche attraverso la pubblicazione sul sito della Istanza ([www.ier.ma](http://www.ier.ma)), reso allora accessibile in cinque lingue: arabo, tamazight, francese, inglese, spagnolo (il sito è stato poi disattivato in vista della nuova organizzazione in archivio). Cfr. S. SLYOMOVICS, *The Moroccan Equity and Reconciliation Commission: The Promises of a Human Rights Archive*, in *The Arab Studies Journal* 24.1 (2016) 10-41.

<sup>10</sup> Fondo IER/Marocco, Relazione finale. Cfr. anche: Human Rights Watch (HRW),

lato l'importanza di questo processo di giustizia transizionale realizzato nei primi anni Duemila per interpretare la relativa stabilità di cui ha poi dato prova il sistema politico marocchino mentre il Nord Africa era scosso, dal 2010 in poi, da movimenti rivoluzionari in Tunisia e in Egitto e poi dal conflitto armato in Libia. Alcuni osservatori più critici hanno parlato invece di mero tatticismo della monarchia nell'approntare un "dispositivo governativo di conciliazione" finalizzato solo a scongiurare ogni rischio di rivoluzione.

La lunga scansione cronologica presa in carico dall'Istanza aiuta a porre in prospettiva anche la questione dello stato nazione e del nazionalismo. Lungo il Novecento marocchino, la violenza politica è stata violenza di stato e si è risolta essenzialmente entro la dialettica nazionale, senza che vi fossero associate particolari linee di distinzione fra profili etnici o religiosi<sup>11</sup>. Le vicende, come vedremo, contraddicono i luoghi comuni del dibattito europeo-occidentale che interpretano i dati culturali (religiosi, soprattutto) come perno della politica nordafricana; i temi che emergono sono invece quelli del pluralismo, dei diritti politici e sociali, della resistenza alle politiche autoritarie, delle rivendicazioni democratiche. E riferiscono di un ininterrotto impegno politico e civile dei marocchini contro l'autoritarismo, a conferma del profondo radicamento di istanze democratiche, di vario segno, cui si fa troppo spesso anche il torto della negazione della memoria storica.

Alcuni anni dopo la conclusione dei lavori della Istanza marocchina, un'importante procedura di giustizia di transizione è stata avviata anche in Tunisia sin dalle prime settimane della rivoluzione, nel 2011, affidando a istituzioni indipendenti la raccolta di informazioni sulle violazioni di diritti umani compiute negli anni della presidenza di Zine el-Abidine Ben Ali (ma anche del predecessore Habib Bourguiba e, anche qui, a far data sin dalla indipendenza tunisina). In questo caso, addirittura, si procedeva cercando di documentare – praticamente in presa diretta, con il supporto di associazioni di medici e avvocati – anche le violazioni di diritti umani perpetrate durante

---

Maroc. *La Commission marocaine de vérité. Le devoir de mémoire honoré à une époque incertaine*, vol. 17, n. 11(E), 2005; F. LOUDY, *Transitional Justice and Human Rights in Morocco. Negotiating the years of lead*, Routledge, London-New York 2014.

<sup>11</sup> Si distinguono, piuttosto, le questioni regionali del Rif e dell'ex Sahara Occidentale, da leggersi nel quadro delle lotte politiche interne che accompagnano la formazione dello stato nazione nel Novecento. Pochissime, inoltre, sono le vittime non marocchine.

la rivoluzione che era allora in corso<sup>12</sup>. Anche in Algeria, negli anni Duemila, l'allora presidente Abdelaziz Bouteflika aveva dichiarato di voler fare ricorso a strumenti di giustizia transizionale per superare il dramma della guerra civile degli anni Novanta, ma adottò in realtà soluzioni di vertice che sono andate poco al di là dello strumento della legge di amnistia (legge di Concordia nazionale del 1999)<sup>13</sup>. E nel 2006, con una successiva norma, si chiuse la questione vietando l'apertura nei tribunali algerini di qualsiasi procedimento relativo alla guerra civile degli anni Novanta<sup>14</sup>, ritenendo addirittura perseguibile chiunque si impegnasse in un dibattito pubblico al riguardo (all'articolo 46 si stabiliva: chiunque, con la parola, la scrittura o qualsiasi altro atto, utilizzi le ferite della tragedia nazionale per danneggiare le istituzioni della Repubblica democratica e popolare d'Algeria, per indebolire lo stato, o per minare la buona reputazione degli agenti che hanno servito in modo onorevole, o per offuscare l'immagine dell'Algeria a livello internazionale, sarà punito con una pena da tre a cinque anni di carcere e una multa da 250.000 a 500.000 dinari)<sup>15</sup>.

Considerando la straordinaria rilevanza assunta dai dispositivi dell'autoritarismo politico nei Paesi arabi, durante il Novecento, il tema della giu-

---

<sup>12</sup> Il riferimento è a due delle tre istanze rivoluzionarie costituite in Tunisia a inizio 2011 dal governo provvisorio Ghannouchi, riconfermate dal secondo governo provvisorio di Béji Caid Essebsi (poi presidente della repubblica tunisina dal 2014 al 2019). Le due istanze citate erano presiedute dal noto giurista Abdelfattah Amor (quella per i crimini dei passati regimi) e da Taoufik Bouderbela, presidente della Lega tunisina per i diritti umani-LTDH (quella per i crimini commessi dalle forze dell'ordine durante la rivoluzione in corso). In Tunisia, tuttavia, il percorso della giustizia di transizione ha incontrato vari ostacoli, subendo le spinte della lotta politica interna e le tensioni sul ruolo degli esponenti politici legati all'ex partito di Ben Ali. Cfr.: C.K. LAMONT, H. BOUJNEH, *Transitional Justice in Tunisia: Negotiating Justice during Transition*, in *Croatian Political Science Review* 49.5 (2012) 32-49.

<sup>13</sup> La fase di provvedimenti di amnistia copre in particolare il periodo 1995-2006. Cfr.: K.J. FISHER e R. STEWART (a cura di), *Transitional Justice and the Arab Spring*, Routledge, London-New York 2014; J. MUNDY, *Transitional Justice in Algeria and the Violence of National Reconciliation*, in D.B. MONK e J. MUNDY (a cura di), *The Post-Conflict Environment: Investigation and Critique*, University of Michigan Press, 2014, pp. 103-134. Sulla violenza politica in Algeria cfr. anche il volume: J. MUNDY, *Imaginative Geographies of Algerian Violence*, Stanford University Press, Stanford 2015.

<sup>14</sup> N. BELKZIZ, *The Politics of Memory and Transitional Justice in Morocco*, (Thesis, PhD in History, University of Melbourne), 2017, pp. 224-225.

<sup>15</sup> Human Rights Watch, *Algeria: New Amnesty Law Will Ensure Atrocities Go Unpunished*, 28 febbraio 2006: <https://www.hrw.org/news/2006/02/28/algeria-new-amnesty-law-will-ensure-atrocities-go-unpunished>

stizia di transizione è da porsi al cuore stesso della riflessione politica sul Mediterraneo contemporaneo nel post-Guerra Fredda. Negli ultimi quindici anni si è dato avvio a un numero sorprendente di iniziative di giustizia di transizione, in Nord Africa e Medio Oriente, la gran parte delle quali rimaste però incompiute, naufragate, o frenate dalla dura lotta politica interna su questi temi che, non di rado, rimettono in causa tutta la storia politica nazionale<sup>16</sup>. Il Marocco è il primo paese del Mediterraneo ad aver portato a termine un effettivo processo di giustizia di transizione.

Quando mancavano poche settimane ai festeggiamenti dei cinquant'anni d'indipendenza del Marocco, nel gennaio 2006, il re Muhammad VI<sup>17</sup> celebrava la conclusione del processo di giustizia di transizione con un discorso alla nazione trasmesso alla televisione di stato<sup>18</sup>. In quella occasione, il sovrano ha fatto riferimento a successi, sconfitte e speranze che hanno segnato il paese dalla fondazione dello stato marocchino nel 1956 e ha annunciato che il rapporto finale della *Istanza equità e riconciliazione* veniva reso pubblico integralmente, per darne piena informazione ai cittadini.

Il filo della storia è sempre un protagonista indiscusso nelle tessiture della giustizia di transizione; ma non va dimenticato che è un particolare rapporto con il futuro a caratterizzare queste esperienze e ad agire al cuore dei tanti dispositivi extra-giudiziali che vi concorrono. Sul piano giuridico, del resto, l'idea stessa di giustizia transizionale, concettualizzata in tempi relativamente recenti, presenta contenuti fluidi, non ben delimitati e delimitabili. I procedimenti si fondano su istituzioni – le Istanze o Commissioni “Verità e giustizia”, “Equità e riconciliazione”, ecc. – che sono esse stesse extra-giudiziali e si concepiscono, anche, come luoghi di “guarigione” per le vittime e di “rigenerazione” della società o della nazione nel suo insieme, dopo gravi conflitti. Sono strumenti inaugurati nel Novecento, da Norimberga in

---

<sup>16</sup> N. ABOUELDAHAB, *Transitional Justice and the Prosecution of Political Leaders in the Arab Region: A Comparative Study of Egypt, Lybia, Tunisia and Yemen*, Portland, Hart, Oxford 2017; AA.VV., *Transitional Justice in the Middle East and North Africa*, in CIRS Summary Reports 16 (2017); K.J. FISHER e R. STEWART (a cura di), *op. cit.*

<sup>17</sup> Muhammad VI (1963-) è figlio di Hassan II e nipote di Muhammad V. È salito al trono, dopo la morte del padre, il 30 luglio 1999.

<sup>18</sup> Fondo IER/Marocco, sezione *Textes de Référence*, documento: *Texte intégral du discours Royal à l'occasion de la fin du mandat de l'Istance équité et réconciliation et de la présentation de l'étude sur le développement humain au Maroc* (6 gennaio 2006). Contestualmente, il sovrano incaricava il Consiglio Consultivo sui Diritti Umani (CCDH) di assicurare l'attuazione delle raccomandazioni dalla IER e invitava tutte le autorità nazionali a collaborare in tal senso.

poi, che Jacques Derrida ha definito “manifestazioni nuove nella storia del politico”<sup>19</sup>, fondati sul concetto giuridico di “crimine contro l’umanità”. In sostanza, se le violazioni dei diritti umani disgregano le comunità, le varie forme di giustizia transizionale si propongono di fare il tragitto inverso: favorire la rifondazione di una comunità politica<sup>20</sup>. È lo sforzo impiegato nel sistematizzare esperienze di questo tipo ad aver prodotto la complessa materia della giustizia transizionale, in giurisprudenza e anche nelle scienze umane in generale. L’Olocausto, il processo Eichmann in Israele, le eredità del secondo conflitto mondiale hanno offerto le basi teoriche e filosofiche per l’avvio di una riflessione organica sugli strumenti di ricomposizione dei conflitti; mentre sono state esperienze sudamericane e africane (come quella del Sudafrica democratico post-apartheid) ad aver offerto nuovi modelli di sperimentazione<sup>21</sup>.

In Marocco, l’uso sistematico della violenza di stato copre l’arco di diversi decenni, durante i quali, nella complessità del Novecento nordafricano, si sono intrecciate fasi politiche molto diverse. Sono passati per le prigioni segrete del regno sia alcuni patrioti della resistenza anticoloniale, che negli anni Cinquanta e Sessanta si opponevano alla deriva autoritaria del nuovo stato indipendente, sia ufficiali e funzionari dell’esercito, delle Forze armate reali (FAR) o dei servizi segreti, coinvolti (o sospettati di esserlo) nei tentativi di colpo di stato nel 1971 e 1972, e le loro famiglie; numerosi leader politici di opposizione, soprattutto socialisti e marxisti, uomini e donne, studenti, ma anche semplici cittadini che reclamavano diritti, o attivisti di movimenti di protesta sociale; e, in seguito, pure i militanti sahraoui indipendentisti e gli oppositori politici affiliati a partiti a ideologia religiosa di più recente fondazione. Negli anni Sessanta e Settanta, quando le aspettative di progresso coltivate dall’indipendenza stavano naufragando nella disoccupazione e nella crisi economica, con la violenza di stato si sedarono anche le rivolte sociali e del lavoro.

Molte donne marocchine furono fra i militanti e attivisti politici di varie forze di opposizione colpite dalle repressioni (e, del resto, le cittadine marocchine già avevano militato all’interno dei movimenti di liberazione

---

<sup>19</sup> J. DERRIDA, *Perdonare*, Raffaello Cortina Editore, Milano 2004, p. 34.

<sup>20</sup> P. HAZAN, *Juger la guerre, juger l’histoire*, Puf, Paris 2007.

<sup>21</sup> M. ZUNINO, *Justice framed: a genealogy of transitional justice*, Cambridge University Press, Cambridge 2019; R.G. TEITEL, *Globalizing Transitional Justice: Contemporary Essays*, Oxford University Press, Oxford 2014.

durante le lotte per l'indipendenza, dentro il partito della nazione Istiqlal) e anche loro finirono fra gli scomparsi, i torturati, gli incarcerati nelle prigioni segrete. Maria Zouini fu arrestata nel 1977, durante le manifestazioni studentesche, mentre frequentava la Facoltà di Medicina. Rapita insieme al fratello, studente in Agronomia, fu portata al centro di polizia Derb Moulay Chérif<sup>22</sup>. Touria Sekkat, insegnante e poetessa, aveva combattuto per l'indipendenza del Marocco (era nella delegazione di donne patriote che furono ricevute dal re Muhammad v alle celebrazioni per l'indipendenza) ed era fra i fondatori, nel 1959, del partito Unione nazionale delle forze popolari (UNFP): in seguito, si oppose tenacemente alla nuova stagione di repressioni politiche, che colpì duramente lei e diverse generazioni della sua famiglia<sup>23</sup>. Fatna al-Buih, insegnante, è stata anch'essa una detenuta politica marocchina negli anni di piombo; arrestata nel 1977, a 21 anni, con l'accusa di mettere in pericolo la sicurezza dello stato, fu condotta nella prigione di Derb Moulay Cherif e torturata per sette mesi (poi condannata a 5 anni di prigione)<sup>24</sup>. I carcerieri, mentre sorvegliavano le detenute, attribuivano loro nomi maschili per irriderne l'impegno politico e, allo stesso tempo, continuamente minacciavano, e talora infliggevano, violenze sessuali<sup>25</sup>.

Numerosi centri di tortura e di detenzione segreta sono rimasti nella memoria delle vittime e ora nella memoria nazionale: Dar El Mokri, una villa nella zona residenziale di Rabat; Derb Moulay Chérif, spazio attiguo a un commissariato di Casablanca; Agdez, piccolo centro nel deserto del sud-est marocchino; la cittadina amazigh di Kalaat M'gouna; Le Complexe, a Rabat; El Korbès, un hangar dell'aeroporto ANFA a Casablanca; il sito Pointe fixe, a Rabat; la prigione segreta di Tazmamart; villa Gueliz a Marrakech; molti commissariati e altri siti<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> F. EL BOUIH, A. ZRIKEM, A. EL OUADIE, N.-E. SAOUDI, *Sole nero. Anni di piombo in Marocco*, Mesogea, Messina 2004 (a cura di E. Bartuli).

<sup>23</sup> N.-E. SAOUDI, *Femmes-Prison. Parcours croisés*, Marsam, Rabat 2001, pp. 89-101.

<sup>24</sup> F. EL BOUIH, A. ZRIKEM, A. EL OUADIE, N.-E. SAOUDI, *Sole nero* cit.

<sup>25</sup> *Ivi*. Cfr. F. EL BOUIH, *La Torture au féminin. Enfantement dans la douleur*, (edizione bilingue, arabo e francese), Rabat 2000 (poi rieditata con il titolo: *Le Tortionnaire en déroute*, Synergie Civique, Rabat 2001); M. CHARAF, *Être, au féminin*, Editions la Voie démocratique, Casablanca 1997; R. BENNOUNA, *Tazmamart côté femme*, Addar al Alamia lil Kitab, Casablanca 2003.

<sup>26</sup> Sui luoghi delle detenzioni si veda: D. EL YAZAMI, A. RETNANI, A. MOUNIR (a cura di), *L'Enfermement, Le Partage. Lieux et mémoire*, Editions La croisée des Chemins, Casablanca 2015, volume pubblicato con il patrocinio di CNDH e UE.

Il ricorso a strutture di detenzione segreta era diffuso in Marocco. Alcuni di questi siti

Durante gli anni di piombo le autorità marocchine hanno arrestato arbitrariamente, illegalmente torturato, detenuto in luoghi segreti o semplicemente “fatto sparire” migliaia di persone, considerate una minaccia per la sicurezza dello stato<sup>27</sup>. Centinaia di marocchini sono morti a causa delle violenze; moltissimi fra i sopravvissuti hanno subito per anni, in totale segretezza, la detenzione in luoghi che erano essi stessi strumenti di tortura. Abdelaziz Mouride, ex detenuto politico a Derb Moulay Chérif, a Casablanca, è autore di un volume a disegni sulla sua esperienza, ideato mentre era in prigionia. Ha spiegato come l'ironia e lo sberleffo, la fuga nella dimensione drammaticamente comica dell'assurdità della violenza fisica, siano stati i suoi personali strumenti per sostenere l'insostenibile. Il suo volume, di strisce a fumetti che ritraggono l'isolamento, le umiliazioni, la tortura, gli scioperi della fame, è stato pubblicato nel 2001<sup>28</sup>. Le violenze inflitte agli oppositori politici marocchini rientrano a tutti gli effetti fra i reati oggi classificati come “violazioni dei diritti umani”<sup>29</sup>.

---

erano vere e proprie prigioni o edifici fortificati molto isolati, altri erano edifici nel bel mezzo di rotte turistiche o anche aree del centro città: ville, fattorie o case private. La maggior parte non era citata nel registro dei centri di detenzione ufficiali del Ministero dell'Interno. In altri casi, i prigionieri venivano detenuti segretamente in carceri ufficiali, senza accesso al mondo esterno.

I centri di detenzione segreti più noti furono: Tazmamart (prigione segreta, vicino alla strada principale di Errachidia, costruita appositamente per coloro che erano coinvolti nei tentativi di colpo di stato del 1971-1972 e votata, si diceva, alla “lenta morte dei suoi detenuti”); Agdez, antico forte al centro di una piccola città nel sud del Marocco (utilizzato principalmente per ospitare i saharawi dal 1977 al 1983); Qal'at M'gouna, nella valle di Wadi Dades, noto sito turistico (prigione costruita per trattenere prigionieri saharawi e altri); Dar al-Mokri, la più famigerata delle 11 ville private a Rabat dove venivano detenuti e torturati i prigionieri politici; Derb Moulay Cherif, centro di detenzione segreto a Casablanca usato principalmente per prigionieri politici, processi segreti e torture.

<sup>27</sup> Centre International pour la Justice Transitionnelle, *Rapport 2003-04*, p. 8 (<http://www.ier.ma/IMG/pdf/ICTJ.AR04.Fre.pdf>).

<sup>28</sup> A. MOURIDE, *On affame bien les rats*, Tarik Éditions/Paris Méditerranée (co-edizione), Casablanca/Paris 2001.

<sup>29</sup> Le contestualizzazioni storiche dei singoli eventi di violenza politica esulano da questo saggio e, necessariamente, rinviano a temi storiografici di grande complessità e ampiezza, non riassumibili qui: la questione del Rif, con la crisi aperta sin dal 1958; la lunga storia politica e sindacale delle sinistre marocchine; il contesto d'azione di gruppi politici islamisti, in dialettica con una monarchia che, per dettato costituzionale, si proclama essa stessa simbolo dell'islam nazionale; le cospirazioni maturate fra i ranghi delle forze armate, con i tentativi di assassinare il re nei primi anni Settanta; l'esplosione delle crisi sociali nelle piazze; la resistenza organizzata del movimento saharauo al sud, dopo la Marcia verde del 1975.

## 2. Stato autoritario e violenza politica: tutti sanno, nessuno parla

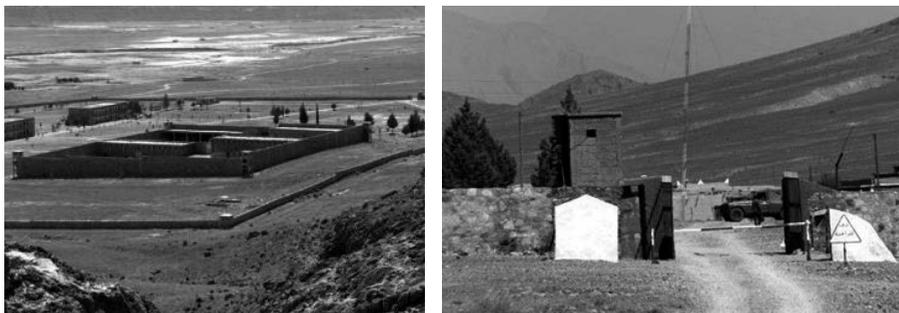
Nella storia del Marocco indipendente, la ferita inferta con la violenza politica alla coesione sociale non è stata l'esito di un conflitto armato o di un'occupazione militare, di una guerra civile (come nella vicina Algeria) o di un genocidio (come in Rwanda). Il caso marocchino richiama l'esperienza delle guerre sporche sudamericane contro gli oppositori politici interni - con i fenomeni dei *desaparecidos* e dei "voli della morte". La criminalizzazione del dissenso da parte dello stato, con l'uso sistematico della violenza, ha rappresentato un asse portante del sistema autoritario che si è consolidato dopo l'indipendenza. Anche se il regno marocchino era nato con le aspettative del pluralismo politico e del costituzionalismo democratico, la prima Costituzione del 1962 (ottrita e approvata con referendum, contro il parere delle forze politiche che invocavano una costituente) fu sospesa già nel 1965, quando nel pieno dello scontro politico interno il re proclamò lo stato di emergenza.

Tuttavia, la repressione non era del tutto esplicitata nel discorso ufficiale e nello spazio pubblico. Le autorità del Marocco puntavano a reprimere il dissenso, ma anche a occultarlo, quando possibile, con la negazione ufficiale del conflitto e con l'esibizione del consenso. A parte la repressione di mobilitazioni sociali di massa (quando lo stato ha fatto uso della forza nello spazio pubblico), la gran parte delle violenze degli anni di piombo è stata praticata in luoghi chiusi; a volte, in luoghi mantenuti segreti per decenni, la cui esistenza è stata negata in pubblico sino all'ultimo, anche a fronte di dirette interrogazioni e testimonianze<sup>30</sup>. Gli oppositori politici, uomini e donne, finivano vittime di sequestri di persona (le cosiddette sparizioni forzate) e le violenze si consumavano poi segretamente. Per decenni, ad esempio, si è negata l'esistenza di una prigione per detenuti politici nella regione montagnosa dell'Atlante, nel sud-est del Marocco; e proprio quel remoto sito (Tazmamart) è poi divenuto un simbolo di queste pratiche, durante la fase di transizione<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Sono note le interviste video rilasciate da Hasan II ai notiziari televisivi francesi durante le quali il re respinge con ironia le notizie dell'esistenza di prigionieri segreti in Marocco, proprio mentre queste erano in piena attività.

<sup>31</sup> J. SELLMAN, *Memoirs from Tazmamart: Writing Strategies and Alternative Frameworks of Judgment*, in *The Journal of the Midwest Modern Language Association* 39.2 (2007) 71-92. Nel saggio si possono trovare sia una panoramica puntuale delle numerose opere di memorialistica dedicate a raccontare la prigionia a Tazmamart (sino al 2007) sia la ricostruzione



Vedute della ex prigione segreta di Tazmamart, edificata nel 1972 (oggi illegalmente distrutta e rasa al suolo).

Il silenzio che si fece cadere sui perseguitati politici, nello spazio pubblico, è divenuto uno dei protagonisti più efferati del conflitto interno alla nazione marocchina (e quindi uno dei nodi da sciogliere per la ricomposizione sociale post-conflitto). Il silenzio agiva non solo sulla singola vittima, isolandola, ma anche sulla comunità ad essa più prossima, che in molti casi sperimentava, come poi denunciato, la ferita di un profondo senso di isolamento o persino di “vergogna”. La forza dello stato e dei suoi apparati colpiva il singolo per isolarlo; ma agiva, silenziosamente, anche su reti di relazione più ampie e, soprattutto, sull’insieme dei cittadini comuni che, quando sapevano o intuivano, gestivano quelle informazioni fuori dallo spazio pubblico. Naturalmente, si attivavano nella società anche canali di sostegno clandestino alle vittime e loro famiglie, lungo le reti sociali di solidarietà politiche sempre attive (a volte, persino qualche militare incaricato della sorveglianza ha favorito occasioni di comunicazione fra gli scomparsi e i familiari, trasmettendo qualche notizia). Ma, in generale, la complicità generalizzata sul silenzio di stato amplificava l’isolamento e produceva nel tessuto sociale fratture particolarmente complesse da decifrare, che hanno agito per decenni a molti livelli. In certa misura, per il nuovo *Makbzen*<sup>32</sup> era utile che circolassero voci e testimonianze sulle repres-

---

delle fasi di ammissione dell’esistenza del carcere, della sua apertura e del successivo dibattito, in Marocco e all’estero. Si veda anche: N. HACHAD, *Narrating Tazmamart: Visceral Contestations of Morocco’s transitional justice and democracy*, in *Journal of North African Studies* 23.1-2 (2018) 208-224.

<sup>32</sup> La voce araba *Makbzen* – già in uso per definire il sultanato marocchino, stato patrimoniale alawita, fra 17° e inizio 20° secolo – è stata molto spesso riproposta nella pubblica politica anche per definire la monarchia marocchina del 20° secolo. È avvenuto sia da

sioni nelle conversazioni private, per incutere timore e scoraggiare il sostegno agli oppositori; mentre rompere il silenzio di stato nello spazio pubblico equivaleva a lanciare una sfida diretta alle istituzioni.

Il processo di transizione marocchina presenta altri elementi di specificità; uno su tutti: il dato cruciale della persistenza del sistema politico. La transizione non è stata il frutto di una rivoluzione né di un cambio di regime. Si è compiuta, invece, nella continuità dinastica del sistema monarchico ed è considerata un processo avviato “a freddo” (non sull’onda di moti rivoluzionari, come sarebbe poi avvenuto in Tunisia nel 2011, ad esempio). A sottolineare quella continuità, lo stesso re Hassan II – che fu protagonista attivo degli anni di piombo – è stato richiamato nel citato discorso del re Muhammad VI come iniziatore del processo di transizione, negli anni Novanta.

Sotto il profilo culturale, il caso marocchino si segnala poi per il ruolo intenso e originale di una specifica “semiotica della ricomposizione nazionale” e per la partecipazione attiva di nuovi soggetti sociali al processo di transizione. Dopo i tentativi di riconciliazione nazionale carichi di ambiguità voluti da Hassan II, l’approdo a un’effettiva giustizia transizionale è infatti avvenuto – come vedremo – sulla spinta di attori esterni allo stato (ex perseguitati, associazioni, gruppi politici di opposizione e organizzazioni di tutela dei diritti umani) che hanno fatto valere un’esplicita rappresentazione “dal basso” delle esigenze di riconciliazione nazionale, con un forte im-

---

parte degli oppositori interni, con l’intento di denunciare così l’inefficacia delle nuove garanzie costituzionali e una gestione politica considerata “fuori dal tempo”, sia da parte di osservatori, anche per connotare localmente le strategie autoritarie. Elementi di continuità con il passato non sono mancati, ma è indubbio che i processi politici dopo l’indipendenza siano stati più significativamente condizionati dal nuovo contesto interno e internazionale, oltre che dalle eredità del pur breve periodo coloniale, che non dalla effettiva storia del Makhzen pre-coloniale (cfr. B. DE POLI, *Dal Sultanato alla monarchia: la formazione culturale dell’élite nel Marocco coloniale*, Aracneditrice, Ariccia 2015). Nel Novecento marocchino, gli elementi di novità del quadro politico-istituzionale e di re-invenzione della tradizione locale prevalgono, e di gran lunga, sulle continuità con il passato, persino rispetto alla scelta dei dispositivi autoritari; e dunque l’uso acritico di questa stessa voce “makhzen” come sinonimo di stato contemporaneo, in un saggio scientifico, non è giustificata. La violenza politica esercitata dalla monarchia durante gli anni di piombo è radicata nella storia del Novecento e non, invece, nel sultanato alawita del passato; il quale peraltro esercitava, nei secoli precedenti, un potere istituzionale e territoriale ben differente da quello della nuova monarchia (H. RACHIK, *Symboliser la nation. Essai sur l’usage des identités collectives au Maroc*, Editions Le Fennec, Casablanca 2003). Da qui, l’uso in questo testo della precisazione di “nuovo” Makhzen: per poter dare conto della voce araba d’uso frequente nel dibattito novecentesco, anche marocchino, ma senza avallare fuorvianti anacronismi.

pegno di cittadinanza consapevole, invocando un dibattito pubblico sulle violenze e la più ampia trasparenza sui fatti.

Un ulteriore elemento che ha caratterizzato il caso marocchino è quello del rapporto fra generazioni nella costruzione di memoria storica. La linea del tempo lungo la quale si è consumata la violenza di stato è stata superiore a quell'unità di misura del divenire storico dell'umanità che è la scansione generazionale (che è anche alla base di una complessa dialettica fra storia e memoria, fra protagonisti e verità storiografica, fra testimoni e nuove generazioni post-conflitto). La violenza politica degli anni di piombo ha infatti agito su più generazioni di oppositori, in fasi politiche diverse. Si tratta di un elemento di scala molto importante per valutare l'impatto degli strumenti della ricomposizione sociale sulla comunità nazionale e sulla memoria storica<sup>33</sup>.

La regista marocchina Leila Kilani (che ha filmato le audizioni della IER) ha realizzato un documentario, *Nos lieux interdits*, nel quale ha scelto di non raccontare direttamente i traumi delle vittime, ma di concentrarsi invece sul dialogo fra generazioni all'interno delle famiglie delle vittime e del loro contesto sociale<sup>34</sup>, cercando di rappresentare le ramificazioni familiari e generazionali lungo le quali si è trasmesso e diffuso l'impatto della violenza politica nella società marocchina. Ha lavorato riunendo nei salotti di casa di quattro ex-perseguitati varie persone del loro contesto familiare (nonni, genitori, figli, parenti, amici), per poi ripercorrere la vicenda nel vissuto di ciascuno di loro<sup>35</sup>. Si è trattato di un approccio molto efficace per tentare una mappatura delle ricadute sociali della violenza politica, nell'esperienza di diverse generazioni di cittadini. Con vero stupore – ha commentato l'autrice – ci si è resi conto che in alcuni casi, all'interno delle stesse famiglie dei perseguitati, taluni componenti non erano neppure stati portati a conoscenza di quel che era realmente successo. A volte, lo si fece per non rischiare di coinvolgere altri destini familiari o perché non si potevano spiegare i fatti ai

---

<sup>33</sup> Per cogliere l'intensità del dibattito culturale in Marocco durante le fasi della repressione, si vedano ad esempio i riferimenti alla stampa marocchina degli anni Sessanta e ai suoi temi e protagonisti in: G.F. PARRILLA, *The Challenge of Moroccan Cultural Journals of the 1960s*, in *Journal of Arabic Literature* 45 (2014) 104-128.

<sup>34</sup> L. KILANI, *Nos lieux interdits*, documentario franco-marocchino girato fra il 2004 e il 2007 seguendo quattro diverse famiglie di scomparsi (video). Si veda: J. MANDELBAUM, *A voir: Nos lieux interdits de Leila Kilani*, in *Le Monde* 30.09.2009; I. REGNIER, *Un film sur les disparus du Maroc*, in *Le Monde* 02.07.2008.

<sup>35</sup> J. MANDELBAUM, *Enquête autour des disparus sous la dictature d'Hassan II*, in *Le Monde* 30.09.2009.

figli piccoli rimasti soli; altre volte, si dissimulava per evitare d'essere emarginati dai vicini e divenire i "maledetti dal re" (*msakbit al-malik*). Non era facile, per chi restava, portare il marchio dei "traditori" dello stato: la violenza che aveva colpito quelle famiglie restava una minaccia latente, poteva divenire una sorta di condanna sociale e produrre emarginazione. In altri casi, al contrario, molte famiglie lottarono per anni cercando di rompere il muro del silenzio intorno agli scomparsi, nel paese e all'estero, spesso in contatto con le reti della dissidenza politica, degli esuli, delle diverse forze di opposizione che hanno continuato a portare il testimone della resistenza civile durante gli "anni bui", anche con mobilitazioni all'estero e campagne di informazione incoraggiate dagli esuli, nella speranza di sollecitare la solidarietà politica di altre democrazie, soprattutto in Europa.

### 3. La retorica sui diritti umani e la prima fase della transizione

Nella prima fase della transizione globale post-Guerra Fredda aumentarono le pressioni interne e internazionali contro i regimi autoritari in favore di transizioni democratiche (Europa e Stati Uniti agirono in tal senso sul Marocco). Il contesto politico occidentale divenne più disponibile ad ascoltare le denunce degli oppositori; e anche le mobilitazioni pubbliche dei resistenti marocchini si intensificarono. Nel 1990, con il contributo di informazioni fornite dalla dissidenza politica marocchina all'estero, il giornalista francese Gilles Perrault pubblicò il *pamphlet* di denuncia dal titolo *Notre Ami le Roi* che ebbe grande risalto per mesi (descriveva in dettaglio la sorte dei prigionieri politici e delle loro famiglie in centri di detenzione segreti come Derb Moulay Cherif e Tazmamart)<sup>36</sup> e Amnesty International promosse una dura campagna contro la repressione in Marocco, reclamando l'immediata liberazione dei prigionieri politici e delle vittime di sparizioni forzate. Il regno stava vivendo in quei mesi anche difficoltà politiche interne per le spontanee mobilitazioni popolari in favore dell'Iraq di Saddam Hussein durante la Guerra del Golfo di inizio anni Novanta (mentre il re Hassan II aveva schierato il paese al fianco della coalizione di stati a guida statunitense). In questo clima, il re manifestò un suo personale intento di "voltare pagina". Creò il *Conseil Consultatif des Droits Humains* (CCDH),

---

<sup>36</sup> G. PERRAULT, *Notre ami le roi*, Parigi 1990. La diffusione di *pamphlet* politici pubblicati all'estero, con denunce esplicite delle repressioni, era già parte integrante dell'azione degli oppositori e delle loro reti di militanza, in Marocco e all'estero.

del quale divenne presidente l'alto funzionario di stato Driss Dahak<sup>37</sup>. Solo in seguito, nel 2003, questo organismo verrà profondamente riorganizzato dal nuovo re, per renderlo più autonomo, e avrà un ruolo, insieme ad altri soggetti, nell'origine della IER.

A questi primi atti e dichiarazioni del re Hassan II si fa risalire la fase di avvio della transizione (1990-1999). Si trattò, tuttavia, di un impulso più formale che sostanziale alla riconciliazione nazionale (il tema della ricomposizione sociale non fu neppure affrontato, né la riforma del sistema politico o la rifondazione del patto nazionale); e, del resto, non va dimenticato che questo stesso decennio finirà interamente ricompreso nella fase che la IER ha poi definito degli anni di piombo. Il tutto si risolse in qualche provvedimento di grazia e attribuzioni di indennità per casi singoli, senza alcuna indagine; e, sul versante del sistema politico, con la svolta di un'alternanza politica negoziata direttamente dal re che portò all'accesso dei socialisti alla guida del governo. Emerge chiaramente (per il contrasto con la fase di Muhammad VI) il nesso stringente fra le modalità della giustizia di transizione e l'evoluzione del sistema politico nelle due diverse fasi. Peraltro, la scelta politica di dosare violenze e atti di grazia non era una novità di questa fase, per Hassan II: si era manifestata già negli anni Ottanta, quando ancora continuavano, ed erano asprissime, le repressioni politiche.<sup>38</sup> Già allora il re aveva concesso alcuni provvedimenti "mirati" di grazia, come quella al socialista Abderrahman al-Youssoufi (che sarà poi il protagonista dell'attesa svolta dell'alternanza politica al governo, divenendo primo ministro nel 1998)<sup>39</sup>. La transizione, così com'era interpretata da Hassan II, prevedeva riparazioni limitate, a sua totale discrezionalità, cooptazione degli esponenti più moderati dell'opposizione, e doveva avvenire senza dare la parola ai perseguitati politici e senza alcun riconoscimento ufficiale della violenza di stato. Più che l'adozione di un cam-

---

<sup>37</sup> Driss Dahak, alto magistrato marocchino, è stato Primo presidente della Corte suprema dal 1996 e, in seguito, segretario generale del governo.

<sup>38</sup> Questo mutare di strategia del re ha segnato, secondo alcuni, una scansione tra le fasi del regime autoritario marocchino; ad esempio, Susan Gilson Miller distingue il regno di Hassan II in due fasi: quella del "pugno di ferro", sino al 1975, e quella del "guanto di velluto" dal 1975 al 1999 (*op. cit.*). Secondo altri, la natura opportunistica della nuova strategia non giustificherebbe una reale distinzione di fase storica (BELKIZ, *op. cit.*), anche in considerazione del protrarsi della repressione e, quindi, della continuità degli anni di piombo.

<sup>39</sup> Abderrahman al-Youssoufi (1924-2020), già segretario del partito di sinistra marocchino USFP, è stato primo ministro dal 1998 al 2002 (in carica durante la fase di passaggio dal regno di Hassan II a quello del figlio Muhammad VI).

biamiento di strategia in tema di diritti umani e di transizione democratica, l'apparato di riforme degli anni Novanta (allora definite anche "cosmetiche" dagli osservatori) appare come un dispositivo utile a scongiurare o limitare al massimo i cambiamenti potenzialmente veicolati dalla nuova fase politica internazionale. Tuttavia, anche solo il mutare del lessico politico nel discorso pubblico, con il richiamo pur formale al riconoscimento di diritti umani, contribuì a concedere nuovi margini di manovra alle vittime della repressione e alle opposizioni: la società marocchina si mobilitò con grande impegno civile in questi anni Novanta, costituendo associazioni che divennero in seguito il vero motore della transizione.

Nel 1993, il regno del Marocco inaugurava un ministero per i Diritti umani e, il 21 giugno di quell'anno, ratificava la Convenzione ONU contro la tortura. Negli anni Novanta, diverse centinaia di oppositori politici furono liberati, ma nessuna luce fu fatta su altre sparizioni forzate, né si aprirono inchieste sui casi ai quali si poneva termine. Per comprendere il contesto di ambiguità nel quale avvenivano alcune liberazioni, fuori da ogni forma di ufficialità o legalità, può essere utile il breve resoconto di Khadija Elhand, liberata dalla prigionia nel 1992 (ma la sua testimonianza è stata raccolta solo anni dopo, con la IER, nel 2004); mai processata, era stata rapita nel 1986 a 37 anni e detenuta per sei anni, sino al 1992, nel centro segreto di *Derb Moulay Cherif*, a Casablanca:

Ero incinta di tre mesi quando sono stata arrestata. Alle 10 di sera, la polizia in borghese è venuta a prendermi da amici. Mi hanno fatto salire su una Mercedes nera, con gli occhi bendati. Hanno cercato di ingannarmi, girando per disorientarmi, ma avevo capito di essere arrivata a Villa Gueliz. Ci sono stata solo una notte, ma è stato terribile, sono stata torturata. Poi sono stata trasferita a *Derb Moulay Cherif*. Dopo il parto, era anche peggio di prima, eppure mi era stato detto che stavo per uscire, dopo aver avuto il bambino. [...] Dopo altri sei anni, mi fu detto: "Esci. Se dici una sola parola, ti verrà strappata la testa". Quindi mi hanno colpito, i miei occhi e la mia bocca erano completamente gonfi. Poi sono stata lasciata cadere nella strada vicino casa mia, ero felice e triste, la casa era piena, nessuno pensava che fossi ancora viva. Ho trovato i bambini, non ho riconosciuto mia figlia ... Hansa, l'ho lasciata piccola, l'ho ritrovata con il seno, era mia figlia! Cosa sto chiedendo, ora? Che i miei quattro figli possano lavorare e che si contino gli anni perduti con loro come una pensione<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> C. GARANDEAU, *Les cachots secrets d'Hassan II*, con foto di Olivier Mirguet, in *Libération* 09.06.2005.

Un ulteriore annuncio della transizione fu fatto da Hassan II con il discorso dell'8 luglio 1994: il re assicurava di voler "voltare pagina definitivamente". Per mettere in campo una qualche forma di transizione democratica, si doveva sciogliere il nodo della prolungata esclusione delle opposizioni nel sistema politico marocchino e, ovviamente, il problema fu affrontato nel quadro di un accordo con i socialisti, perché partecipassero a un processo di "riconciliazione nazionale". Gli esponenti politici graziati dal re erano i candidati a questo ruolo. Ma, in termini di giustizia transizionale, questo approccio scontentava quasi tutti, fra le vittime, e partiva dalla fine: i risarcimenti.

Per cogliere il clima di quegli anni, si consideri che, anche dopo la liberazione dei prigionieri di Tazmamart e la pubblicazione in Francia del libro di denuncia di Gilles Perrault, lo stato continuava a negare ufficialmente l'esistenza stessa di violenze di stato. In Marocco, lungo tutti gli anni Novanta, il dibattito sulla transizione ha ondeggiato in preda a un'ambiguità sconcertante, fra evidenza certificata e dissimulazione ufficiale esibita. Nel 1994, mentre riceveva i sopravvissuti di Tazmamart promettendo loro indennità e aiuti di stato, il nuovo ministro dei Diritti dell'uomo Omar Azziman dichiarava: «Molte cose sono cambiate, e anche Hassan II»<sup>41</sup>. Appena qualche mese dopo, mentre nulla era stato fatto, il nuovo ministro Mohamed Ziane dichiarava loro: «Non c'è assolutamente nulla per voi. Del resto, dovrete essere felici di essere ancora in vita»<sup>42</sup>. In quel clima incerto, i sopravvissuti facevano ancora paura a molti: al potere, ai tanti esecutori materiali delle torture, ai molti livelli politici direttamente coinvolti nelle repressioni, che temevano per le loro carriere.

Un caso a sé fu quello della famiglia Oufkir: negli anni Sessanta, il generale Mohamed Oufkir (che coprì anche incarichi di ministro degli Esteri e della Difesa)<sup>43</sup> era diventato la figura più potente del Marocco di Hassan II, fu responsabile di molte dure repressioni e dell'esercizio di violenza di stato per conto del re sino a quando, implicato nel tentato colpo di stato del 1972 ("degli aviatori", per l'attacco all'aereo del sovrano), si tolse la vita, secondo la versione ufficiale, o più verosimilmente fu fucilato per ordine del re, secondo

<sup>41</sup> A. MARZOUKI, *Tazmamart cellule 10* cit.

<sup>42</sup> *Ibidem*. Cfr. anche <http://chroniques-rebelles.info/spip.php?article232>.

<sup>43</sup> Oufkir, di origini imazighen, era stato alto ufficiale già sotto il protettorato francese. Portava spesso occhiali scuri per nascondere una ferita di guerra in Italia (nel 1943 fu nella fanteria marocchina del corpo di spedizione francese, attivo a Roma e Siena). Combatté anche in Indocina e fu più volte decorato.

numerose altre fonti e ricostruzioni<sup>44</sup>. Dopo pochi giorni, l'intera sua famiglia "scompare": moglie e figli (alcuni molto piccoli) furono avviati a una prigionia durata poi per 19 anni, in località mantenute segrete e in condizioni sempre più precarie, per l'unica colpa d'essere i familiari del generale. Divennero anche loro dei *desaparecidos*, e in Marocco – dov'erano notissimi – nessuno più li nominava ufficialmente. Nel 1987, alcuni figli riuscirono a evadere dalla prigionia (scavando un tunnel con un piccolo cucchiaino); furono di nuovo catturati, ma riuscirono a far emergere il loro caso. Furono tutti "liberati" nel 1991, ma vissero una situazione surreale, in un Marocco che non poteva più ignorarli, ma non sapeva come considerarli. Subirono per alcuni anni assurdi arresti domiciliari "dorati", sotto costante sorveglianza. La famiglia Oufkir, sfuggendo alla detenzione segreta, rompeva il muro del silenzio, dentro e fuori il paese; metteva in imbarazzo la monarchia e anche i suoi alleati<sup>45</sup>. Non c'era, allora, un vero processo di transizione in corso e non c'era alcun riconoscimento ufficiale della "colpa dello stato" e quindi – come scriverà poi la figlia del generale, Malika Oufkir, nella sua testimonianza – furono ancora loro a temere per la loro vita, essere sorvegliati, e provare vergogna: «Non ci si sbarrava automaticamente dello stato mentale di prigionieri, e noi abbiamo paura. Proveremo questo terrore irrazionale, incontrollabile, e insieme un senso di vergogna, per tutto il tempo in cui resteremo in Marocco»<sup>46</sup>. Nel 1996 ottennero infine i loro passaporti e poterono espatriare (dopo che un'altra delle figlie di Oufkir, Maria, era già riuscita a fuggire via mare, verso la Spagna)<sup>47</sup>.

Nel 1996 furono approvate alcune revisioni del Codice di procedura penale per limitare la custodia di un fermato a un massimo di 48 ore (pro-

---

<sup>44</sup> R. PENNELL, *Morocco since 1830*, New York University Press, New York 2000, p. 332; G. PERRAULT, *op. cit.*, pp. 166-169; M. OUFKIR, *op. cit.*

<sup>45</sup> Il resoconto di tutta la vicenda è nel volume di M. OUFKIR, *La prigioniera. Dal palazzo reale alle carceri marocchine*, Mondadori, Milano 1999 (a cura di M. Fitoussi). Da bambina, Malika Oufkir (1953-) era cresciuta a palazzo reale insieme ai figli del re, come una sorta di sorella acquisita, sino al rapimento (avvenuto per ordine di Hassan II, quando l'attuale re Muhammad VI aveva 9 anni e Malika Oufkir 19).

<sup>46</sup> M. OUFKIR, *op. cit.*, p. 306.

<sup>47</sup> La famiglia Oufkir si trasferì in Francia. L'anno dopo l'uscita del libro di Malika Oufkir (*op. cit.*), venne pubblicata la testimonianza della madre, Fatèma Oufkir, vedova del generale (*Les Jardins du roi*, Michel Lafon, Paris 2000); e poi quella del fratello Raouf: R. OUFKIR, *Les invités. Vingt ans dans les prisons du roi Hassan II* Flammarion, Paris 2003. Anche la figlia minore Soukaïna Oufkir (che all'epoca del rapimento aveva solo 9 anni; ed era oramai trentenne quando sfuggì alla segregazione) ha poi pubblicato la sua testimonianza (*La vie devant moi*, Calmann-Lévy, Paris 2008).

lungabili di altre 24 per decisione dell'autorità giudiziaria). Ma in realtà, in casi che implicassero la sicurezza dello stato, il fermo restava fissato a 96 ore, con possibilità di essere esteso (e senza un limite stabilito). In tema di diritti umani, alcuni provvedimenti di riforma si debbono al primo governo di alternanza (1998). Fra questi: una legge del 1998 che introduce d'ufficio l'autopsia per ogni decesso avvenuto in regime di detenzione. In un discorso del 9 ottobre 1998, Hassan II dichiarava che tutti i casi aperti in Marocco su violazioni dei diritti umani «saranno risolti entro 6 mesi»<sup>48</sup>. Pochi giorni dopo, il 15 ottobre, il presidente del CCDH, Driss Dahak, comunicò alla stampa una lista di 112 persone scomparse (56 erano dichiarate morte, senza offrire alcuna altra informazione; gli altri erano definiti “scomparsi” e si dichiarava di non conoscerne la sorte: se si trovassero in Marocco, all'estero, o fossero anch'essi deceduti). Il numero comunicato era incredibilmente basso<sup>49</sup>. Si riconosceva – ma solo implicitamente – che vi erano state sparizioni forzate e che erano il risultato di azioni illegali attuate dallo stato. Senza ricostruire i fatti e senza ascoltare le vittime, si passava direttamente a indennizzare i singoli casi citati nella ristretta lista (rimasta nota, in seguito, come “la lista dei 112”). Nel più ampio contesto del dibattito globale sulla violenza politica, va ricordato che la sparizione forzata è stata riconosciuta come crimine contro l'umanità da una risoluzione ONU solo nel 1992 (n. 47/133 del 18 dicembre 1992) e poi dall'art. 7 dello Statuto di Roma del 17 luglio 1998 per la creazione della Corte penale internazionale.

Nel 1998, in un dibattito televisivo, il presidente socialista della Camera dichiarava: «Non esistono più in Marocco detenuti o esiliati politici»<sup>50</sup>. E, per lo stato, era chiaro che il capitolo degli anni di piombo si dovesse ritenere chiuso con quella limitata politica di indennizzi. L'anno dopo, il 23 luglio del 1999, re Hassan II morì.

#### 4. Una nuova fase: la transizione nella transizione.

Salito al trono, il trentaseienne re Muhammad VI tentò inizialmente di perfezionare il processo avviato dal padre attraverso un ampliamento dell'accesso

---

<sup>48</sup> MERIP 218 (2001) 18.

<sup>49</sup> In seguito, come si vedrà, la procedura della IER analizzerà quasi 20 mila casi e ammetterà circa 10 mila vittime ai risarcimenti.

<sup>50</sup> J.-P. Tuquoy, *Le dossier des droits de l'homme loin d'être clos au Maroc*, in *Le Monde* 29.10.1998.

alle indennità, il coinvolgimento di attori indipendenti e, infine, imprimendo un'accelerazione a tutta la procedura (e, di nuovo, prevedendo di riuscire in pochi mesi a chiudere definitivamente il capitolo degli anni di piombo). Nel suo primo discorso, otto giorni dopo la morte del padre, prese alcuni impegni fondamentali riassunti nei seguenti punti: stato di diritto, salvaguardia dei diritti umani individuali e delle libertà collettive, monarchia costituzionale, sistema multipartitico, liberalismo economico, politiche di regionalismo e decentramento. Appena pochi giorni dopo (nel mese di agosto 1999) ordinò al CCDH, organo di nomina reale, di attivare una commissione di arbitraggio per le indennità: l'*Istanza di arbitraggio indipendente* (IAI-CCDH)<sup>51</sup>, allo scopo di indennizzare le vittime di sparizione forzata e di detenzione arbitraria, attribuendole un mandato di soli pochi mesi, sino al 31 dicembre 1999.

In questa fase, molti funzionari di stato considerati fra i responsabili diretti delle torture erano ancora assegnati ai loro incarichi o comunque attivi nei ranghi dello stato; si segnalava, ad esempio, il caso del funzionario a capo del centro di detenzione di *Derb Moulay Cherif*; o anche quello di un ufficiale di polizia del commissariato di *Rabat* (altro centro di torture), che era divenuto nel frattempo membro del Parlamento. Ma, soprattutto, molti degli alti funzionari attivi durante il regno di Hassan II e coinvolti nelle violenze degli anni di piombo (ministri degli Interni, vertici dei servizi di sicurezza o dell'esercito) erano ancora fra i più potenti notabili di stato. Queste figure, definite in Marocco "le maschere d'acciaio", hanno esercitato un ruolo di resistenza alla transizione, giocato sottotraccia negli alti circoli del potere, cercando di preservare lo *status quo* e frenare le spinte di riforma.

Durante i primi mesi, Muhammad VI si impegnò anche a favorire il rientro degli esuli. Due rientri hanno avuto, fra i tanti, un notevole impatto sulla stampa e sull'opinione pubblica marocchina: quello di Abraham Serfaty, l'"ebreo arabo", uno degli esponenti di maggior spicco del nazionalismo marocchino (questo intellettuale marocchino è stato una vera e propria incarnazione della resistenza al potere autoritario, aveva passato 18 anni in

---

<sup>51</sup> Creata con *dahir* reale, in virtù dell'art. 19 della Costituzione – che conferisce al re la missione di protezione dei diritti e libertà degli individui e della collettività – l'Istanza di arbitraggio indipendente (IAI) era composta in parte da rappresentanti dei ministeri della Giustizia e degli Interni e in parte da magistrati (membri del CCDH, costituito dal re). Nacque come organismo incaricato di indennizzare le vittime coinvolte direttamente o indirettamente in sparizioni forzate e detenzioni arbitrarie nel periodo che andava dal 1956 al 1999. Cfr. Centre d'études internationales, *Une décennie de réformes au Maroc (1999-2009)*, Karthala, Paris 2010.

prigione e altri 7 in esilio in Francia)<sup>52</sup>; e, inoltre, il rientro dei familiari dello scomparso Mehdi Ben Barka, il principale esponente della sinistra marocchina (UNFP), rapito e assassinato a Parigi da servizi segreti marocchini con probabili complicità dei servizi segreti francesi e israeliani<sup>53</sup>. Dello scandalo che si aprì (*Affaire Ben Barka*) per il rapimento in terra francese del politico che era stato anche primo presidente del Parlamento marocchino, si occupò all'epoca la magistratura di Parigi. Il già citato generale Oufkir – allora ministro degli Interni del Marocco – fu condannato in contumacia all'ergastolo, nel 1967<sup>54</sup>. Serfaty e Ben Barka erano stati fra i volti più noti dell'opposizione al regime. Con diversi provvedimenti, il nuovo sovrano riuscì a conquistare la fiducia dei perseguitati nella volontà di un cambio di rotta da parte della monarchia<sup>55</sup>. Lo stesso Serfaty commentava, a fine 1999: «sento sempre ripetere da tutti: *Prima avevamo paura del re, ora abbiamo paura per lui*»<sup>56</sup>.

<sup>52</sup> Cfr. il volume dello stesso A. SERFATY: *Le Maroc, du noir au gris*, Syllepse, Paris 2007. Serfaty (1926-2010) rientrava in Marocco con la compagna Christine Daure, scrittrice e attivista impegnata nella tutela dei diritti umani e nella resistenza contro la politica autoritaria di Hassan II. Di quest'ultima si veda anche il volume: *Rencontres avec le Maroc*, La Découverte, Paris 1993, che sul tema della violenza politica e della censura di stato offre un vivido resoconto del dibattito in atto in Marocco e all'estero alla vigilia dell'avvio della fase di transizione.

<sup>53</sup> Cfr. Z. DAUD e M. MONJIB, *Ben Barka: une vie, une mort*, Michalon, Paris 1996. Nuove recenti rivelazioni, che confermano un ruolo decisivo dei servizi segreti israeliani nel favorire la cattura e l'assassinio di Ben Barka, sono emerse dal ponderoso volume di Ronen Bergman, fondato su documenti e interviste a protagonisti israeliani: R. BERGMAN *Uccidi per primo: la storia segreta degli omicidi mirati di Israele* (edizione italiana: Mondadori, Milano 2018). Il volume di Bergman, pubblicato in ebraico e subito tradotto in molte lingue, ha vinto nel 2018 il *National Jewish Book Award* per la categoria "Storia".

<sup>54</sup> Tuttavia, come già molti sospettavano, le responsabilità risultarono poi più ampie e non solo marocchine. Un'inchiesta marocchina fu infine avviata dopo i lavori della IER. Non vi è ancora una piena verità giudiziaria, ma i principali termini della questione sono ormai largamente appurati (una questione che, anche per la statura di leader terzomondista che Ben Barka aveva assunto, eccede l'ambito della storia marocchina ed è di rilevanza politica internazionale). Sul suo ruolo politico si veda: M. BEN BARKA, *Ecrits politiques, 1957-1965*, Syllepse, Paris 1999 (prefazione di François Maspéro; introduzione di René Gallissot); B. BEN BARKA, *Mehdi Ben Barka en héritage: De la tricontinentale à l'altermondialisme*, Syllepse-Tarik (coedizione), Paris-Casablanca 2007; R. FALIGOT, *Tricontinentale. Quand Che Guevara, Ben Barka, Cabral, Castro et Ho Chi Minh préparaient la révolution mondiale: (1964-1968)*, La Découverte, Paris 2013.

<sup>55</sup> B. STORA, *Maroc, le traitement des histoires proches*, in *Esprit* 266-267 (2000) 88-102.

<sup>56</sup> C. DAURE-SERFATY, *Abraham Serfaty, un homme libre au Maroc*, in *Le Monde* 12.11.1999.

Sulla stampa marocchina, si stava allora dando ampia copertura alla vicenda giudiziaria di Pinochet (ex presidente della giunta militare cilena dal 1973 al 1990) e alla sua possibile estradizione verso la Spagna per un processo per crimini di genocidio, tortura e sparizioni forzate. In quelle stesse settimane, il 16 novembre 1999, Mohammed al-Battui (che nel 1984 era stato arrestato mentre era studente, durante gli scontri all'Università di Oujda, e poi torturato) denunciò il potente ex ministro marocchino degli Interni Driss Basri presso la Corte di giustizia di Bruxelles<sup>57</sup>. L'ex ministro era spogliato dell'immunità solo da qualche giorno, perché rimosso dal suo incarico ministeriale dal nuovo re Muhammad VI (incarico che ricopriva da oltre vent'anni). Di fronte a un giudice belga (in forza della giurisdizione universale riconosciuta dal Belgio), al-Battui accusava di crimini contro l'umanità il ministro che rappresentava, in Marocco, la personificazione del vecchio regime e, per gli oppositori, un simbolo degli abusi di stato contro i diritti umani. In quei mesi, anche l'opinione pubblica marocchina veniva a conoscenza di numerosi fatti sino ad allora occultati. Quando il quotidiano *Al-Itihad Al-Ichtiraki* pubblicò le memorie di Mohammed Rais – sopravvissuto di Tazmamart –, che uscirono come serie a puntate durante il mese di Ramadan 1999, le vendite di questo giornale raggiunsero livelli record. «I marocchini scoprivano di essere stati ingannati. Qualche anno dopo, Hachad e Marzouki, altri due sopravvissuti, furono entrambi intervistati più volte dal canale Al-Jazeera per raccontare la loro esperienza: e gli ascolti marocchini della trasmissione “esplosero”»<sup>58</sup>. Qualcosa stava cambiando e, dopo la morte di Hassan II, tutti erano impegnati a sondare il terreno per scorgere quali fossero i reali confini dei nuovi equilibri, dentro e fuori lo stato.

Intanto, la IAI concludeva i suoi lavori. A questa Istanza, nel complesso, è riconosciuto il merito di essere stata il primo esempio, in tutto il bacino del Mediterraneo (non solo arabo), di commissione *ad hoc* incaricata di indennizzare vittime di violazioni dei diritti umani per causa di violenze di stato<sup>59</sup>. Ma è stata anche molto criticata per il riserbo sui dati e la pruden-

<sup>57</sup> Driss Basri (1938-2007) è stato una personalità chiave del regime durante il lungo regno di Hassan II (era soprannominato il “vice-re”). È stato ministro degli Interni dal 1979 al 1999 e a capo dei servizi di sicurezza.

<sup>58</sup> CNDH, *Lieux et mémoire*, Les éditions La Croisée des Chemins, Casablanca 2015, p. 310 (il volume è fra le opere realizzate in esecuzione delle raccomandazioni della IER in materia di *Archivi, Storia e Memoria*).

<sup>59</sup> FIDH, *Rapport du Séminaire régional, Les commissions de vérité et de réconciliation*.

za politica del suo rapporto, che esprime un riconoscimento molto timido delle responsabilità dello stato marocchino. Anche in questa fase, non era previsto alcun accesso ai dossier dei servizi di sicurezza e del ministero degli Interni. Vi furono accuse di mancanza di trasparenza nei metodi e nelle valutazioni per i risarcimenti (i criteri di valutazione e i documenti di arbitraggio rimasero inaccessibili al dibattito pubblico). E si rimproverava all'IAI di esigere dalle vittime, o da loro legali rappresentanti, una dichiarazione con la quale essi accettavano come definitive, per iscritto ed *ex ante*, sin dall'inizio della procedura, le future deliberazioni finali del rapporto della IAI<sup>60</sup>. L'IAI non rispondeva alle richieste di dignità dei perseguitati e non poteva ricomporre le complesse lacerazioni del tessuto sociale; né poteva offrire strumenti e garanzie per rifondare il rapporto di fiducia fra i cittadini e lo stato. L'orizzonte d'azione restava quello dei risarcimenti. Ancora ci si chiedeva: «Quando si avranno i luoghi, le date, le sepolture e le indennità, che sono il riconoscimento dello statuto di vittime?»<sup>61</sup>.

A conclusione del lavoro della IAI-CCDH, erano stati istruiti 5.819 dossier (di cui circa 3.700 si conclusero con indennizzi), assegnando circa 100 milioni di dollari a titolo di riparazioni agli ex perseguitati<sup>62</sup>.

## 5. La giustizia transizionale esce dal protocollo di corte: verso la IER

Di fronte alle numerose insufficienze di queste procedure e al clima creatosi nel paese dopo la morte di Hassan II, la nuova fase prendeva avvio soprattutto grazie alla mobilitazione di attori esterni allo stato<sup>63</sup>. Questo impulso fu importante, se non decisivo, e non è sempre opportunamente ricordato nelle ricostruzioni del processo transizionale marocchino. Alcuni fra gli ex perseguitati politici e alcune organizzazioni non governative (ong) marocchine per i diritti umani convocarono una conferenza di due giornate a Casablanca, il 27 e 28 novembre 1999, per dibattere la questione del

---

*L'expérience marocaine*, 2004 (<https://www.fidh.org/fr/regions/maghreb-moyen-orient/maroc/Les-Commissions-de-verite-et-de>).

<sup>60</sup> L. GROTTI e E. GOLDSTEIN, *Honoring Past Victims During an Uncertain Present*, HRW, 2005, p. 11 (versione inglese del vol. 17, rapporto HRW).

<sup>61</sup> C. DAURE-SERFATY nell'intervista in *Le Monde*, *op. cit.*

<sup>62</sup> Fondo IER/Marocco, Rapport final.

<sup>63</sup> J.N. SATER, *Civil Society and Political Change in Morocco*, Routledge, London-New York 2007.

superamento degli anni di piombo nello spazio pubblico<sup>64</sup>. L'obiettivo era quello di mobilitare diversi attori politici e sociali per far nascere un nuovo soggetto collettivo e indipendente. Fu fondato ufficialmente il *Forum per la verità e la giustizia* (FVJ, nell'acronimo francese), indipendente, con il preciso scopo di premere pubblicamente sulle istituzioni per un processo di transizione più ampio e più trasparente. Presidente del Forum era Driss Benzekri e vice-presidente Salah El-Ouadie, entrambi marxisti ed ex detenuti politici, già esponenti della sinistra marocchina degli anni Settanta, che era ampiamente rappresentata fra gli oppositori perseguitati<sup>65</sup>. Ma entro il comitato esecutivo del Forum, di 13 membri (10 uomini e 3 donne), erano rappresentate tutte le principali opposizioni politiche perseguitate durante gli anni di piombo, di ogni orientamento, con loro rappresentanti.

Si delineava chiaramente una nuova stagione di iniziativa civile, attenta alla dignità delle vittime, alla ricomposizione sociale e alla rifondazione di un rapporto di fiducia fra cittadini e stato. Le richieste principali emerse dal Forum erano: la riabilitazione pubblica dei perseguitati; la restituzione dei resti degli scomparsi deceduti, per dare loro degne sepolture; gli indennizzi per le vittime e le loro famiglie (in somme e in agevolazioni sociali) e, inoltre, si avanzava esplicita richiesta di una piena collaborazione di tutte le amministrazioni dello stato per accertare la verità sui singoli casi<sup>66</sup>.

Nel giugno 2000 il Forum decise di inviare un modulo a tutti i perseguitati o loro familiari per raccogliere dati e organizzò numerose commemorazioni pubbliche. Un "giorno nazionale degli scomparsi" venne fissato al 29 ottobre (anniversario del rapimento a Parigi di Mehdi Ben Barka) e furono indette diverse conferenze stampa con i sopravvissuti di Tazmamart. Gli attivisti si mobilitarono anche con manifestazioni di fronte al Parlamento. Si assistette a un salto di qualità del dibattito. Il Forum – si diceva esplicitamente – crede nel ricorso a forme di *performance* innovative da mettere in

---

<sup>64</sup> L. GROTTI e E. GOLDSTEIN, *La commission marocaine* cit.

<sup>65</sup> Driss Benzekri (1950-2007), amazigh della regione di Rabat-Salé-Kénitra, fu incarcerato nel 1974, quando aveva 24 anni, per il suo ruolo di direzione nell'organizzazione marxista-leninista marocchina *Ilal Amam* (poi condannato a 30 anni di prigione); fu scarcerato nel 1991. Salah El-Ouadie, docente e noto intellettuale, è stato anche fra i fondatori dell'Organizzazione marocchina per i Diritti Umani (OMDH). Entrambi entrarono poi a fare parte della IER.

<sup>66</sup> M. ROLLINDE, *Le mouvement marocain des droits de l'homme entre consensus national et engagement citoyen*, Karthala, Paris 2002.

campo per favorire la ricomposizione sociale e per onorare le vittime, attraverso celebrazioni, opere letterarie, iniziative museali, progetti scolastici<sup>67</sup>.



COURTESY OF ELHASNI ALAOUTI FAMILY

*Sit-in* e veglia pubblica del 4 maggio 2000 di fronte alla prigione di Derb Moulay Cherif, il principale centro di torture a Casablanca. L'uomo al centro è Hassan El-Hasni Alaoui (ex prigioniero politico, appartenente al "Gruppo 71", di oppositori islamisti). Accanto a lui è la moglie, avvocato Khadija Warab.

(Fonte: MERIP 218 [Spring 2001] 19.)

Dopo decenni in cui lo stato marocchino aveva negato in tutte le sedi ufficiali l'esistenza di luoghi segreti di detenzione, fu ufficialmente autorizzata nel 2000 una toccante cerimonia pubblica di commemorazione all'ingresso della caserma-prigione di Tazmamart. E, l'8 settembre 2000, il regno del Marocco sottoscrisse lo Statuto di Roma che ha istituito la Corte Penale Internazionale (CPI)<sup>68</sup>.

<sup>67</sup> MERIP 218 (2001) 21. Cfr. S. SLYOMOVICS, *The Performance of Human Rights in Morocco*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2005, pp. 41-42.

<sup>68</sup> Quattro anni dopo, nel 2004, un articolo del periodico marocchino *Le Matin* riferiva l'ampia mobilitazione in Marocco – con un appello sottoscritto da ben duemila diverse organizzazioni – per chiedere il successivo passaggio di ratifica ufficiale del trattato: *Appel signé par 2 000 ONG: Rabat exhorté à ratifier le traité de la CPI*, in *Le Matin* 1.10.2004. (Nel novero dei paesi arabi della regione, solo la Giordania figurava fra i paesi firmatari).



Una foto del pellegrinaggio di famiglie delle vittime e di ex detenuti al carcere segreto di Tazmamart, nel 2000.

In quei mesi, veniva pubblicato il libro di memorie di un ex recluso e sopravvissuto a quella prigionia, Ahmed Marzouki, dal titolo *Tazmamart. Cellule 10*<sup>69</sup>. Non era il primo libro su Tazmamart, ma fu, sulla vicenda, il libro testimonianza simbolo di questa nuova fase. Prima di Marzouki, ne aveva scritto anche Ali Bourequat, che fu fra i prigionieri politici rilasciati da Hassan II nel 1991 a seguito di pressioni di *Amnesty International* e del governo americano. Accusato di cospirazione politica contro il re (accuse mai formalmente provate), Ali Bourequat era stato rapito al suo domicilio da agenti dei servizi segreti marocchini, alle quattro del mattino dell'8 luglio 1973, insieme ai suoi due fratelli, e aveva poi trascorso diciotto anni a Tazmamart in una cella sotterranea, al buio. Raccontò la sua prigionia, descrivendo com'era riuscito a sopravvivere, in un libro del 1993, *Dix-huit*

---

<sup>69</sup> A. MARZOUKI, *Tazmamart. Cellule 10*, Tarik Éditions-Paris Méditerranée, Gallimard, Paris 2001, p. 14. Ahmed Marzouki era un sottufficiale delle Forze armate reali (FAR) accusato d'aver partecipato al tentato colpo di stato di Skhirat (1971) contro l'allora re Hassan II. Fu processato e condannato a tre anni di prigione, ma restò invece illegalmente detenuto per ben diciotto anni in una cella di tre metri per due e mezzo. Nella stessa prigione furono rinchiusi altri 58 ufficiali e sottufficiali (in 28 sopravvissero e poterono assistere alla "apertura" del terribile carcere di Tazmamart, il 15 settembre 1991).

*ans de solitude*<sup>70</sup>. In seguito, molte altre opere hanno trattato di Tazmamart, fra le quali un documentario del 2004, *Vivre à Tazmamart*, di Davy Zylberfajn e uno spettacolo teatrale (*La chienne de Tazmamart*, tratto da racconti di Abdelhak Serhane)<sup>71</sup> che fu rappresentato a Parigi nel 2001, alla presenza di alcuni dei sopravvissuti. Rappresentare opere, pubblicare dossier e rilasciare interviste sui media francesi era, ovviamente, anche una strategia politica di denuncia e militanza. I dissidenti cercavano sostegno internazionale, volevano rappresentare le violenze subite alle opinioni pubbliche dei paesi occidentali alleati della monarchia marocchina che, in quegli anni Novanta, esaltavano la retorica del rispetto dei diritti umani nel quadro delle transizioni democratiche: i dissidenti sapevano bene che la battaglia per la verità si giocava anche fuori dai confini marocchini, nel dibattito internazionale<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> A.-A. BOUREQUAT (testimonianza raccolta da F. Thibaux), *Tazmamart. Dix-huit ans de solitude*, Michel Lafon, Neuilly-sur-Seine 1993. Ali-Auguste Bourequat divenne poi cittadino americano e si trasferì in Texas. Anche il fratello, Midhat René, ha pubblicato una testimonianza sulla sua prigionia: M.R. BOUREQUAT, *Mort Vivant. Témoignage (Rabat 1973-Paris 1992)*, Pygmalion, Paris 2001.

<sup>71</sup> Pubblicati nella raccolta: *Des Nouvelles du Maroc* (edizioni Paris-Méditerranée, Paris 1999). Lo scrittore romanziere Abdelhak Serhane è coautore di *Kazabal, les emmurés de Tazmamart*, che raccoglie le testimonianze di Salah Hachad (pilota di caccia della base aerea di Kenitra) e di sua moglie Aïda Hachad (che, senza poter conoscere la sorte del marito, ha lottato per quasi vent'anni per poterlo ritrovare, mentre accudiva i loro due figli); il libro ripercorre le fasi della prigionia e anche quelle della ricomposizione della loro famiglia dopo la liberazione (Tarik Éditions, Casablanca 2004).

Nel 2009, è stata pubblicata anche la testimonianza di un altro sopravvissuto: Aziz BINEBINE, *Tazmamort récit: Dix-huit ans dans le bagné de Hassan II* (Denoel, Paris). La sua vicenda personale ha poi costituito la base di un racconto che lo scrittore marocchino Tahar Ben Jelloun ha dedicato alla vicenda di Tazmamart dopo la liberazione dei detenuti (*Cette aveuglante absence de lumière*, 2001); l'uscita di questa pubblicazione nel 2001 ha sollecitato anche diversi interventi polemici in Marocco, con i quali si è rimproverato al romanziere – molto noto in Europa – il suo silenzio di intellettuale durante gli anni di piombo.

<sup>72</sup> Durante la transizione, il dibattito in Francia – e in particolare il ruolo della stampa indipendente francese – fu fondamentale per amplificare la voce delle opposizioni marocchine e delle vittime degli abusi e, anche, per stimolare la riflessione sulla richiesta di solidarietà rivolta ai paesi europei dalle istanze democratiche in Nord Africa e Medio Oriente. Per questa ragione, e per l'assenza di archivi attendibili in regimi autoritari, una fonte come il quotidiano francese *Le Monde* ha assunto un ruolo particolare nella ricostruzione del dibattito dell'epoca. Diversi volumi di denuncia delle violenze erano stati pubblicati all'estero anche prima degli anni Novanta; ad esempio: M. DIOURI, *Réalités marocaines. La dynastie alaouite, de l'usurpation à l'impasse*, L'Harmattan, Paris 1987 (anche in edizione italiana: *Le verità del Marocco*, Jaca Book, Milano 1988).

Il modello di giustizia transizionale avviato dalla monarchia sino ad allora era ritenuto dagli attivisti marocchini troppo reticente e troppo poco indipendente e doveva ora essere rilanciato, tenendo conto del nuovo contesto. Ma, proprio in quei mesi, il contesto internazionale stava cambiando ancora.

Dopo l'11 settembre 2001, il nuovo fenomeno di terrorismo globale a fondamento ideologico *wabbabita* (originato durante le ultime fasi della guerra fredda nel laboratorio afghano e messo in condizioni di nuocere ovunque) entrava in una fase inedita di aggressioni su scala planetaria e, sotto il nome di Al Qaida, colpiva sia cittadini occidentali sia cittadini degli stati arabi (nel successivo decennio di lotta al terrorismo globale le vittime civili arabe furono molte migliaia). Nel 2002, in seguito alla scoperta in Marocco di cellule di Al Qaida, fu elaborata una proposta di legge anti-terrorismo che attirò le unanimi critiche delle associazioni per la tutela dei diritti umani, perché si riteneva che questo testo, se approvato, avrebbe limitato la libertà di espressione e offerto al governo strumenti per frenare la pacifica attività politica (secondo le opposizioni, la legge formulava una definizione ambigua di "sostegno" alle attività terroristiche, a fronte di pene molto severe). L'anno dopo, il 16 maggio 2003 a Casablanca, il Marocco subì un attacco clamoroso che sconvolse il paese e sfidò lo stato: 43 persone rimasero uccise in cinque attentati suicidi sincronizzati, in diverse zone della città. Il Parlamento marocchino approvò frettolosamente, in pochi giorni, la discussa legge anti-terrorismo proposta l'anno precedente. Alcuni giornali furono chiusi con l'accusa di "sostegno" alla propaganda terrorista - per aver pubblicato i comunicati di rivendicazione dei terroristi -, e diversi giornalisti incarcerati. Si assisteva a una nuova ondata di repressione degli oppositori islamisti, che era giustificata dallo stato con la necessità di impedire saldature di gruppi radicali marocchini con il terrorismo globale. Voci insistenti denunciavano il riproporsi, sia pure in misura minore rispetto al passato, dell'uso della tortura nelle carceri, con un grave picco di denunce, dopo il maggio 2003, da parte di militanti islamisti ma anche di attivisti del Sahara Occidentale (circa 780 le persone arrestate)<sup>73</sup>. La monarchia veniva

---

<sup>73</sup> Dati del rapporto della Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme. FIDH, *Les autorités marocaines à l'épreuve du terrorisme: la tentation de l'arbitraire. Violations flagrantes des droits de l'Homme dans la lutte anti-terroriste*, Mission Internationale d'Enquête, 379 (febbraio 2004) 18. Le autorità marocchine riferiscono invece la cifra di 634 "estremisti", di 8 diversi gruppi (ibidem).

accusata da diversi oppositori di utilizzare la minaccia terroristica per mettere a tacere il dissenso pacifico in Marocco.

Fu in questo clima politico sospeso, fatto di promesse istituzionali e aspettative popolari ma anche di forti rischi politici, che fu concepita l'iniziativa di una nuova commissione indipendente: l'Istanza equità e riconciliazione (IER). Dopo la fase dei risarcimenti mirati e personali, erano ora la dimensione pubblica e la trasparenza a divenire centrali e, con esse, anche il riferimento a una giustizia procedurale come strumento per ricreare fiducia intorno al processo di transizione e intorno alla monarchia. La nuova esigenza, per le istituzioni, era riassunta nello slogan: «comunicare, essere all'ascolto, dirigersi verso i movimenti sociali»<sup>74</sup>.

Nel novembre 2003 il Consiglio consultivo sui diritti umani (CCDH), creato tredici anni prima da Hassan II, fu riorganizzato per ridurne la dipendenza dai ministeri e renderlo più autonomo<sup>75</sup>. La scelta di dare continuità nominale all'azione di questo istituto, pur riformato, ha consentito alla monarchia di consolidare il processo di transizione saldando le due fasi, quella di re Hassan II e quella di Muhammad VI. Il documento che è all'origine della istituzione dell'IER è infatti un testo del CCDH che nel 2003 "raccomanda" la creazione della nuova Istanza e ne delinea scopi, funzioni e caratteristiche principali<sup>76</sup>. Vi appare un esplicito riferimento all'obiettivo di rafforzare una «accumulazione positiva di riappropriazione e preservazione della memoria collettiva e individuale, in particolare quella realizzata attraverso opere culturali e artistiche, 'pellegrinaggi' simbolici per la Verità a luoghi che ospitarono le detenzioni segrete»<sup>77</sup>.

Con questo documento, il CCDH accoglieva praticamente tutte le richieste che erano state sostenute pubblicamente, in vari modi, dal Forum cittadino, compresa anche quella – cruciale – di garantire l'accesso alle carte delle amministrazioni dello stato coinvolte nelle violenze. In un'intervista del 15 novembre 2003, il presidente del CCDH Omar Azziman ne richiama i punti sensibili affermando anche che la futura istanza non avrebbe

---

<sup>74</sup> M. LASKIER, *A Difficult Inheritance: Moroccan Society under Mubammad VI*, in *MERIA* 7.3 (2003) 1-20.

<sup>75</sup> Fondo IER/Marocco.

<sup>76</sup> HRW, *Maroc. La Commission marocaine de vérité* cit., p. 12.

<sup>77</sup> *Ivi*. Si veda anche il rapporto del CNDH (Conseil National des Droits de l'Homme): *L'Enfermement, le Partage: Lieux et mémoire*, Les éditions La Croisée des Chemins, Casablanca 2015 (fra le opere realizzate in esecuzione delle raccomandazioni della IER in materia di Archivi, Storia e Memoria).

dovuto assumere «alcuna disposizione suscettibile di provocare divisioni, rancori, discordie»<sup>78</sup>.

Negli atti che la istituiscono, l'IER marocchina è definita una commissione nazionale indipendente per la verità, l'equità e la riconciliazione, con competenze istruttorie (non giudiziarie) volte ad accertare la verità su violazioni dei diritti umani dal 1956 al 1999. In particolare: individuare le istituzioni responsabili di tali violazioni (le istituzioni, non gli individui), formulare raccomandazioni su riforme utili per la prevenzione e il non ripetersi delle violazioni (ma anche per preservarne la memoria), restaurare la fiducia nello stato di diritto e nel rispetto dei diritti umani e sviluppare la cultura del dialogo per promuovere la riconciliazione nazionale<sup>79</sup>.

L'Istanza fu inaugurata il 7 gennaio 2004 dal re<sup>80</sup>. Il *dahir* reale che la istituisce fissa la chiusura dei suoi lavori all'aprile 2005, ma il termine sarà poi prorogato di alcuni mesi, sino a fine 2005. Nel momento stesso in cui si crea la IER, si dichiara che l'orizzonte politico che ha reso possibili le violenze è superato per sempre, strettamente legato alla congiuntura storica del passato<sup>81</sup>.

Si trattava di una “prima assoluta” nel mondo arabo e nel Mediterraneo. L'iniziativa si presentava, all'interno e all'esterno, come il risultato di una «volontà collettiva di tutte le forze coinvolte per trattare la questione secondo un approccio distinto e originale»<sup>82</sup>, incrociando le proposte della CCDH e le richieste delle ong marocchine. La IER era composta di 16 membri più il suo presidente. Ad assumere la presidenza fu invitato Driss Benzekri<sup>83</sup>. L'ex prigioniero politico, già attivo presidente del Forum verità e giustizia, era la figura chiave per poter generare fiducia nel lavoro della Istanza e, infatti, divenne l'uomo simbolo della transizione. Come dichiarò

<sup>78</sup> J.-P. TUQUOI, *Les 'années Hassan II' bantent le Maroc*, in *Le Monde* 15.11.2003.

<sup>79</sup> Fondo IER/Marocco, sezione IER: *Mission et Organisation*. Gli statuti per il funzionamento della IER, in sei capitoli e ventisette articoli, sono stati approvati con decreto reale (*dahir*) del 12 aprile 2004, pubblicato nel *Journal Officiel* del regno del Marocco, n. 5203.

<sup>80</sup> Cfr. il decreto reale: *Dahir* n. 1.04.42 del 10 aprile 2004 (19 *safar* 1425). Il testo del *dahir* è pubblicato anche in: V. OPGENHAFFEN e M. FREEMAN, *Transitional Justice in Morocco. A Progress Report*, International Center for Transitional Justice (ICTJ), New York, novembre 2005.

<sup>81</sup> F. LOUIDY, *op. cit.*

<sup>82</sup> Mohamed Berdouzi è citato in Y. ALAMI e A. AMOR, *Une réconciliation si fragile au Maroc*, in *Le Monde Diplomatique* (aprile 2005).

<sup>83</sup> Accettò l'incarico nel novembre 2003; e fu dopo la sua accettazione che si compì il meccanismo di creazione della IER.

un perseguitato politico coinvolto nei procedimenti: «In Marocco, la giustizia transizionale è lui»<sup>84</sup>. Con la designazione dei membri dell'Istanza si certificò nei fatti l'avvio di una nuova fase: per la prima volta, fra i protagonisti ufficiali del procedimento di transizione si annoveravano anche oppositori al regime (ex perseguitati della violenza politica degli anni di piombo) ed esponenti di ong del paese. La proporzione era la seguente: 8 membri dei movimenti politici di opposizione e della società civile e 8 membri del CCDH, organismo di nomina reale. L'Istanza lavorò 23 mesi per esaminare un periodo di 43 anni: un compito titanico. L'IER aveva obiettivi nuovi rispetto a organismi precedenti quali il CCDH e la IAI, fra i quali quello di una esplicita "apertura all'esterno" ai fini della ricomposizione sociale in Marocco. Soprattutto, aveva nuovi strumenti a disposizione e fra questi, in particolare, l'accesso garantito ai dossier dei servizi segreti e della polizia marocchini, grazie all'obbligo di collaborare con la IER che vigeva ora per tutte le amministrazioni dello stato, compreso il ministero degli Interni.

Il ruolo sia politico che simbolico giocato dagli esponenti della sinistra marocchina membri della IER (gli stessi che erano stati protagonisti della cosiddetta nuova sinistra radicale marocchina degli anni Sessanta e Settanta) fu decisivo. Come ricostruisce Najwa Belkiz:

Osservando da vicino le biografie dei membri del CCDH e della IER, sembra di trovarsi di fronte a una piattaforma di negoziazione tra due reti di élite: la vecchia élite del *makhzen* e la nuova élite degli ex oppositori di sinistra. Mentre la lotta politica tra Hassan II e la sinistra era culminata in omicidi, sparizioni forzate, repressione e tortura, l'equilibrio di potere tra queste due reti rivali durante il regno di Mohamed VI ha preso invece le forme di un esperimento di riconciliazione e transizione. Certo, il *makhzen* non aveva rinunciato al controllo su questa fase; secondo gli addetti ai lavori, i consiglieri del re seguivano le operazioni della commissione minuto per minuto, grazie a fedeli funzionari che tenevano informato il Palazzo reale via telefono<sup>85</sup>.

Da un lato, la monarchia riconosceva ora, ufficialmente, la responsabilità politica nelle repressioni; dall'altro, le opposizioni rinunciavano a una parte di verità al fine di avviare una reale transizione democratica nella con-

<sup>84</sup> F. BEAUGÉ, *Driss Benzekri. Le pardon, malgré tout*, in *Le Monde* 15.02.2006.

<sup>85</sup> N. BELKIZ, *op. cit.*

tinuità del sistema politico (accettando di astenersi dal fare i nomi dei torturatori all'interno della procedura).

Se con la creazione della IER si mirava a realizzare un processo di giustizia transizionale «riparatrice, trasformatrice, riabilitativa, consensuale»<sup>86</sup>, la reale posta in gioco restava la transizione del sistema politico verso un nuovo consolidamento delle garanzie democratiche e della tutela dei diritti umani. Come si ascolta nelle riprese cinematografiche delle audizioni, girate da Leila Kilani, e come riportano gli atti della commissione, con l'Istanza si pronunciavano ora, in un contesto ufficiale, le parole mai dette per tutti gli anni Novanta: e cioè che «lo stato è il responsabile». E sono stati i volti di alcune fra le più note vittime della violenza di stato a dirlo nella IER e alla televisione di stato, e ad assicurare ai marocchini che ogni altra notizia della quale l'Istanza fosse venuta a conoscenza su un loro familiare, sarebbe stata resa nota<sup>87</sup>. L'iter implicava una riparazione allo stesso tempo materiale e simbolica e la IER si considerava il “motore” per una riappropriazione della memoria nazionale, ma anche personale e familiare, da parte delle stesse vittime. Il lavoro della IER fu protetto e garantito, sul fronte delle istituzioni di stato, dal re Muhammad VI, e, sul fronte delle opposizioni, dal presidente della IER Benzekri.

## 6. Un “patto” per la transizione

Nel 2004, a pochi mesi dall'inizio dei lavori della IER, l'analista politico marocchino Ahmed Charai commentava il nuovo clima e scriveva: «Sin dagli anni di Lyautey [*in età coloniale, ndr*], si è soliti dire che il Marocco non è un paese di rotture ma di equilibri successivi; si deve giocoforza riconoscere che non è più così»<sup>88</sup>. Secondo altri, non ci sarebbe stata vera rottura con il passato perché è mancato il confronto diretto fra vittime e torturatori (com'era avvenuto nel modello della transizione sudafricana post-apartheid, spesso citato dalle voci critiche). Dopo l'accertamento delle violazioni di diritti umani la IER escludeva, infatti, che si potesse fare

<sup>86</sup> A. EL MASLUHI, *L'IER: espace public et apprentissage de la justice procédurale. Une lecture habermassienne*, in *Justice, politique et société en Afrique du Nord. L'année du Maghreb*, CNRS, Paris 2007, pp. 163-192.

<sup>87</sup> La stampa marocchina pubblicava resoconti e servizi sulle sedute pubbliche della IER, con foto, interviste, commenti.

<sup>88</sup> A. CHARAI, *Un réformisme menacé par une alarmante situation sociale*, in *Le Monde* 27.07.2004.

qualsivoglia riferimento ai nomi degli autori materiali dei crimini commessi e, dunque, il procedimento escludeva ogni conseguenza a loro carico<sup>89</sup>. Ai perseguitati che riferivano le violenze (e che si rivolgevano «alla nazione marocchina») poteva poi accadere di incontrare i loro torturatori del passato in un ufficio dello stato, nelle stesse funzioni di allora o promossi nel tempo a gradi superiori<sup>90</sup>. Per alcuni, la soluzione aveva il sapore di un'inaccettabile operazione di impunità o di ipocrisia. La questione delle sanzioni è stata certamente una delle più complesse da affrontare per la giustizia di transizione marocchina. Le sanzioni mirano a ristabilire la pace punendo gli autori di gravi violazioni dei diritti umani, ma anche a ricostruire la società e rifondare l'unità nazionale. È evidente che, in tale tensione fra epoche storiche (fra passato e futuro), il peso delle responsabilità politiche del passato si riverbera tutto sul nuovo contesto politico nazionale: ogni paese definisce la propria soluzione con riferimento al quadro politico interno e all'equilibrio della sua transizione e, in tal senso, è la continuità politica della monarchia marocchina il nodo centrale che ha motivato questa soluzione<sup>91</sup>. L'IER non è, per statuto, un'istanza giudiziaria e l'impegno a tacere i nomi è stata una scelta specifica del caso marocchino (il caso sudafricano prevedeva invece il coinvolgimento in aula di vittime e torturatori nell'accertamento della verità, con un diretto confronto di testimonianze)<sup>92</sup>.

Molte considerazioni si potrebbero fare nel porre in evidenza le tante modalità procedurali e simboliche attraverso le quali Muhammad VI ha protetto il senso della continuità istituzionale monarchica dentro la transizione, prima fra tutte l'aver concepito la IER come continuazione del lavoro avviato dal padre attraverso il ruolo d'impulso attribuito al CCDH riformato.

---

<sup>89</sup> Fondo IER/Marocco, Articolo 6 dello Statuto della IER. Lo Statuto è approvato con Dahir 1.04.42 del 10 Aprile 2004 (19 Safar 1425), Bollettino Ufficiale n. 5203. Si prevede: "La competenza del comitato non è giudiziale. Non si determinerà la responsabilità per le violazioni".

<sup>90</sup> Alcune testimonianze sono in S. SLYOMOVICS, *op. cit.*, p. 40.

<sup>91</sup> P. HAZAN, *The Nature of Sanctions: The case of Morocco's Equity and Reconciliation Commission*, in *International Review of the Red Cross* 90.870 (2008) 399-407.

<sup>92</sup> M. FLORES, *Verità senza vendetta. L'esperienza della Commissione Sudafricana per la Verità e la Riconciliazione*, Manifestolibri, Roma 1999.



Dietro i testimoni, nelle udienze IER, figuravano affiancati i ritratti di Hassan II e di Muhammad VI.

(Immagine ritratta a Figui e Errachidia. Cfr. Belkziz, *op. cit.*, p. 99)

Il mancato confronto fra vittime e torturatori ha aperto una disputa importante ed è una questione spesso richiamata nelle valutazioni complessive del processo di transizione e del suo nodo cruciale: il caso del Marocco implicava la violenza di stato e, nonostante questo, il processo di giustizia transizionale si realizzava nella continuità del sistema politico, con i torturatori dentro lo stato. La monarchia aveva compiuto le violenze, la monarchia aveva avviato il processo di transizione, e la monarchia – con il nuovo re – stava guidando il processo di riconciliazione nazionale, ponendolo a nuovo fondamento della continuità dello stato e preparando un’auto-riforma del sistema, anche costituzionale.

Qui, ancor più che in altri casi, il giudizio sul lavoro della Istanza incorpora una valutazione complessiva sulla riforma del sistema politico (e sulla fiducia che si ripone in essa). In questa riforma risiederebbero dunque parte delle “compensazioni” per le vittime che non sono state rese attraverso la punizione dei diretti responsabili: una riparazione da trovare, cioè, nella prospettiva futura, nel mutare dei dispositivi del sistema (anziché nella punizione dei singoli funzionari-carnefici che, nel passato, avevano “obbedito agli ordini”).

La sfida, per il nuovo re, fu estremamente delicata: appena salito al trono dovette decidere se continuare, come il padre, a proteggere la monarchia senza riconoscere ufficialmente le responsabilità dello stato nelle violenze oppure rischiare invece di esporla sul banco degli imputati per poter rifondare la fiducia nelle istituzioni (e affrontare così anche uno scontro insidioso con le forti ostilità, dentro lo stato, a questa prospettiva). Il giovane re doveva trovare il modo di difendere la continuità istituzionale e garantire,

anche, istituzioni dello stato come le forze di polizia, i servizi segreti, il ministero degli Interni, e tutti coloro che per decenni avevano fedelmente servito la monarchia (e quindi anche coloro che in vario modo, direttamente o indirettamente, avevano contribuito a rendere possibili le forme di oppressione e di violenza politica, lungo tutta la storia del Marocco indipendente).

Nell'interesse della continuità della monarchia, non si poteva consentire la condanna di coloro che avevano eseguito gli ordini del re (soprattutto da parte del re appena insediato, nel clima incerto della transizione). Con un'operazione atipica, attraverso la IER si è scelto invece di spostare il baricentro dell'intera procedura, accentuandone la dimensione visionaria orientata al futuro: evitare di perseguire i funzionari dello stato e, invece, accertata la verità, risarcire le vittime, proporre riforme politiche per rifondare la fiducia nelle istituzioni e ridurre le possibilità per lo stato di fare in futuro ricorso alla violenza, agendo con dispositivi di raccomandazione per interventi istituzionali e legislativi di diverso rango, anche costituzionale. Si alzava enormemente il livello di scommessa politica dell'operazione, diveniva essenziale generare un'ampia fiducia nell'intero processo, e crescevano i rischi di fallimento. Anche a fronte di un impegno politico della monarchia in favore di riforme immediate, un'operazione simile sarebbe risultata insostenibile senza un patto che coinvolgesse, preventivamente, un'apertura di credito esplicita da parte degli ex perseguitati, con il loro consenso a partecipare: cosa che avvenne proprio con la creazione della IER (con membri, e presidente, al di sopra di ogni sospetto di 'contiguità' con le istituzioni responsabili delle repressioni).

Non è un caso – del resto – che le raccomandazioni finali della IER si concentrino in particolare su: riforme costituzionali, riforme dei servizi di sicurezza, giustizia, legislazione penale, attuazione di una strategia nazionale per combattere l'impunità. E non è un caso che la IER abbia formulato anche una serie di esplicite raccomandazioni relative ad "Archivi, Storia e Memoria" (quali l'adozione di una moderna legge sugli archivi, e la creazione di un istituto di ricerca indipendente sulla storia del Marocco). Sono aspetti che possono apparire lontani dagli obiettivi di una istanza di riconciliazione, che restano generalmente incardinati nell'ambito della tutela dei diritti umani<sup>93</sup>.

Per ottenere la quadratura del cerchio, la IER impose nelle procedure quello che è stato definito un "patto d'onore" fra i testimoni e l'Istanza, pro-

---

<sup>93</sup> D. EL YAZAMI, *L'Instance équité et réconciliation. Transition Politique, Histoire et Mémoire*, in *Confluences Méditerranée* 3.62 (2007) 25-34.

prio per evitare che si facessero i nomi di chi aveva materialmente commesso le violazioni dei diritti umani<sup>94</sup>. Come si è già accennato, questo aspetto fu considerato inaccettabile da parte di alcuni ex perseguitati, ad esempio quelli del cosiddetto “Bnouhachem Group” (un gruppo di ex detenuti politici, arrestati negli anni Settanta mentre erano studenti, torturati e trattenuti illegalmente nei centri di detenzione segreti di Agdez e di Kalaat M'gouna sino agli ultimi anni '80) e anche da parte di alcune organizzazioni per i diritti umani, come l'Associazione marocchina per i diritti umani (AMDH), che manifestavano sfiducia nella possibilità di ottenere risultati concreti attraverso l'Istanza<sup>95</sup>. Abdallah El Harif, ex compagno di prigionia del presidente della IER Benzekri, giudicò l'Istanza “una trovata del Makhzen” messa in piedi per simulare una transizione democratica del Marocco e mettere in sicurezza la continuità del sistema<sup>96</sup>. Abdelhamid Amine, presidente dell'Associazione marocchina per i diritti dell'uomo (AMDH), esprimeva sfiducia nel processo denunciando il ripetersi di soprusi e violazioni e il persistere di impunità, anche dopo i lavori dell'Istanza, negli anni Duemila (con le nuove repressioni contro i radicalisti islamici)<sup>97</sup>.

Ma l'IER non poteva e non voleva sostituirsi alla giustizia ordinaria. Come precisava il presidente Benzekri:

Se noi ci arrogassimo il diritto di giudicare le persone, ci metteremmo in contraddizione totale con gli ideali che difendiamo. Noi facciamo un lavoro di memoria che avviene dieci, venti, trenta anni più tardi [*rispetto ai fatti contestati, ndr*]. Non si possono fare dei nomi al di fuori di una sede giudiziaria ordinaria. I diritti umani non sono un supermercato nel quale si possa fare a meno della presunzione di innocenza. Dalla fine degli anni 1990, la stampa marocchina e numerosi libri, disponibili in Marocco, hanno fornito centinaia di nomi. Il Forum Verità e Giustizia [*l'associazione indipendente, ndr*], di cui ero il presidente, ha condotto in quegli anni decine di audizioni pubbliche durante le quali le

---

<sup>94</sup> Molti di quei funzionari furono ridislocati, silenziosamente, in pensione o a diverse funzioni.

<sup>95</sup> Il 29 marzo 2005 il presidente della AMDH, Abdelhamid Amine, dichiarava: «La IER rifiuta categoricamente di definire responsabilità individuali, questo significa che noi avremo, al massimo, una verità solo parziale. Le conseguenze degli attacchi del 16 maggio 2003 [*a Casablanca, ndr*] rivelano la fragilità di quanto è stato conseguito in termini di diritti umani, e dunque l'importanza della battaglia contro l'impunità e per la verità» (HRW, *Maroc. La Commission marocaine de vérité* cit., p. 34).

<sup>96</sup> *Ibidem*.

<sup>97</sup> *Ibidem*.

vittime hanno fatto i nomi dei loro torturatori. Ma tutto ciò non ha permesso alla società marocchina di guarire dal suo passato<sup>98</sup>.

Nella procedura avviata in Marocco, sono stati soprattutto alcuni dei gruppi più politicizzati a chiedere di “fare i nomi”, insieme a esponenti delle associazioni per i diritti umani. Altre vittime non chiedevano un confronto diretto con i torturatori, come riferisce, sorpresa, anche la regista Kilani. E tuttavia, furono numerose le associazioni marocchine che anche durante le settimane delle audizioni della IER, sulla base delle testimonianze, si impegnarono a redigere liste con i nomi dei responsabili, ricostruendo le circostanze caso per caso; liste che venivano via via rese pubbliche in varie forme, e in alcuni casi trasmesse alla magistratura<sup>99</sup>.

Abraham Serfaty ha difeso il lavoro di Benzekri: «È stato coraggioso e onesto allo stesso tempo, non è assolutamente manipolabile. Credo abbia avuto ragione nell'accettare di presiedere la IER»<sup>100</sup>. Il peso sostenuto da Benzekri nel rappresentare, con la sua storia e la sua persona, l'apertura di credito offerta dai perseguitati marocchini al nuovo re (e la possibilità stessa della transizione) si coglie anche nel commento dell'avvocato Christine Daure-Serfaty: «Certo, resta ancora molto da fare in Marocco, e superare il peso di quarant'anni di piombo non sarà cosa facile [...] ma dispiace vedere che ogni cosa che arriva dal Makhzen sia immediatamente considerata come negativa e che Driss Benzekri ne paghi il prezzo»<sup>101</sup>. Si proponeva, nella complessa cornice della transizione, quella che i sostenitori di Benzekri definivano “un'amnistia strategica” in cambio di democratizzazione; nei comunicati reali si preferiva invece utilizzare la parola “perdono”, per descrivere l'assenza di pene per le violazioni<sup>102</sup>.

---

<sup>98</sup> F. BEAUGÉ, *Maroc: Le travail de mémoire sur les “années de plomb”*. *Trois questions à Driss Benzekri, président de l'instance équité et réconciliation*, in *Le Monde* 13.04.2005.

<sup>99</sup> Durante le audizioni della IER le vittime riferivano i nomi dei luoghi, le date e le circostanze. Via via che i testimoni parlavano degli abusi, chi ascoltava ripensava a chi ricopriva quelle funzioni nelle istituzioni dello stato: in molti casi, non era difficile ricostruire qualche profilo di responsabilità.

<sup>100</sup> F. BEAUGÉ, *Driss Benzekri. Le pardon, malgré tout*, in *Le Monde* 15.02.2006.

<sup>101</sup> *Ibidem*.

<sup>102</sup> L'importante dibattito sulla disfida semantica legata alle parole della transizione è riferito anche da N. BELKZIZ, *op. cit.*, alle pp. 104-110. Alcuni perseguitati politici hanno rifiutato la definizione stessa di “vittime”, identificandosi invece come militanti politici contro ingiustizia e sfruttamento. E sul punto delle pene non inflitte, si è fatto notare che il principio dell'amnistia, concetto politico e giudiziario, prevede anche la possibilità di revoca (come nel caso dell'Argentina); mentre il perdono, concetto spirituale, non è revocabile.

## 7. Silenzi e testimonianze. La storia del Marocco “come una favola”

Al quartier generale della IER, a Rabat, sono state ricevute più di 10 mila persone e visionati circa 20 mila dossier<sup>103</sup>. Il numero è notevole, soprattutto se si considera che i cittadini hanno avuto solo un mese per avanzare richiesta formale di riparazioni, prima dell’inizio dei lavori della commissione<sup>104</sup>. La IER ha anche compiuto un percorso di udienze itineranti nel paese – com’era avvenuto nella transizione democratica in Sudafrica – per favorire la partecipazione della popolazione e, in generale, accrescere la visibilità del percorso transizionale nello spazio pubblico. Furono create tre postazioni temporanee, oltre alla sede stabile di Rabat, in tre regioni relativamente remote e però particolarmente colpite dalla repressione di stato negli anni di piombo: il Medio Atlante, il Rif e il Sahara Occidentale<sup>105</sup>.

A cura della Istanza sono state create banche dati e un archivio di tutta la documentazione raccolta e degli studi disponibili per la comparazione con altri casi, nel mondo, di riparazioni ai perseguitati politici. Inoltre, sono stati sviluppati protocolli per la realizzazione di audizioni pubbliche: nel luglio 2004 l’IER annunciava che si sarebbero tenute audizioni pubbliche delle vittime, e di loro familiari o rappresentanti, come parte integrante del lavoro di ricerca sulla verità, e che tutto sarebbe stato trasmesso dalla televisione di stato<sup>106</sup>.

I primi appuntamenti televisivi portarono grande emozione e dibattito nel paese. Furono realizzati seminari di formazione per gli operatori dei media marocchini, in collaborazione con l’*International Center for Transitional Justice*, per preparare i giornalisti di radio e televisione a rendere conto del processo di ricerca della verità, in tutte le sue fasi. Non tutte le audizioni

<sup>103</sup> Fondo IER/Marocco, documento: *Rapport final*, Rabat 2006 (un estratto è disponibile anche in <http://refonte.ccdh.org.ma/fr/rapport-final-de-lier/synthese-du-rapport-final-de-lier>).

<sup>104</sup> V. OPGENHAFFEN e M. FREEMAN, *Transitional Justice in Morocco: A Progress Report*, ICTJ (International Center for Transitional Justice), November 2005, p. 16. E. WIEBELHAUS-BRAHM, “Early” *Transitional Justice in the Arab World: Lessons Learned*, in *Middle East Policy* 23.3 (2016) 56-70.

<sup>105</sup> Fondo IER/Marocco. Lo staff della IER portò i suoi uffici nelle città di Beni-Mellal e di Azilal nel Medio Atlante dal 13 al 28 dicembre 2004; nel Sahara Occidentale dal 4 al 13 febbraio 2005; nelle città di El-Hoceima e di Nador, nel Rif, dal 26 al 30 aprile 2005 (cfr. anche: Centre d’études internationales, *Une décennie* cit.).

<sup>106</sup> Fondo IER/Marocco, la sezione *Auditions publiques* presenta carte suddivise in alcune sottosezioni: “Documents” (con statistiche sulle violazioni di diritti umani, regolamenti delle sedute di audizione, discorsi di apertura), “Témoignages”, “Galerie Photos” e, infine, la parte “Synthèses des auditions publiques”, seduta per seduta.

furono però trasmesse integralmente e il fatto attirò subito critiche alla IER, da parte di associazioni e ong<sup>107</sup>. L'IER rispose alle proteste rigettando le accuse di censura e rivendicando la scelta di ridurre le ore delle dirette televisive di resoconti delle violenze per evitare effetti di saturazione nel pubblico televisivo, che sarebbero stati controproducenti per gli obiettivi della transizione. Si trattava di una scelta che fu allora sollecitata pubblicamente anche da parte di alcune vittime di tortura, come l'islamista Abdallah Hidou<sup>108</sup>.

Le audizioni pubbliche in Marocco sono state sette e si sono tenute fra dicembre 2004 e maggio 2005. Un'ottava e finale audizione si sarebbe dovuta tenere ad al-Ayoun (Laayoune), nel Sahara Occidentale, ma fu rinviata e poi cancellata per disordini nella regione, scoppiati nel maggio 2005<sup>109</sup>.



Nel video, inquadrato al centro: Driss Benzekri, presidente della IER durante una audizione pubblica.

Fonte: Maroc-Hebdo 633 (24-30 dicembre 2004)

<sup>107</sup> F. BEAUGÉ, *Au Maroc, des ONG contestent le travail de l'Instance équité et réconciliation*, in *Le Monde* 09.02.2005.

<sup>108</sup> Cfr. il periodico *Maroc Hebdo*: [www.maroc-hebdo.press.ma/MHinternet/Archives\\_633/html\\_633/liste\\_633.html](http://www.maroc-hebdo.press.ma/MHinternet/Archives_633/html_633/liste_633.html)

<sup>109</sup> HRW, *Maroc. La Commission marocaine de vérité* cit. Per il dettaglio delle rivendicazioni Sahraoui si veda il Memorandum presentato alla IER, nell'aprile 2005, da associazioni e famiglie delle vittime nel Sahara marocchino (disponibile anche in rete: <http://www.arso.org/MemoSahara.pdf>). Cfr. anche: [senza autore], *Dal profondo delle tenebre. Testimonianze di ex detenuti saharai nelle carceri segrete marocchine: per non dimenticare, perché si sappia*, s. l. [Grossi, Bologna], 1995; [Amnesty International], *Shadow of impunity: Torture in Morocco and Western Sahara*, Amnesty International, London 2015.



Il periodico marocchino porta in prima pagina un titolo sulle audizioni: *I 12 testimoni dell'apocalisse.*

*Le audizioni pubbliche del 21 e 22 dicembre 2004 sugli anni di piombo. Il processo di un'epoca.*

Fonte: Maroc-Hebdo 633 (24-30 dicembre 2004).

Lo strumento delle audizioni è ritenuto fondamentale in ogni percorso di giustizia transizionale; rimanda alla natura “terapeutica” dei procedimenti e all’attivazione di una sorta di dispositivo taumaturgico alimentato dal narrare e dall’ascoltare. Il riconoscimento manifesto e ufficiale della verità sulle violenze subite dovrebbe irradiarsi lungo le reti sociali e ricomporre le ferite, collettivamente. Le interviste «intendono restituire alle voci della storia danneggiate o sepolte nella profondità del silenzio la capacità di parlare e di testimoniare»<sup>110</sup>. Come in altri casi, i media sono divenuti “mediatori della memoria” e hanno avuto un ruolo strategico nella transizione marocchina, che ha coinvolto cinema, televisione, fotografia, internet, fumetti, *graphic novel*, musica, e anche memoriali, monumenti, siti storici, archivi, itinerari di pellegrinaggio civile.

Senza questa “rimemorazione” ufficiale non sarebbe stato possibile riconoscere ai perseguitati la loro esperienza e la loro dignità. In genere, al riconoscimento di responsabilità politica entro lo stato si oppongono due ordini di limite: il principio dell’obbedienza per chi ha esercitato la violenza

<sup>110</sup> V. FORTUNATI (a cura di), *Conflitti: strategie di rappresentazione della guerra nella cultura contemporanea*, Meltemi, Roma 2008, p. 16.

(con l'idea di agire senza una personale responsabilità morale e giuridica), e l'idea di una colpa collettiva, anche nazionale, che accomuna indistintamente tutti gli appartenenti a un gruppo, tutti coloro che sapevano e tacevano. E non è secondario il fatto che, ai fini della ricomposizione sociale, un importante riconoscimento della verità storica dovesse arrivare non solo da parte dello stato (o dei posteri), ma da parte della società tutta, al livello della stessa generazione dei testimoni: cioè da parte degli "altri" cittadini, quelli rimasti nel silenzio, non toccati dagli abusi, ma separati dai torturati attraverso il muro invisibile di negazione o paura collettiva che la violenza di stato aveva ingenerato, frantumando le reti sociali. Per le specifiche vicende della transizione marocchina, che non hanno consentito di concentrarsi sui singoli torturatori, è stata proprio la maggioranza dei protagonisti muti della rimozione a essere messa al centro dell'esperienza delle audizioni, accanto alle vittime: la nazione marocchina. Paradossalmente, proprio la continuità dello stato marocchino potrebbe aver offerto il vantaggio di concentrare tutta l'attenzione della Istanza sui meccanismi utili per evitare che le violenze di stato si possano ripetere in futuro (senza cadere nell'illusione di poter superare il problema della violenza politica istituzionalizzata rimuovendo i responsabili diretti delle violenze). Si tratta di un aspetto molto rilevante anche per la ricomposizione del tessuto nazionale, considerando che il silenzio prodotto dalla rimozione collettiva dei crimini aveva finito per imporsi, a volte, persino nelle reti sociali che erano più vicine ai perseguitati, fra i loro stessi familiari e amici. Per gli obiettivi della ricomposizione sociale, anche l'ascolto passivo della verità diveniva un elemento attivo e imprescindibile del processo, che doveva sanare, con le ferite delle vittime, anche il senso di colpa di chi aveva taciuto.

L'accento posto sulla necessità di ricostruire e di rappresentare il trauma ha portato in primo piano, in Marocco, molte tipologie di fonti quali i diari, le autobiografie, le testimonianze, intese come espressioni di "rimemorazione del passato", che richiamano la responsabilità etica del narrare e rappresentare, nei confronti della nazione e della storia<sup>111</sup>.

---

<sup>111</sup> «La video-testimonianza è un genere che si può collocare tra storia documentaria e tradizione orale, tra storia e trasformazione artistica» (V. FORTUNATI, *op. cit.*, p. 16). In quella che Annette Wieviorka ha definito 'l'era del testimone' (nel 1998, con riferimento alla Shoah), sono emersi nuovi problemi epistemologici e di interpretazione, e si è messa in luce la complessità dell'atto della testimonianza quando venga trasmesso attraverso i media (*ibidem*).



Ex-perseguitati, familiari e cittadini durante le audizioni pubbliche della IER.

Fonte: [www.maroc-hebdo.press.ma/MHinternet/Archives\\_633/html\\_633/liste\\_633.html](http://www.maroc-hebdo.press.ma/MHinternet/Archives_633/html_633/liste_633.html)

Nell'assenza di archivi di stato, l'Istanza ha consentito, in primo luogo, che l'esperienza politica di migliaia di cittadini perseguitati potesse divenire storia. Come ha osservato un militante politico: fino a quando non si è fatto il lavoro della IER, quella storia del Marocco si raccontava *come fosse una favola*. Non c'era nulla di riconosciuto; e non c'era traccia alcuna degli anni di piombo nella storia ufficiale del Marocco.

## 8. Riconoscere e riparare

Nel tempo dei testimoni (e delle vittime), il riconoscimento pubblico dei fatti – tra il dire e l'ascoltare – si alimenta, anche, con gesti di riparazione concreti e simbolici. Del resto, proprio la qualità degli strumenti adottati per la riparazione può avere influenze decisive sul risultato finale di questi procedimenti.

L'Istanza marocchina ha fatto ricorso a riparazioni finanziarie e agevolazioni sociali. Aveva il potere di decidere anche su misure di reinserimento sociale, cure psicologiche e mediche, e aveva competenze per agire in favore della risoluzione di problemi amministrativi e giuridici. Le riparazioni erogate hanno interessato circa 10.000 persone e, in alcuni casi, agli indennizzi in denaro sono state associate misure sussidiarie giudicate necessarie dalla IER (quali provvedimenti di reintegrazione nella funzione pubblica,

regolarizzazione della posizione amministrativa o professionale, ecc.)<sup>112</sup>. L'IER ha deliberato su 16.861 dossier individuali. Indennità dirette sono state attribuite a 9.779 cittadini (e quasi 2 mila di questi hanno beneficiato anche di riparazioni supplementari, come la reintegrazione nella funzione pubblica, ecc.)<sup>113</sup>. I reati accertati sono stati: sparizioni forzate; detenzioni arbitrarie seguite o meno da processi, o seguite da esecuzioni capitali; decessi, ferimenti e detenzioni arbitrarie a seguito di sommosse urbane; esili forzati; violenze sessuali. Migliaia di ex perseguitati si sono vista riconosciuta la necessità di cure mediche. La garanzia di copertura delle spese sanitarie è stata estesa a tutti i casi riconosciuti dalla IER ed è stata realizzata una struttura permanente per l'assistenza medica alle vittime di violenza e maltrattamenti.

Anche su questo fronte dell'attenzione alle cure mediche, la società marocchina è stata una parte attiva del processo, e lo è ancora oggi. Un primo centro d'ascolto per le vittime era stato creato sin dagli anni Novanta all'interno dei locali del Forum per la verità e la giustizia (FVJ) e nel 2001 è nata formalmente l'Associazione medica per la riabilitazione delle vittime della tortura (AMRVT). Quel servizio, nei fatti, esisteva segretamente già negli anni Settanta, ma animato da un gruppo di medici che operava in clandestinità, nelle reti di solidarietà sociale e politica fra i dissidenti. Oggi, la AMRVT continua a fornire consulenze e medicine alle vittime dirette e

---

<sup>112</sup> Per quel che riguarda la fase della IER, l'Istanza ha preso decisioni su 16.816 dossier. Fra questi casi, 9.280 hanno ricevuto un indennizzo, 1.895 dei quali hanno beneficiato anche di altre modalità di riparazione, come provvedimenti di reintegrazione nella professione, regolarizzazione della posizione amministrativa o professionale, ecc. Fondo IER/Marocco, *Synthèse du Rapport final* cit.

<sup>113</sup> Fondo IER/Marocco, *Synthèse du rapport final* cit., p. 49. «Sulla base delle 22.000 richieste pervenute, la IER ha aperto singoli fascicoli che sono stati tutti indagati e di cui quelli rientranti nella sua competenza materiale e temporale sono stati oggetto di decisioni arbitrali per il risarcimento e raccomandazioni relative a altre modalità di riparazione. Pertanto, 17.014 vittime e beneficiari del risarcimento finanziario hanno ricevuto i loro mandati [...]. Più di 1.000 vittime che erano state cancellate dai dirigenti del servizio pubblico o di vari uffici a seguito della loro detenzione arbitraria o del loro esilio forzato sono state reintegrate nei loro diritti»: così scrive Mustapha Iznasni, membro del *Conseil consultatif des droits de l'homme du Maroc* nella sezione dedicata a *Indemnités, réhabilitation des victimes et réparation communautaire*, in C. MOTTET, Ch. POUT (a cura di), *La justice transitionnelle: une voie vers la réconciliation et la construction d'une paix durable*, Conference Paper 1/2011, Dealing with the Past - Series, Ed. Saint Paul Yaoundé Cameroun, p. 108.

indirette degli anni di piombo, compresi i saharauoi di Tindouf, gli islamisti e in seguito – anche – gli ex detenuti di Guantanamo<sup>114</sup>.

Per quanto riguarda le carceri, sin dall'inizio del processo, a fine anni Novanta, il Marocco aveva già adottato una legge di riforma dell'ordinamento penitenziario ispirata a standard internazionali, aveva avviato progetti di collaborazione con ong e ammesso visite di osservatori di organismi indipendenti<sup>115</sup>. Eppure, ancora un decennio dopo, si denunciavano mancate applicazioni delle garanzie di legge, soprattutto in tema di condizioni di vita nella detenzione.

Tuttavia, se ricondotta lungo la linea del tempo che include la relazione con il futuro, l'idea di riparazione assume una duplice prospettiva: una riparazione verso i cittadini perseguitati e le loro famiglie e una riparazione al corpo sociale nel suo complesso (che è la comunità, la nazione o l'umanità). La prima è una riparazione legata al tempo della violenza, che si esprime guardando al passato, come nella giurisprudenza classica, e si esercita provvedendo beni, agevolazioni e gesti simbolici. Per interpretare la seconda, più complessa, l'Istanza marocchina ha concepito anche strumenti di riparazione "comunitaria", insieme a una strategia per un nuovo approccio alla memoria di questa fase e alla legislazione sugli archivi di stato per il futuro. Con l'accertamento delle violenze, la IER ha constatato che alcune regioni e alcune comunità hanno sofferto anche "collettivamente", in modo diretto o indiretto, la violenze politiche cui sono state esposte<sup>116</sup>. Ha quindi proposto

---

<sup>114</sup> Il medico che la presiede è Abdelkrim El Manouzi (fratello di Houcine El Manouzi, politico e sindacalista, che fu rapito dai servizi segreti marocchini in Tunisia e mai più ritrovato: fra i più noti casi rimasti irrisolti). Le principali patologie sono turbe psichiatriche gravi, come schizofrenia, paranoia, delirio cronico, depressione, angoscia, insonnia, attacchi di panico, e inoltre malattie reumatiche, cardiovascolari, dell'apparato digerente, ecc. Significativamente, le turbe psicologiche e psichiatriche sono lamentate non solo dalle vittime, ma anche (e persino in misura quantitativamente maggiore) da loro familiari. Si sono presentati anche casi di riproposizione della violenza fisica subita, esercitata poi da parte delle ex-vittime, in violenze domestiche contro i familiari. La copertura medica pubblica riconosciuta alle vittime e a tutti i loro familiari dal sistema sanitario marocchino dal 2005, grazie alla IER, è stata decisiva per poter garantire cure e assistenza.

<sup>115</sup> Il riferimento è alla legge n. 23/1998 (N.-E. SAOUDI, *Dietro le sbarre nel Maghreb: il caso del Marocco*, in F. Cassano e D. Zolo, *L'alternativa mediterranea*, Feltrinelli, Milano 2007, p. 422). Cfr. anche L. RE, *La questione penitenziaria sulle sponde del Mediterraneo*, in F. Cassano e D. Zolo, *op. cit.*, pp. 387-415.

<sup>116</sup> Nella sola cittadina di Khenifra ad esempio (100 mila abitanti oggi; situata fra le montagne dell'Atlante, nella regione Meknes-Tafilalt), circa 6 mila persone furono arrestate e torturate nei quarant'anni di repressione.

di adottare e sostenere programmi di sviluppo socio-economico e culturale in favore di alcune regioni amministrative, come quelle del Rif, di Figuig, Tazmamart, Agdez-Zagora o del Medio Atlante (Moyen Atlas)<sup>117</sup>.



Commissari della IER (sotto) ascoltano i resoconti di torture subite da Khadija el Malki e Fatema Saadine (sopra), alle udienze IER a Figuig e Errachidia (Najwa Belkiz, *op. cit.*, p. 99).

Inoltre, l'IER ha raccomandato la riconversione degli ex centri di tortura, anche facendone siti della memoria, e alcune azioni in tal senso sono state inizialmente avviate<sup>118</sup>. Fu deciso così, ad esempio, per Tazmamart o per il centro di Derb Moulay Cherif, ma queste iniziative sono state politicamente contrastate, come a Tazmamart, dove l'intero sito della ex-prigione segreta è stato inopinatamente distrutto da "sconosciuti" nel 2006<sup>119</sup>. In tutte queste regioni, l'Istanza ha organizzato o ha partecipato a seminari per informare sui fatti e sulle attività svolte (a Figuig, Al-Hoceima, Errachidia, Khenifra, Marrakesh, ecc.) e ha convocato un grande Forum nazionale sulla riparazione e alcuni consessi pubblici. Ha organizzato quattro convegni

<sup>117</sup> Fondo IER/Marocco, *Synthèse du Rapport final* cit., p. 45.

<sup>118</sup> Fondo IER/Marocco, *Synthèse du Rapport final* cit., p. 59.

<sup>119</sup> Sulla illegale distruzione della prigione di Tazmamart (avvenuta poco dopo la chiusura dei lavori della IER che, invece, destinavano quel sito a luogo della memoria) taluni hanno denunciato responsabilità politiche – non dimostrate – di amministratori locali contrari al processo di transizione della IER e alla scelta di fare di Tazmamart un luogo di memoria della violenza di stato. Sul sito di Derb Moulay Chérif si veda anche: J. MDIDECH, *La Chambre noire ou Derb Moulay Chérif*, Eddif, Casablanca 2000.

scientifici a Rabat, Marrakesh, Tangeri e Casablanca dedicati a: *L'étude et la critique de la littérature portant sur la détention politique; La problématique de la violence de l'Etat d'un point de vue théorique, juridique, politique et historique; Le concept de Vérité vu dans ses dimensions philosophique, humaine et juridique; Les procès à caractère politique que le Maroc a connus et qui s'inscrivent dans la cadre de la compétence temporelle et des attributions de l'Instance*<sup>120</sup>. La riparazione verso la comunità (e verso l'umanità) è resa tramite il riconoscimento e la memoria storica (un piano diverso da quello dalla memoria dei singoli), attraverso la quale ogni comunità dialoga con il resto dell'umanità e con i posteri. Ed è, questo, l'aspetto che più compiutamente esprime l'estensione in avanti del processo di ricomposizione sociale sul piano storico; una missione che, tuttavia, non può essere mai veramente compiuta, perché non è possibile "chiudere" i conti con la storia (la storia tornerà sempre sui fatti esaminati per riesaminarli). Per questo, l'obiettivo dichiarato dalla IER è stato quello di esaminare e raccogliere dati e informazioni: fonti che possano essere lette, ascoltate e conosciute. Con questi argomenti, l'Istanza ha interpretato la sua scelta di agire – su questi temi – creando un proprio archivio, istruendo dossier e raccogliendo testimonianze.

Attraverso lo strumento delle raccomandazioni finali, l'Istanza ha richiamato l'attenzione sul problema degli archivi di stato. In un importante incontro di studio organizzato dalla IER si sono approfonditi i temi che ruotano intorno alla conservazione e all'accessibilità degli archivi, con una prospettiva dichiarata in favore di un nuovo approccio alla salvaguardia della memoria e alla sensibilizzazione della società marocchina sull'importanza di questi strumenti per il futuro. Una legge che attua questa raccomandazione è stata poi varata nel 2007, portando alla creazione di un Archivio di Stato inaugurato nel 2011 e aperto al pubblico nel 2013<sup>121</sup>. Relativamente agli anni di piombo, va anche considerato che, per molte vicende del passato, i dossier – semplicemente – non esistono. Come dichiarò il già ricordato

---

<sup>120</sup> Fondo IER/Marocco, nella Sezione *Colloques*, si vedano i documenti: "Colloque sur les poursuites et procès à caractère politique entre 1956 et 1999" (18-19 febbraio 2005, Casablanca); "Forum national sur la Réparation"; "Colloque sur 'la Vérité'"; "Colloque sur la Violence de l'État"; "Colloque: *Écrits de la détention politique*" (nel fondo sono disponibili i panel dei convegni, i testi delle relazioni, i discorsi ufficiali).

<sup>121</sup> Nel 2017, il CNDH ha infine consegnato agli Archivi di Stato del Marocco i 4.688 dossier della vecchia IAI e poi i 17.362 dossier della IER, per un totale di 22.050 dossier classificati, contenuti in 1.480 faldoni.

Driss Basri (forte della sua lunga esperienza di ministro degli Interni) mentre era interrogato da magistrati francesi nel 2006, nel quadro di nuove indagini sulla sparizione a Parigi di Mehdi Ben Barka del 1965: «Non ci sono dossier. Voi sapete bene che in affari di questo genere non si lasciano tracce [...] Non si può chiedere al responsabile di lasciare parte del suo cervello o della sua memoria a disposizione del suo successore»<sup>122</sup>. Né ovviamente il Marocco si era mai dato, durante gli anni di piombo, un'adeguata legislazione sugli archivi. L'IER ha insistito anche sulla necessità di stabilire la verità sui casi ancora non chiariti (fra i quali quelli di Ben Barka e anche di Houcine El Manouzi, noto sindacalista socialista, anche lui come Ben Barka dirigente dell'UNFP, rapito all'aeroporto di Tunisi nel 1972 dai servizi segreti marocchini, probabilmente trasportato in Marocco nel baule di un'auto diplomatica e mai ricomparso)<sup>123</sup>.

Altri osservatori hanno criticato il fatto che la IER non abbia preteso "scuse" da parte dello stato o del re. La IER ha risposto di non avere strumenti per agire direttamente in tal senso, ma nelle raccomandazioni finali ha chiesto che siano presentate scuse alle vittime<sup>124</sup>.

## 9. Il presente incerto<sup>125</sup>

Nel citato discorso del re alla nazione del 6 gennaio 2006 (che ha chiuso il processo di giustizia transizionale) il sovrano assicurava che le raccomandazioni della IER sarebbero state attuate e fece specifico riferimento anche allo strumento chiave della revisione costituzionale (una nuova Costituzio-

---

<sup>122</sup> Cfr. *Perquisition dans le cadre de l'affaire Ben Barka*, in *Le Monde* 02.06.2006.

<sup>123</sup> Nel 2012, il procuratore generale del re a Rabat ha convocato il Comandante della Gendarmeria Reale, generale Hosni Benslimane, e l'ispettore delle forze ausiliarie del sud, generale Hamidou Laanigri, per ascoltarli sul caso di Houcine El Manouzi (cfr. il periodico marocchino *Al Itihad Al Ichtiraki* 12.09.2012). La famiglia aveva scoperto la presenza del proprio congiunto come detenuto in Marocco solo alcuni anni dopo la sua scomparsa all'estero, quando le autorità marocchine lo avevano d'un tratto dichiarato ricercato – nel 1975 – a seguito del suo tentativo di fuga da una prigione segreta. Nel 2003, ai famigliari fu infine recapitato un certificato di morte (non firmato) privo di informazioni sulle circostanze del decesso (v. anche i documenti video: [https://telquel.ma/2014/05/20/lenlevement-de-houcine-el-manouzi-en-video\\_136142](https://telquel.ma/2014/05/20/lenlevement-de-houcine-el-manouzi-en-video_136142) e <https://www.youtube.com/watch?v=wiXWPsAPKP0>).

<sup>124</sup> Fondo IER/Marocco, *Synthèse du Rapport final* cit.

<sup>125</sup> La formula: "Onorare le vittime in un presente incerto" è un titolo interno al rapporto di Human Rights Watch dedicato alla IER: HRW, *Maroc. La Commission marocaine de vérité* cit.

ne fu poi approvata con referendum cinque anni dopo, nel 2011). Nelle parole del re, si faceva richiamo alle virtù condivise nella società marocchina, ai valori dell'attaccamento alla tutela dei diritti umani e a quelli dell'Islam (il perdono, la tolleranza e il rifiuto di sentimenti vendicativi).

Nel caso del Marocco (come in altri casi di violenza di stato nel mondo arabo) il nodo della questione marocchina chiama in causa l'emancipazione del potere giudiziario dal potere politico. Quasi tutto il dispositivo delle raccomandazioni finali della Istanza riguarda: riforma della giustizia, garanzie costituzionali e attenzione agli statuti di alcuni organi di garanzia<sup>126</sup>. L'IER ha proposto riforme per rafforzare lo stato di diritto in diversi ambiti, e in particolare ha raccomandato un'attenta gestione delle istituzioni della sicurezza e, per il rafforzamento della indipendenza della giustizia, ha suggerito la riforma, con legge organica, dello statuto del suo più alto organo, il Consiglio superiore della magistratura (CSM)<sup>127</sup>, e l'adeguamento della legislazione penale (rimandando ai lavori del *Colloque national sur la politique pénale*, svolto a Meknès nel 2004). Nei documenti finali si invoca il consolidamento delle garanzie costituzionali sui diritti umani (con riferimento alla legislazione internazionale sul tema), anche richiamando esplicitamente nel testo libertà e diritti fondamentali quali le libertà di circolazione, d'espressione, di manifestazione, d'associazione, di sciopero, e i principi che tutelino il segreto della corrispondenza, l'inviolabilità del domicilio, il rispetto della vita privata dei cittadini<sup>128</sup>. L'Istanza invoca anche la specifica messa al bando costituzionale di pratiche come la sparizione forzata, la detenzione arbitraria, la tortura, l'imposizione di pene degradanti e ogni forma di discriminazione internazionalmente interdetta; e ovviamente, in parallelo, non manca di raccomandare di rendere effettivo e indipendente il controllo di costituzionalità delle leggi.<sup>129</sup>

Molte sezioni delle raccomandazioni finali della IER insistono quindi

---

<sup>126</sup> Fondo IER/Marocco, *Rapport final* cit.

<sup>127</sup> Su questo punto l'IER si spinge anche a raccomandare di affidare la presidenza del CSM al Primo presidente della Corte suprema e di aprirne la composizione a membri non togati (qualche anno dopo, con la nuova Costituzione del 2011, la presidenza del CSM è affidata al re, vengono previsti membri non togati ed è specificata una quota di genere fra i giudici membri).

<sup>128</sup> Fondo IER/Marocco, *Rapport final* cit. I principali diritti – va ricordato – erano peraltro già richiamati anche nel testo costituzionale del 1962, sospeso nel 1965 per iniziativa di re Hassan II.

<sup>129</sup> Fondo IER/Marocco, *Rapport final* cit.

su riforme costituzionali che entrano nel merito del sistema politico marocchino: la separazione dei poteri, l'indipendenza della magistratura, la legislazione penale, gli strumenti istituzionali di controllo sui servizi segreti e sugli organi di polizia. Le riforme suggerite per scongiurare il ripetersi delle violazioni richiedono garanzie costituzionali con opportuna e puntuale armonizzazione della legislazione penale: si chiede l'adozione di una "strategia nazionale integrata", per evitare che atti simili possano restare impuniti in futuro.

L'insieme del processo ha goduto di una vigile e informata attenzione da parte di molte associazioni indipendenti. Ma non tutti si sono detti soddisfatti della giustizia transizionale marocchina; le critiche formulate si concentrano, forse, più sulla riforma del sistema politico che sulle modalità della ricomposizione sociale. Sul fronte politico-istituzionale, la transizione ha dispiegato una proiezione verso il futuro tutta da consolidare, ma certamente ha anche reso la società marocchina più libera di chiedere conto degli abusi<sup>130</sup>. Non è una garanzia di successo in sé, ma è una nuova opzione aperta per le prossime generazioni e per la monarchia (un'apertura che il Marocco potrà cogliere o lasciare cadere)<sup>131</sup>. Ma il tema resta scottante, nel dibattito politico. La critica più insidiosa che viene opposta al processo di ricomposizione, del resto, non riguarda più le violenze degli anni di piombo, ma è racchiusa nella denuncia del riproporsi di forme di violenza di stato dopo la transizione, soprattutto dopo il 2001, e nella insufficiente riforma del sistema politico, che resta incentrato sul potere del monarca<sup>132</sup>. Nel complesso, se si considera anche il contesto storico e internazionale del nuovo millennio, i progressi compiuti dal Marocco sul tema sembrano superiori alle tante criticità che pure persistono, come fu rilevato anche dalla Missione internazionale d'inchiesta della *Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme*, successiva agli attentati del 2003<sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> Centre d'études internationales, *Une décennie* cit.

<sup>131</sup> L. WILCOX, *Reshaping Civil Society through a Truth Commission: Human Rights in Morocco's Process of Political Reform*, in *International Journal of Transitional Justice* 3.1 (2009) 49–68.

<sup>132</sup> P. VERMEREN, *Le Maroc de Mohammed VI. La transition inachevée*, La Découverte, Paris 2011.

<sup>133</sup> FIDH, *Les autorités marocaines à l'épreuve du terrorisme*, op. cit., p. 25. Una successiva relazione, cinque anni dopo la fine dei lavori della IER, fa nuovamente il punto della situazione e lamenta il ritardo nella riforma del sistema politico (tuttavia, pochi mesi dopo il Marocco si sarebbe dato il suo nuovo assetto costituzionale): FIDH, *Etat des lieux du sui-*

Nel 2010 si è potuto scrivere che, nel mondo, “più di trenta commissioni verità sono state istituite negli ultimi trent’anni”<sup>134</sup> e che, ormai, le forme di riparazione e le pubbliche scuse per le violazioni di diritti umani sono divenute pratiche politiche comuni. Tuttavia, sin dall’inizio del terzo millennio, un nuovo disincanto si era già affermato nel quadro regionale del Mediterraneo come nel contesto globale. E tutto il capitolo della giustizia transizionale dovrebbe affrontare – in termini globali – una verifica del suo processo di storicizzazione che, secondo Pierre Hazan, ha visto tre fasi<sup>135</sup>. La prima comprende esperienze transizionali che vanno dal caso dell’Argentina (1983) a quello del Sud Africa degli anni Novanta. La seconda fase, fra il 1992 e il 2001, segnata dalla crisi degli stati nazione e dal nuovo scenario post-Guerra Fredda, è caratterizzata da una recrudescenza di pratiche di pulizia etnica nella violenza politica. Ma è con il terzo periodo, dominato da richiami alla guerra antiterroristica, che matura il paradosso più sconcertante: nel momento in cui si compie, nel mondo, una istituzionalizzazione senza precedenti delle norme e dei dispositivi per il contrasto alla violenza politica, la lotta globale contro il terrorismo si impone producendo una sensibile erosione (globale anch’essa) nelle tutele dei diritti umani, anche in Europa e negli Stati Uniti. L’introduzione di una nuova dicotomia tra la difesa dei valori liberali e la natura illiberale di misure efficaci contro il terrorismo non è stata senza conseguenze nelle relazioni fra democrazie e stati autoritari nell’area del Mediterraneo. Casi gravi di restrizione di libertà civili si registrano in molti paesi e, con la motivazione del contrasto al terrorismo, si sono tollerati abusi anche in contesti impensati. In particolare, si sono giustificate le detenzioni arbitrarie (come a Guantanamo, Bagram o Diego Garcia) e si è tollerato in vari modi, e prevalentemente con il silenzio, persino il ricorso alla pratica di “consegne extragiudiziali”, le cosiddette *extraordinary rendition* o “consegne speciali” che sono, nei fatti, le sparizioni forzate e detenzioni arbitrarie di presunti terroristi, anche di

---

*vi des recommandations de l’Instance Equité et Réconciliation à l’occasion du 5ème anniversaire de la publication de son rapport. Sur les réformes institutionnelles et législatives protectrices des droits humains: des intentions exprimées sans suivi concret*, Rapport n. 556f, 2011 (<https://www.fidh.org/IMG/pdf/Notemaroc556f-1.pdf>). Lo stesso dicasi per il rapporto del 2010 di Amnesty International (*Broken Promises. The Equity and Reconciliation Commission and its Follow-Up*).

<sup>134</sup> D. PHILPOTT, *An Ethic of Political Reconciliation*, in *Ethics & International Affairs* 23.4 (2009) 387-407.

<sup>135</sup> P. HAZAN, *op. cit.*

semplici sospettati, rapiti da servizi segreti in varie parti del mondo (anche in Europa) e portati in altri paesi, per essere incarcerati e torturati<sup>136</sup>. Dopo l'11 settembre 2001 gli USA creavano i "black sites" (le prigioni segrete fuori dal territorio nazionale; ribattezzate anche "Hotel California")<sup>137</sup>, come diretta conseguenza delle sparizioni forzate segretamente autorizzate dal presidente<sup>138</sup>. Il Marocco – insieme a Egitto, Siria, Giordania, Pakistan, Uzbekistan – è citato fra i paesi che sono stati meta di questi voli, già prima degli attentati di Casablanca del 2003<sup>139</sup>. Questo fatto ha provocato in Marocco indignazione e proteste di molti cittadini e associazioni che hanno letto in questa collaborazione offerta da Rabat agli Stati Uniti un tradimento del patto di transizione che proprio allora era in via di definizione nel paese (stava già accadendo, si diceva, quel che si prometteva non sarebbe accaduto mai più). In quegli anni, sulla scena globale, è dilagato un disarmato scetticismo e ha vacillato una certa novecentesca fiducia nel progressivo allargamento di tutele dei diritti umani nel mondo. In Marocco, le repressioni del movimento *hirak*, dopo l'autunno 2016, e i processi intentati contro i manifestanti del Rif, hanno riaperto ferite sociali che pesano sul bilancio di

---

<sup>136</sup> Per una ricostruzione dei fatti (prigioni, voli, testimonianze dei prigionieri) e dell'atteggiamento di governi e servizi segreti europei sulle "extraordinary rendition", si veda il saggio dell'eurodeputato Claudio Fava, relatore della commissione d'inchiesta del Parlamento europeo sui fatti (*Quei bravi ragazzi*, Sperling & Kupfer, Milano 2007), dove si pubblica anche il testo ufficiale della relazione finale della commissione (alle pp. 177-208). Nella relazione, approvata il 20 febbraio 2007 dal Parlamento europeo, si legge che il Parlamento europeo «ritiene che non sia stato rispettato il principio di leale cooperazione sancito dai trattati» che impone agli Stati membri e alle istituzioni dell'Unione europea di prendere tutte le misure necessarie ad assicurare il rispetto dei diritti umani (e, in particolare, «nell'accertamento della verità sui presunti voli e carceri della CIA»). Nella relazione, il Parlamento ricorda anche che uno stato è responsabile di violazioni delle disposizioni della Corte europea dei diritti dell'uomo non solo quando la sua responsabilità diretta è accertata, ma anche quando lo stato ometta l'obbligo di svolgere indagini imparziali su notizie di tali violazioni (dal documento riprodotto in C. FAVA, *op. cit.*, pp. 207-208). Cfr. anche FIDH, *Les autorités marocaines à l'épreuve du terrorisme* cit.

<sup>137</sup> C. FAVA, *op. cit.*, pp. 68-69.

<sup>138</sup> L'esistenza di una rete di prigioni segrete della CIA fuori dal territorio statunitense è stata ammessa ufficialmente, per la prima volta, il 6 settembre 2006 in un discorso alla nazione dell'allora presidente americano George W. Bush (*ivi*, p. 130).

<sup>139</sup> Come nuovo sito marocchino di detenzione e tortura negli anni Duemila si è citato Témara, città costiera a sud di Rabat. Cfr. FIDH, *Les autorités marocaines à l'épreuve du terrorisme* cit., pp. 17-18; Amnesty International, 'Lutte contre le terrorisme' et recours à la torture: le cas du centre de détention de Témara, Londra 24/06/2004, rapp. n. MDE 29/04/2004 (<https://www.amnesty.org/fr/documents/mde29/004/2004/fr/>).

questa transizione. In tutto il Mediterraneo, la competizione fra istanze democratiche e spinte autoritarie resta un teatro politico decisivo per il futuro; e la consapevolezza della storia recente impone la riflessione su una rigorosa vigilanza in favore della tutela dei diritti umani e del contrasto alla violenza politica, in ogni sua forma. Già nel 2005, rispondendo ai timori sulla reale efficacia del processo di giustizia transizionale che era allora in corso in Marocco, l'ex prigioniero politico Driss Benzekri, divenuto presidente della IER dopo diciassette anni passati in prigionia, segnalava l'importanza di difendere nel tempo ogni conquista democratica, poiché «lo stato si impegna nel processo di democratizzazione finché la società se ne fa carico»<sup>140</sup>.

---

<sup>140</sup> «Sin dall'inizio abbiamo pensato che le nostre due principali garanzie erano la volontà politica e la società. Noi abbiamo la prova dell'impegno del re, essenziale per l'avvio del processo di riconciliazione. Dal lato della società civile, non reclamiamo un'adesione ma un impegno, anche critico. E ora c'è. [...] L'IER si scioglierà. Spetterà alla società civile e agli attori politici raccogliere il testimone [...] Abbiamo già in cantiere un nuovo modo di governare. Lo stato si impegna nel processo di democratizzazione finché la società se ne fa carico»: estratto dall'intervista a Benzekri realizzata per *Le Monde* da F. BEAUGÉ, *Maroc: Le travail de mémoire* cit. (Driss Benzekri è prematuramente scomparso nel 2007, a 57 anni.)

IGOR PELLICCIARI\*

*Per una (nuova) storia politica degli aiuti internazionali*

ABSTRACT

- ✓ Da decenni le Relazioni Internazionali vedono un aumento ininterrotto del peso delle politiche di aiuto nel definire numero e qualità delle relazioni bilaterali e multilaterali tra Stati sovrani, sostituendosi sempre più spesso ai tradizionali strumenti della guerra e del commercio. Per quanto gli aiuti siano una componente sempre maggiore delle politiche estere degli Stati e condizionino non solo le loro reciproche relazioni ma l'intero Sistema Internazionale, essi faticano ad affermarsi come oggetto di studio storico politico a se stante. A farne le spese è stata la definizione concettuale dell'aiuto, rimasta piuttosto vaga, carica di una portata moralizzatrice prescrittiva e a-politica. L'articolo si dedica ad una (ri)-operazionalizzazione del concetto di Aiuto di Stato nella dimensione internazionale in modo da renderlo strumento pratico utile per una ricerca storico-politica su tema. Ne consegue la definizione di un nuovo concetto di *International Aid Public Policy* (IAPP) che si spinge oltre il tradizionale concetto di *Foreign Policy* a sostegno di una Storia delle Relazioni e delle Istituzioni Internazionali che comprenda l'analisi delle politiche di aiuto tra Stati sovrani, sia in uscita (se donatori) che in entrata (se destinatari).
- ✓ For decades International Relations have seen an uninterrupted increase in the weight of aid policies in defining the number and quality of bilateral and multilateral relations between sovereign States, increasingly replacing the traditional instruments of war and trade. Although aid is an ever-increasing component of States' foreign policies and conditions not only their reciprocal relations but the entire International System, it is struggling to establish itself as an object of historical and political study in its own right. The conceptual definition of aid, which has remained rather vague, charged with a prescriptive and a-political moralising scope, has suffered.

---

\* Università di Urbino Carlo Bo.

The article is dedicated to a (re)-operationalization of the concept of State Aid in the international dimension so as to make it a useful practical tool for historical-political research on the subject. This leads to the definition of a new concept of International Aid Public Policy (IAPP), which goes beyond the traditional concept of Foreign Policy to support a History of International Relations and Institutions that includes the analysis of aid policies between sovereign states, both outgoing (if donors) and incoming (if recipients).

#### PAROLE CHIAVE

Politica estera, Storia, Relazioni Internazionali, Aiuti, Cooperazione Internazionale  
Foreign Policy, Foreign Aid, History, International Relations, International Development

IGOR PELLICCIARI

*PER UNA (NUOVA) STORIA POLITICA DEGLI AIUTI  
INTERNAZIONALI*

SOMMARIO: 1. Premessa: un nuovo concetto di aiuto. – 2. Guerre di aiuti. – 3. L'importanza delle variabili nella storia delle relazioni internazionali. – 4. La variabile “aiuto” tra XX e XXI secolo. – 5. L'aiuto come categoria di politica (estera). – 6. Tre pregiudizi sull'aiuto. – 7. Un concetto di aiuto per la ricerca storica. – 8. Conclusione: una Storia buona o cattiva?

**1. Premessa: un nuovo concetto di aiuto**

Dalla fine della Seconda Guerra Mondiale, le Relazioni Internazionali hanno registrato un aumento ininterrotto ed esponenziale del ruolo delle politiche di aiuto nel definire numero e qualità delle relazioni bilaterali e multilaterali tra Stati sovrani.

La spesa pubblica per attivare e gestire l'aiuto, così come le strutture amministrative create per gestirlo, sono aumentate senza mai subire reali inversioni di tendenza. A loro volta, gli attori coinvolti si sono moltiplicati e istituzionalizzati, le politiche si sono rafforzate, le tipologie di intervento si sono diversificate e affinate, le dinamiche relazionali si sono incanalate lungo linee riconducibili a modelli ricorrenti.

Sono stati decenni che hanno registrato l'alternarsi di diversi scenari di intervento – dal terzomondismo degli anni '60 e '70 legato alla fine del colonialismo – fino alla transizione post-sovietica nell'ex-URSS e a quella post-bellica nella ex-Jugoslavia, seguite alla fine del bipolarismo.

Le loro peculiarità hanno inciso profondamente sulla trasformazione degli aiuti sia nei soggetti coinvolti che nel tipo di assistenze fornite.

Di recente, un'ulteriore svolta è stata impressa dalla crisi del COVID-19; evento che ha illustrato al meglio, in particolare nelle fasi iniziali della pandemia, come l'aiuto sia stato principale vettore di relazioni internazionali: dalle forniture di prodotti medicali e sanitari di emergenza

nella primissima fase del *virus outbreak* fino agli aiuti vaccinali del periodo seguente<sup>1</sup>.

Per quanto gli interventi di assistenza siano diventati una componente sempre maggiore delle politiche estere degli Stati al punto da condizionarne non solo le reciproche relazioni ma l'intero equilibrio del Sistema Internazionale, essi faticano ad affermarsi come oggetto di studio a se stante.

Ciò non è dovuto tanto ad una mancanza di interesse per l'argomento, oggetto di crescente attenzione nelle opinioni pubbliche; quanto ad una tradizionale separazione tra la comunità accademica che studia le relazioni internazionali e gli ambienti professionali che a vario titolo, governativo o non governativo, si occupano della concreta gestione degli interventi.

A farne le spese è stata la definizione concettuale dell'aiuto, rimasta piuttosto vaga, carica di una portata moralizzatrice prescrittiva e a-politica; di scarsa utilità in particolare per un approccio che, guardando al passato, punti a ricostruire le principali relazioni interstatali tra donatori e destinatari nel quadro delle loro rispettive politiche estere.

Le pagine che seguono sono dedicate ad una proposta di (ri)-operazionalizzazione del concetto di Aiuto di Stato nella dimensione internazionale in modo da renderlo strumento pratico utile per una ricerca storico-politica su tema; nella convinzione che una Storia delle Relazioni e delle Istituzioni Internazionali dal secondo dopoguerra ad oggi per essere completa debba comprendere anche una dettagliata lettura delle politiche di aiuto tra Stati sovrani, sia in uscita (se donatori) che in entrata (se destinatari).

Seguendo suggestioni metodologiche della storiografia tedesca che va da Lorenz Von Stein a Otto Hintze, e poi da Otto Brunner a Rainhard Koselleck<sup>2</sup>, il percorso qui proposto è quello dello storiografo che procede in prima persona a costruirsi il *framework* concettuale che egli stesso utilizzerà nello svolgere la ricerca su specifici casi storici da lui scelti<sup>3</sup>.

Destinato ad un'applicazione immediata ad opera del suo stesso ideatore, lo strumento concettuale viene pensato per facilitare piuttosto che

---

<sup>1</sup> I. PELLICCIARI, *The Poor Donor and the Rich Recipient. Foreign Aid and Donors Competition in the Covid-19 Era*, in S. JELISAVAC TROSIC, J. GORDANIC (a cura di), *International Organizations and States' Response to Covid-19*, Institute of International Politics and Economics, Belgrade 2021.

<sup>2</sup> R. KOSELLECK, *Vergangene Zukunft: Zur Semantik geschichtlicher Zeiten (Theorie)*, Suhrkamp, Frankfurt am Main 1979; O. BRUNNER, *Neue Wege der Verfassungs- und Sozialgeschichte*, Vandenhoeck u. Ruprecht, Göttingen 1969.

<sup>3</sup> N. HERMES, R. LENSINKV, *Changing the Conditions for Development Aid: A New Paradigm?*, in *The Journal of Development Studies* 37.6 (2010) 1-16.

complicare il lavoro di ricerca, cercando di dare soluzioni implementabili a problemi storiografici concreti (come ad esempio delimitare con chiarezza lo spazio empirico da osservare) piuttosto che fermarsi ad approfondire questioni ontologiche di carattere generale, più vicine ad un approccio incline alla Filosofia della Storia.

## 2. Guerre di aiuti

In un precedente contributo su queste stesse pagine<sup>4</sup> si concludeva che, se secondo una famosa massima di Carl Von Clausewitz, la guerra è da considerarsi continuazione della politica con altri mezzi<sup>5</sup>, ci si può spingere a dire che gli Aiuti di Stato possono generare una guerra tra gli attori coinvolti.

A causa dei tempi in cui egli scriveva e del ruolo che ricopriva (era un generale prussiano combattente durante le guerre napoleoniche), è evidente che Von Clausewitz si riferisse alla politica estera degli Stati-Nazione e quindi ad un'idea classica di conflitto<sup>6</sup>.

Nel nostro caso, per guerra non si intende ovviamente uno scontro armato, ma piuttosto una forte competizione tra soggetti in campo; in particolare tra i Donatori, in genere molto meno osservati e studiati nella letteratura tecnica e politica di riferimento rispetto a quanto lo siano i Destinatari dell'aiuto<sup>7</sup>.

Essi animano un Sistema internazionale popolato da attori istituzionali ispirati da obiettivi realisti e politiche di potenza (*Power Politics*)<sup>8</sup> che cercano di influenzarsi a vicenda attraverso l'aiuto piuttosto che la guerra o il commercio<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> I. PELLICCIARI, *Il Governo dell'Aiuto: La Russia e l'evoluzione delle politiche di aiuti e sanzioni*, in Studi Urbinati di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche 69.1-2 (2018) 71-84.

<sup>5</sup> R. ARON, *Clausewitz: Philosopher of War*, Routledge & Kegan Paul, London 1983, pp. 12-14.

<sup>6</sup> P. PARET, *Clausewitz and the State: The Man, His Theories and His Times*, Princeton, Princeton University Press, New Jersey 1985.

<sup>7</sup> M.A. CASTANEDA, J. GAREN, J. THORNTON, *Competition, Contractibility and the Market for Donors to Nonprofits*, in The Journal of Law, Economics, and Organization 24.1 (2008) 215-246.

<sup>8</sup> M. WIGHT, *Power Politics*. Continuum International Publishing Group, Royal Institute of International Affairs, London 1978.

<sup>9</sup> H.J. MORGENTHAU, *A Political Theory of Foreign Aid*, in American Political Science Review 56.2 (1962) 301-309.

Nonostante questo spiccato carattere politico, come dimostrato dalla recente pandemia, persiste una diffusa difficoltà ad inquadrare ciò a cui si riferisce esattamente il termine “aiuto”; ancor più nella dimensione internazionale. Si sono oramai radicati frequenti fraintendimenti e instaurati atteggiamenti diffusi difficili da superare che hanno riproposto ambiguità ereditate dal passato; che il dibattito accademico e quello politico hanno contribuito a ravvivare piuttosto che a risolvere<sup>10</sup>.

Proprio per potere ricostruire nel dettaglio i trend seguiti dalle politiche di assistenza che storicamente hanno garantito agli Stati Donatori di esercitare *de facto* un’interferenza sugli Stati Destinatari, il primo passo necessario per una ricerca in campi relativamente nuovi deve essere di natura teorica. Per riuscire già a monte, prima di procedere alla ricerca storiografica empirica, ad individuare e definire con chiarezza questa dimensione politica dell’aiuto rispetto a quella morale<sup>11</sup>.

### 3. L’importanza delle variabili nella storia delle relazioni internazionali

Nell’accelerazione generale dello sviluppo delle scienze sociali nell’ultimo secolo, le Relazioni Internazionali hanno registrato una particolare crescita di importanza. Si tratta di una normale conseguenza di quello che è stato finora il periodo storico più caratterizzato da un incrocio di progresso tecnologico (soprattutto nel campo delle comunicazioni e dei trasporti), di industrializzazione, di sviluppo demografico, di moltiplicazione degli attori internazionali attivi (multilaterali e bilaterali, statali e non) e infine dell’imporsi del processo di globalizzazione<sup>12</sup>.

Allo stesso tempo, comprendere le dinamiche politiche tra i principali attori che animano il contesto internazionale è diventato uno degli obiettivi centrali dei ricercatori che hanno costantemente cercato di introdurre nuove chiavi interpretative per semplificare e dare senso alla complessità degli eventi osservati<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> D. HALLORAN LUMSDAINE, *Moral Vision in International Politics: The Foreign Aid Regime 1949-1989*, Princeton University Press, Princeton 1993; A. FURIA, *The Foreign Aid Regime: Gift-Giving, States and Global Dis/Order*, Palgrave MacMillan, New York 2015.

<sup>11</sup> G. CRAWFORD, *Foreign Aid and Political Reform: A Comparative Analysis of Democracy Assistance and Political Conditionality*, Palgrave MacMillan, New York 2001.

<sup>12</sup> J. SUTTON, *Competing in Capabilities: The Globalization Process*, Oxford University Press, Oxford 2012.

<sup>13</sup> A. PANEBIANCO, *La dimensione internazionale del processi politici*, in G. PASQUINO (a

Il principale strumento ermeneutico di cui essi si sono dotati, come il resto delle scienze sociali del XX secolo, è stato quello teorico che, col passare del tempo, è diventato sempre meno autoreferenziale e più orientato ad aiutare a leggere la realtà *ex-post*, per guidarne la concreta ricerca empirica *ex ante*.

L'idea positivista che le scienze sociali possano spiegare gli eventi attraverso leggi immutabili e replicabili è stata abbandonata da tempo; facendo spazio alla consapevolezza, al massimo, che essi possano essere compresi e che proprio le teorie siano lo strumento ermeneutico centrale di questo processo<sup>14</sup>.

E che esse possono coesistere anche quando sono diverse tra loro poiché, a differenza delle leggi, non sono immutabili e fisse e quindi di per sé né vere né false.

Come degli occhiali da vista, esse sono intercambiabili e in continua evoluzione a seconda delle necessità di chi ne ricorre all'uso; utili a seconda di quanto riescono a mettere a fuoco la realtà osservata e i casi specifici in cui vengono utilizzate.

Un numero crescente di strumenti teorici dettagliati sono diventati fondamentali nell'osservazione del comportamento degli Stati-nazione al di fuori dei loro confini così come delle loro principali interazioni reciproche.

Inevitabilmente, essi hanno posto in primo piano l'analisi della politica estera, intesa come definizione delle priorità e dei reciproci interessi pubblici nel contesto delle relazioni che i governi dei vari Stati della Comunità Internazionale intrattengono tra loro.

Come la politica estera del XX secolo si è arricchita di molti nuovi elementi (anche retorici) in conseguenza di questa crescente complessità del Sistema Internazionale, allo stesso modo le teorie di interpretazione delle relazioni tra Stati hanno provveduto ad ampliare sempre di più la varietà degli aspetti necessari da analizzare.

Ai vecchi "occhiali" utili per leggere la politica del XIX secolo si sono aggiunte nuove "montature" che non cancellano le precedenti ma le completano e le integrano con il vantaggio di riuscire a mettere in evidenza un numero sempre maggiore di elementi.

---

cura di), *Manuale di Scienza della Politica*, Il Mulino, Bologna 1986, pp. 431-500; M. BEVIR, R.A.W. RHODES, *Routledge Handbook of Interpretive Political Science*, Routledge, New York 2016.

<sup>14</sup> S. MURRAY SMITH, S. SMITH, K. BOOTH, S.A. SMITH, M. ZALEWSKI, *International Theory: Positivism and Beyond*, Cambridge University Press, Cambridge 1996.

Un'analogia parabola di affinamento degli strumenti teorici di classificazione e di ricerca empirica è stata vissuta dalla rapida evoluzione della Storia delle Relazioni Internazionali<sup>15</sup>.

Nata in età contemporanea come disciplina specialistica – e quindi di nicchia – volta ad osservare la storia diplomatica degli Stati sovrani *stricto sensu* in una prospettiva diacronica, essa si è progressivamente arricchita di nuove prospettive di studio.

Dalle costanti (e talvolta accademicamente forzate) polemiche scaturite con i nascenti *Global Studies*, la Storia delle Relazioni Internazionali ha beneficiato della rafforzata convinzione (invero già maturata da tempo) che la complessità delle relazioni tra Stati non può essere ricondotta allo studio della sola attività formale di loro interazione reciproca, per quanto approfondita e necessaria essa sia da analizzare<sup>16</sup>.

La disciplina si è quindi arricchita allargandosi all'osservazione prima delle relazioni informali tra Stati e poi, seguendo e ampliando il percorso aperto dalla scuola degli *Annales*, aggiungendo un numero sempre maggiore di variabili per la comprensione delle relazioni interstatali<sup>17</sup>.

Parallelamente, dopo la Seconda Guerra Mondiale, con il progressivo spostamento dell'attenzione della ricerca su eventi cronologicamente più recenti, le distinzioni tra scienziati sociali e storici si sono generalmente ridotte, anche nell'ampio campo delle Relazioni Internazionali.

Pur svolgendo meno ricerche d'archivio, i primi hanno spesso adottato un "metodo storico" per completare la costruzione dei loro modelli teorici.

I secondi, invece, si sono sempre più rivolti all'uso di strumenti concettuali come idealtipi<sup>18</sup>, tipologie, ecc. per sfuggire al cliché stereotipato di essere semplici narratori del micro-quotidiano del passato.

Questa convergenza di strumenti concettuali ha portato nei fatti ad un avvicinamento tra i due settori, nonostante nell'immediato tra loro restino differenze fondamentali tra i metodi di lavoro – e a lungo termine tra gli obiettivi e gli stessi strumenti della ricerca.

---

<sup>15</sup> F. RUGGE, *Social and Cultural Dimensions in Institution Building. The Weight of History*, in *Il Politico* rivista italiana di scienze politiche 1 (2006) 141-147; E. DI NOLFO, *Prima lezione di Storia delle Relazioni Internazionali*, Laterza, Bari 2006.

<sup>16</sup> T.L. KNUTSEN, *A history of International Relations theory*<sup>3</sup>, Manchester University Press, Manchester 202

<sup>17</sup> P. BURKE, *The French Historical Revolution: The Annales School 1929-89*, Stanford University Press, Stanford 1990.

<sup>18</sup> P. ROSSI, *Max Weber oltre lo storicismo*, Il Saggiatore, Milano 1988.

Ne è emerso un crescente approccio multidisciplinare che ha portato l'analisi storica ad aprirsi di default all'osservazione incrociata di un numero crescente di nuovi aspetti e di variabili, in continuo aggiornamento.

#### 4. La variabile “aiuto” tra XX e XXI secolo

Tra le variabili emergenti nello studio della politica estera, un grande potenziale hanno le politiche di assistenza reciproca tra Stati sovrani, messe in pratica sia attraverso relazioni bilaterali dirette che multilaterali, in costante crescita nel Sistema Internazionale dalla seconda metà del XX secolo<sup>19</sup>.

Non che nel XIX secolo e nello Stato costituzionale di derivazione liberale l'Aiuto tra Stati non fosse conosciuto e non ci fossero esempi di interventi statuali di assistenza rivolti all'estero, precursori di quello che vediamo oggi.

Si è trattato comunque di episodi complessivamente isolati, o legati alla ricca retorica che circondava il colonialismo nella Vecchia Europa, o di interventi in occasione di emergenze come terremoti, catastrofi naturali ecc.

La loro sporadicità rende troppo ambizioso considerarli – dalla prospettiva odierna – come espressione di politiche pubbliche consolidate o di una consapevolezza strategica di lungo periodo.

È con la fine della Seconda Guerra Mondiale che l'Aiuto tra Stati – pur riferendosi ancora solo ad alcuni tipi specifici di assistenza – passa dall'essere marginale a diventare centrale nell'incidere sull'ordine internazionale con una sistematicità che ne fa uno strumento di relazione che nel suo pensiero realista, Hans Morgenthau fu tra i primi a definire una delle «*vere innovazioni che l'età moderna ha introdotto nella pratica della politica estera*»<sup>20</sup>.

Sebbene la nascita dell'internazionalismo proletario sovietico di matrice ideologica avesse mostrato esempi concreti di strategie di assistenza estera finanziate dallo Stato, è soprattutto l'iniziativa statunitense dell'immediato dopoguerra che eleva il *Foreign Aid* (lett. “Aiuto Estero”) a nuova categoria a tutto tondo dell'azione governativa in politica estera.

Questo accreditamento passa attraverso l'approvazione dell'*European Recovery Program* del 1947 (comunemente noto come *Marshall Plan*) e, an-

---

<sup>19</sup> G. VAN BILZEN, *The Development of Aid*, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle 2015.

<sup>20</sup> H.J. MORGENTHAU, *Politics Among Nations: The Struggle for Power and Peace*, 6 *Principles of Political Realism*<sup>5</sup>, Alfred A. Knopf, New York 1978, pp. 4-15.

cora più, grazie al potente messaggio di legittimazione politica contenuto nell'iconico *Point Four Program* di Harry S. Truman del 1949<sup>21</sup>.

Il contesto in cui queste due azioni maturano è chiaro.

Il primo è funzionale alla creazione del futuro spazio euro-atlantico e a un ambiente post-bellico che sostenendo gli sconfitti non ripeta gli errori commessi dopo la Prima Guerra Mondiale, quando la pressione dei debiti di guerra tedeschi aveva posto le basi per il rapido sviluppo di un nuovo estremo revanscismo nazionalista in Germania.

Il secondo, invece, è legato alla necessità del Mondo Occidentale classico di mantenere e rafforzare in un nuovo quadro i rapporti con il Mondo Coloniale, uscito dal conflitto mondiale con aspettative rafforzate di ottenere a breve termine indipendenza e sovranità, staccandosi dalle vecchie madrepatrie.

In seguito, l'importanza dell'aiuto in politica estera viene accentuata e si complica ulteriormente in concomitanza con la fine del bipolarismo dopo il crollo del Muro di Berlino e in conseguenza dall'aumento nell'arena internazionale di nuovi potenziali attori diretti (Stati Donatori); ciascuno mosso da proprie autonome ambizioni di presenza nei nuovi scenari di crisi: i post-bellici balcanici e la transizione post-sovietica.

È a partire da questi anni che si apre una fase storica che porta la rilevanza dell'aiuto ai suoi massimi livelli, marcando la rapida evoluzione dei suoi principali tre fattori costitutivi consolidatisi nei decenni precedenti, ovvero:

- a) i contesti di intervento;
- b) gli attori coinvolti;
- c) le tipologie di assistenza.

Per quanto riguarda la crisi pandemica, è prematuro dire – scrivendone alla fine del 2021 – se essa possa essere a sua volta considerata l'inizio di una nuova fase storica di Aiuti di Stato in politica estera, di cui tuttavia ha confermato l'assoluta rilevanza, a partire dai primi momenti della crisi.

Nella fase del *virus-outbreak* (Febbraio-Giugno 2020) a monopolizzare le relazioni internazionali sono stati interventi di aiuto medico di emergenza, negoziati per lo più a livello bilaterale: dalla fornitura di dispositivi di protezione fino all'intervento diretto operativo sul campo a Brescia e Berga-

---

<sup>21</sup> K. SINGH, *Race and Class Struggles in a Colonial States*, University of Calgary Press, Calgary 1994.

mo della missione Russa in Italia (“*Dalla Russia con amore*”<sup>22</sup>), che al meglio caratterizza questa fase iniziale.

In seguito, con lo stabilizzarsi della pandemia su varie ondate di ritorno del virus, gli aiuti si sono spostati sul piano della cosiddetta diplomazia dei vaccini, le cui fasi di sviluppo (ricerca; scoperta; negoziazione; produzione; distribuzione; somministrazione) sono diventate centrale strumento di politica estera e protagonisti di alleanze e contrapposizione tra i paesi promotori di un Vaccino Economico-Commerciale Occidentale e quelli di un Vaccino Geo-Politico Orientale<sup>23</sup>.

## 5. L'aiuto come categoria di politica (estera)

Il tratto comune alle fasi ed agli eventi storici dell’Aiuto di Stato nelle relazioni internazionali sopra ricordati è che, accanto ai valori dichiarati, i donatori hanno agito anche spinti dal perseguimento di obiettivi politici e geo-politici per il raggiungimento dei quali l’essere in prima linea nel fornire assistenza in particolari aree e scenari di intervento si è rivelata essere una primaria scelta razionale e utilitarista<sup>24</sup>.

Nonostante la presenza di queste motivazioni politiche, c’è da chiedersi perché l’aiuto venga introdotto come nuova categoria di governo solo a partire dalla seconda metà del XX secolo, preferendolo ad altri vecchi strumenti diplomatici (come ad esempio il protettorato o i prestiti), utilizzati nel secolo precedente per canalizzare l’assistenza tra gli Stati<sup>25</sup>.

La ragione principale è da ricercare nei profondi cambiamenti avvenuti nei sistemi politici del XX secolo con l’espansione della partecipazione politica e la massificazione della politica, cambiamento di pari importanza a quello avvenuto nel secolo precedente con la costituzionalizzazione dello Stato<sup>26</sup>.

Con il potere decisionale della società politica sempre più dipendente dal consenso (elettorale e non) di opinioni pubbliche attive, una delle prin-

---

<sup>22</sup> I. PELLICCIARI, *Perché il Cremlino ha per ora vinto la gara degli aiuti a Roma*, in LIMES rivista italiana di geopolitica, 4 (2020) 85-95.

<sup>23</sup> I. PELLICCIARI, *The Poor Donor* cit., p. 268.

<sup>24</sup> G. CARBONNIER, *Official development assistance once more under fire from critics*, in International Development Policy 1 (2010) 137-142; A. Furia, *op.cit.*

<sup>25</sup> H.J. MORGENTHAU, *A Political Theory of Foreign Aid* cit.

<sup>26</sup> R. DAHL, *Polyarchy*, Yale University Press, New Haven 1973.

cipali sfide diventa la capacità di comunicare scelte politiche a vaste masse in modo tale da generare sostegno alla leadership.

L'obiettivo è di semplificarne la comprensione in modo tale da renderle accettabili alle nuove pubbliche opinioni politicizzate e al loro comune sentire; evitando il rischio che creino dissenso anziché consenso.

Ciò ha comportato il sacrificio della tradizionale semantica dello Stato Liberale ottocentesco, apertamente realista e incapace di mascherarsi dietro un'ipocrisia istituzionale, divenuta inevitabile nella comunicazione verso nuovi destinatari, peraltro molto più numerosi del passato.

In questo nuovo contesto, la vecchia terminologia classica di governo, accettabile per i circoli mono-etici e ristretti della società civile del XIX secolo, mostra tutti i suoi limiti nel comunicare il *policy-making* ad una vasta popolazione resa ancora più sensibile sulle questioni pubbliche dal rapido susseguirsi di due guerre mondiali<sup>27</sup>.

A sua volta, questo ha portato ad una serie di cambiamenti nella comunicazione istituzionale, compreso quello di rinominare le politiche pubbliche tradizionali con nuovi termini nel tentativo di renderle moralmente più accettabili alla nuova società civile allargata.

Forse l'esempio più emblematico di questo processo è il superamento nominale a livello globale dei Ministeri della Guerra, universalmente ribattezzati con il termine più accettabile e meno aggressivo di "difesa" anche a costo di cadere in illogiche forzature (se ogni paese pensa solo a difendersi e a non attaccare nessuno, le forze armate cessano teoricamente di avere ragione di esistere).

La politica estera è stata ovviamente tra i settori del *policy making* più sottoposti a questo riadattamento retorico.

Il che ha comportato molti problemi per via della sua antica origine antecedente a qualsiasi processo di costituzionalizzazione e democratizzazione dello Stato, che ne ha determinato un carattere storico tradizionalmente elitario e segreto.

In altre parole, comunicare la politica estera e le sue finalità ad ampi settori della popolazione è tutt'altro che semplice quando le scelte politiche sono mosse dal classico realismo di Stato<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> J.N. ROSENAU, E.O. CZEMPIEL, S. SMITH, *Governance Without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge University Press, Cambridge 2003.

<sup>28</sup> G. KENNAN, *The Sources of Soviet Conduct*, in *Foreign Affairs* 25.4 (1947); H.J. MORGENTHAU, *Politics Among Nations* cit.

La categoria di aiuto si è quindi rivelata tra le più efficaci nel rendere accettabile agli occhi di queste nuove e ampie opinioni pubbliche il concetto realista classico di difesa dell'interesse nazionale operando al di fuori dei propri confini sovrani<sup>29</sup>.

Essa è riuscita a garantire e giustificare l'ingerenza di alcuni Stati su altri senza contraddire formalmente i principi fondamentali del Diritto Internazionale sull'inviolabilità delle frontiere, l'uguaglianza delle sovranità statuali e la gerarchia orizzontale di ogni Stato nella Comunità Internazionale.

La nuova semantica, per rafforzarsi, si è avvalsa anche di frequenti rappresentazioni di Stati Donatori, raffigurati come se si trattasse di singoli individui; persone mosse in primis da emozioni e sentimenti umani, compresa la solidarietà umanitaria.

Si è trattato di un processo di maquillage della comunicazione istituzionale che però non ha portato con sé la conseguente modifica sostanziale di vecchie e consolidate pratiche di politica estera, rimaste pressoché intatte.

In sostanza, sono stati introdotti nuovi contenitori in cui collocare tradizionali politiche estere dello Stato sovrano come:

- a) l'ambizione di essere presenti in scenari di importanza geopolitica;
- b) lo sforzo di rafforzare il proprio status e influenza internazionale;
- c) il tentativo di legare a se altri Stati attraverso un'obbligazione politica.

Il carattere immediatamente depoliticizzato di aiuto come termine generico, funzionale a questa nuova comunicazione istituzionale di massa, ha potuto fare affidamento su un uso del termine nel comune linguaggio quotidiano dominato da un carattere universale e morale.

Riferendosi a un'idea generica insita in ogni essere umano, esso è stato usato a livello verbale nelle più svariate situazioni quotidiane, private e personali, ancor prima di essere traslato in una dimensione statale e istituzionale.

Nella maggior parte delle lingue parlate, spesso in forma esclamativa, l'idea di base di aiuto è associata all'istintivo appello per ottenere anche la più semplice assistenza e riflette la richiesta di intervento in presenza di un pericolo percepito o di un bisogno, per lo più immediato<sup>30</sup>.

Fin dall'infanzia, quando si chiede l'intervento di un genitore, il concetto di "Aiuto" è innato molto prima che venga sviluppata consapevolezza di altre idee universali pure ontologiche (come "Vita-Morte") o teologiche (come "Dio").

---

<sup>29</sup> H.J. MORGENTHAU, *A Political Theory* cit.

<sup>30</sup> G. VAN BILZEN, *op. cit.*

Questa precoce universalità e immediatezza dell'idea a partire dalla sfera personale ne ha fatto un "super-termine" di larghissima diffusione, caricato di volta in volta di molteplici significati, spesso confinanti tra loro<sup>31</sup>.

Viene anche richiamato in contesti diversi, a volte contraddittori, che ne tradiscono ancora oggi un sorprendente uso approssimativo, anche nella sua trasposizione in ambito pubblico.

La (tutto sommato scarsa) ricerca storica sull'argomento ha contribuito ad aumentare la confusione che circonda il termine e quando si tratta di interventi di aiuto, le scienze sociali nel loro insieme lo fanno in forma prescrittiva, riferendosi al futuro.

Si dedicano maggiormente a valutare i valori che li ispirano o i modi migliori per metterli in pratica e gestirli, rispetto al reale raggiungimento degli obiettivi formalmente dichiarati a monte dal donatore, mentre eventuali motivazioni politiche ed interessi degli attori in campo non vengono nemmeno sfiorate.

Trovano quindi meno spazio osservazioni descrittive dell'aiuto così come si è realizzato in pratica, inevitabilmente critiche quando nell'analizzare ciò che è già accaduto e si è concluso finiscono con l'evidenziare deviazioni dal piano originale dell'intervento.

Anche quando lo sguardo è rivolto indietro nel tempo, l'attenzione resta più concentrata sull'intervento di assistenza in quanto tale e sulla sua "efficienza" piuttosto che sulla più ampia questione chiave dell'"efficacia" e dell'impatto reale<sup>32</sup>.

In ogni caso, la dinamica che si instaura tra gli attori coinvolti nella relazione di aiuto viene in gran parte evitata, ancor più se si tratta di Stati sovrani situati nel Sistema Internazionale.

Il focalizzarsi sulle "azioni" piuttosto che sulle "relazioni" relative agli interventi di aiuto contribuisce in modo decisivo ad alimentare il naturale orientamento comune a dare al termine un generico significato morale positivo che viene mutuato dalla dimensione privata dell'aiuto tra singole persone.

L'intervento di assistenza è quindi costantemente associato ai bisogni che va a coprire; piuttosto che alle motivazioni e interessi che animano chi se ne fa portatore, o che ne beneficia<sup>33</sup>.

\*\*\*

---

<sup>31</sup> D. HALLORAN LUMSDAINE, *op. cit.*

<sup>32</sup> G. VAN BILZEN, *op. cit.*

<sup>33</sup> D. HALLORAN LUMSDAINE, *op. Cit.*

Dunque, per comprendere l'impatto politico dell'aiuto sul Sistema Internazionale, una Storia il cui obiettivo legittimo sia lo studio specifico di assistenze tra Stati richiede di intraprendere alcune misure metodologiche preliminari.

Tanto più necessarie in quanto permettono di superare cronici limiti legati all'uso del classico concetto di *Foreign Aid* e che resistono anche in quelle poche occasioni, minoritarie, in cui l'aiuto viene correttamente letto in relazione alla politica estera degli attori coinvolti.

L'assunto di partenza di questo nuovo approccio è la ricordata visione realista di un Sistema Internazionale in cui *key players*, salvo rarissime eccezioni, utilizzano l'Aiuto di Stato in forma razionale e utilitarista per attuare la loro politica estera e ne fanno uno strumento di politica di potenza al pari della guerra e delle relazioni commerciali<sup>34</sup>.

L'orientamento del ricercatore di aiuti tra Stati è quindi guidato da un tipo ideale di donatore pubblico utilitaristico che decide di privarsi di proprie risorse a vantaggio di un destinatario straniero quando percepisce un "proprio"<sup>35</sup> chiaro e predominante interesse nel realizzare l'intervento di assistenza in oggetto.

Ricapitolando, considerare l'aiuto come un "nuovo" strumento nel perseguimento di "tradizionali" obiettivi della politica estera di un paese richiede un riadattamento dei relativi strumenti di ricerca, in modo da porre un chiaro accento sulla dimensione politica e realistica dell'aiuto stesso. Applicabile sia al donatore che al destinatario.

## 6. Tre pregiudizi sull'aiuto

Come anticipato, troppo spesso nella trasposizione dalla dimensione privata (aiuto tra persone singole) a quella pubblica (aiuto tra istituzioni pubbliche) e in particolare a quella internazionale (aiuto tra Stati sovrani), il valore politico dell'azione di aiuto rimane in ombra, al contrario del suo valore morale<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> H.J. MORGENTHAU, *A Political Theory* cit.; A. Furia, *op. cit.*

<sup>35</sup> Per inciso, è preferibile riferirsi qui a un generico 'proprio' interesse, poiché la complessità dei sistemi politici non sempre garantisce automaticamente che l'interesse specifico del donatore-attore politico e/o istituzionale coincida con l'interesse *generale* nazionale, anche quando è collocato in una chiara cornice di Aiuti di Stato.

<sup>36</sup> B.E. CRACKNELL, *Evaluating Development Aid: Issues, Problems and Solutions*, Sage Publications, New Dehli 2000.

Si tratta di un aspetto strettamente legato e facilitato dall'estensione e dalla persistenza, anche nelle relazioni Stato-Stato, di alcuni stereotipi universalistici sull'aiuto che contribuiscono al rafforzamento di questa percezione comune depoliticizzata. Se ne è avuta conferma, per esempio, nei casi in cui si è deciso di assegnare il Premio Nobel per la Pace a organizzazioni internazionali come l'ONU (nel 2001), l'Unione Europea (2012) o il Programma Alimentare Mondiale (2020).

Vale a dire, quando non viene dato individualmente a persone che si sono distinte per azioni coraggiose e non convenzionali, ma piuttosto collettivamente e indiscriminatamente a organizzazioni professionali che, nel fornire aiuti, non portano avanti altro che il loro mandato ufficiale, svolgendo quello che è un lavoro previsto nelle loro stesse premesse costitutive. Che, in quanto istituzionali, sono per definizione politiche.

In particolare, vale la pena menzionare tre pregiudizi strettamente correlati e spesso ricorrenti nella maggior parte delle narrazioni sugli interventi di assistenza.

Quello principale, che potrebbe essere definito Pregiudizio sul Bene, indica il diffuso orientamento a considerare come "autentico aiuto" solo gli interventi di Assistenza Umanitaria o di Cooperazione allo Sviluppo.

Il primo comprende la copertura di bisogni primari urgenti (o di sopravvivenza) in situazioni per lo più di emergenza o di beneficenza, mentre il secondo si occupa di una vasta gamma di interventi che contribuiscono allo sviluppo del paese destinatario e riguarda forniture, interventi infrastrutturali o assistenze tecniche di vario genere.

Nell'immaginario comune e nelle rappresentazioni giornalistiche (spesso l'unica fonte accessibile al grande pubblico su questi temi, soprattutto nei paesi donatori) i termini "cooperazione" e "umanitario" sono interscambiabili e confusi e vengono usati reciprocamente come sinonimi riferiti a realtà piuttosto simili<sup>37</sup>. Soprattutto, a causa di questo specifico pregiudizio, quando si parla di aiuti l'attenzione si concentra più sull'oggetto del trasferimento che sui soggetti (donatori e destinatari) coinvolti nella sua attuazione.

Il secondo pregiudizio, denominato Pregiudizio sul Bisogno, indica l'attitudine ad associare l'aiuto quasi esclusivamente alla situazione di necessità su cui dichiara di intervenire, ancor più se risponde al criterio di urgenza.

Per giustificare l'azione di qualsiasi intervento di assistenza, le primissi-

---

<sup>37</sup> G.VAN BILZEN, *op. cit.*

me parole pronunciate sono direttamente dedicate ad enunciare l'impellente necessità dichiarata che l'ha ispirata e a spiegare quale bisogno reale sarà idealmente risolto.

Questo atteggiamento è tanto più radicato presso lo Stato Donatore che deve preventivamente giustificare, davanti alla sua opinione pubblica interna, un intervento di assistenza che si accinge a svolgere in uno scenario estero.

È curioso che questo pregiudizio nel tempo si sia consolidato con una tale accezione, nonostante il fatto che globalmente il prestatore di assistenza sia chiamato "donatore" (in lingua inglese *Donor*), una parola con la radice etimologica latina *donum*, ovvero "dono" – ad indicare che nella sua forma originaria l'aiuto è concepito come un gesto amichevole come una donazione o un regalo – e non necessariamente legato ad una situazione di urgente bisogno di chi lo riceve.

Il terzo pregiudizio, denominato Pregiudizio sul Destinatario, è strettamente legato a quello del bisogno. Esso indica il forte appiattimento della percezione e della narrazione dell'aiuto sulla sola prospettiva del punto di vista del destinatario<sup>38</sup>.

Poiché coloro che ricevono aiuto sono studiati molto più di coloro che lo forniscono, la narrazione che ne deriva è fortemente condizionata e dominata dal concreto tipo di intervento dato in risposta al loro stato di bisogno.

Il persistere combinato di questi tre particolari pregiudizi nell'analisi dell'assistenza tra Stati sovrani è la ragione per cui si è continuato a prestare meno attenzione alle dinamiche politiche e alle implicazioni realistiche degli interventi di aiuto finanziati dallo Stato.

Cosicché ne è conseguita una generale sottovalutazione del loro impatto sulle Relazioni Internazionali.

In primo luogo, il Pregiudizio sul Bene ha portato a restringere il campo dell'analisi degli aiuti, limitando l'attenzione solo ad alcuni dei molteplici flussi di assistenza che possono esistere tra due paesi.

Il nome stesso di questo pregiudizio, infatti, implica che non ogni "oggetto di trasferimento" tra un donatore e un destinatario, in forma indiscriminata, può essere considerato un'azione di aiuto<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> J.C. BERTHÉLEMY, *Bilateral Donors' Interest vs. Recipients' Development Motives in Aid Allocation: Do All Donors Behave the Same?*, in *Review of Development Economics* 10.2 (2006) 179-194.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

Limitando l'attenzione alle sole attività di "Aiuto Buono" (cioè legate ad emergenza e sviluppo), vengono così sistematicamente esclusi altri tipi di assistenza ad alto valore politico, in quanto considerati "altri" rispetto al concetto classico di *Foreign Aid*.

Tutti gli "oggetti di trasferimento" che potrebbero essere indicati provocatoriamente come "Aiuto Cattivo" vengono sistematicamente ignorati, enfatizzando così l'attaccamento obbligatorio ai precetti morali che dovrebbero accompagnare qualsiasi intervento per coprire i bisogni primari e lo sviluppo.

Questi tipi di assistenza "cattiva" si riferiscono a una molteplicità di interventi di aiuto ad ampio raggio come interventi finanziari, trasferimenti di *know-how* tecnologico in settori strategici (nel settore della sicurezza e dell'intelligence, per esempio) e persino le stesse forniture di armamenti o di sostegno militare diretto.

Tuttavia, non considerare nell'analisi questi flussi di Aiuto Cattivo espone al rischio reale di avere una visione molto parziale dell'insieme delle relazioni politiche tra paesi donatori e destinatari.

Forse la massima espressione dell'istituzionalizzazione dell'analisi dell'Aiuto Buono è data dal *set* di indicatori ODA (*Official Development Assistance*), sviluppati dalle Nazioni Unite e ampiamente utilizzati per quantificare l'assistenza fornita dai donatori in contesti di emergenza e sviluppo<sup>40</sup>.

Questi indicatori sono di notevole importanza in un approccio prescrittivo all'Aiuto Umanitario e alla Cooperazione allo Sviluppo e sono volti a definire e quantificare i metodi migliori per raggiungere gli obiettivi formalmente dichiarati di un intervento di assistenza.

Tuttavia, se utilizzati nel contesto dell'analisi delle politiche estere tra donatori e destinatari legati da una relazione di aiuto, perdono di vista elementi e circostanze importanti.

Un esempio emblematico di quanto possa essere parziale un'analisi focalizzata solo sull'Aiuto Buono è dato dai flussi di assistenza che si sono riversati in Siria durante gli anni della guerra iniziata nel 2013 e trascinatasi negli anni a seguire.

Un uso esclusivo degli indicatori ODA, pur importante per stilare una

---

<sup>40</sup> Cfr. OECD, *DAC List of ODA Recipients*, reperibile su <https://www.oecd.org/dac/financing-sustainable-development/development-finance-standards/DAC-List-of-ODA-Recipients-for-reporting-2020-flows.pdf> (accesso: 1. Dicembre 2021).

lista degli aiuti di emergenza e di sviluppo in quel contesto, non riesce a indicare chi sono stati di gran lunga i principali donatori statuali che hanno operato in quello scenario di crisi.

Prova ne è il fatto che quello che è riconosciuto come il maggior sostenitore politico del regime di Bashar Al Assad, ovvero la Federazione Russa (promotrice di un intervento in Siria con pochi precedenti per intensità e consistenza di risorse profuse) fatica a primeggiare nelle classifiche dei donatori di aiuti del tipo *Foreign Aid*, che non includano nel computo anche il sostegno militare diretto.

Ugualmente, accanto al Pregiudizio del Bene, anche quelli del Bisogno e del Destinatario contribuiscono a rendere l'aiuto osmotico all'idea di un mero intervento effettuato per una causa moralmente degna.

Ciò ha contribuito a restringere considerevolmente il campo di osservazione a monte a pochi casi di interventi di Aiuto Buono, escludendo numerose altre casistiche e tipi di aiuto.

Portando il focus non solo della narrazione, ma spesso anche dell'analisi e della ricostruzione storica, a soffermarsi unicamente sullo stato di bisogno del destinatario, questi pregiudizi evitano di analizzare l'intervento di assistenza dalla prospettiva del donatore<sup>41</sup>.

Si tratta di un altro paradosso logico poiché, in ogni relazione di aiuto, la prospettiva del donatore precede cronologicamente quella del destinatario e tutto parte dalla sua iniziativa di intervento, *conditio sine qua non*.

In altre parole, un'iniziativa di aiuto può iniziare anche senza un chiaro destinatario; mai senza un preciso donatore.

Non considerare la prospettiva del donatore comporta anche una sottovalutazione della relazione stessa (nel nostro caso, internazionale) tra chi l'aiuto dà e chi lo riceve; e l'inevitabile rete di dinamiche che si instaura tra i due, caratterizzata appunto da reciproco condizionamento e dall'instaurarsi di un'obbligazione politica<sup>42</sup>.

Allo stesso tempo, vengono sottovalutati i *set* di interessi (particolari e/o generali) che spingono il donatore a scegliere di agire a beneficio di un particolare scenario estero piuttosto che di altri che, pur presentando analoghi "bisogni urgenti" che giustificherebbero un intervento, vengono ignorati perché risultano meno attraenti dal punto di vista geo-politico.

Con l'azione combinata dei Tre Pregiudizi e la conseguente enfasi sui

---

<sup>41</sup> J.C. BERTHÉLEMY, *op. cit.*

<sup>42</sup> H.J. MORGENTHAU, *A Political Theory of Foreign Aid* cit.

“valori” piuttosto che sui potenziali “interessi” in gioco, l’aiuto viene quindi di solito posto al centro della narrazione come un elemento sospeso, a sé stante e autoreferenziale. Così da avvolgerlo fin dall’origine nell’aura morale positiva sopra ricordata, spogliato degli aspetti politici correlati che lo anticipano o lo seguono, ancor più se improntati a un realismo utilitaristico degli attori coinvolti.

La scelta di enfatizzare prima la dimensione politica dell’aiuto e poi di ricercare le motivazioni politiche dell’assistenza tra Stati è dunque questione che va oltre una mera disputa teorica e che ha risvolti molto pratici per il lavoro dello storico delle Relazioni Internazionali.

L’implicazione principale riguarda la necessità di definire un nuovo quadro concettuale che aiuti ad allargare l’attenzione a tutti i tipi di interventi di assistenza che possono – anzi, devono – essere considerati come interventi di aiuto tra Stati.

## 7. Un concetto di aiuto per la ricerca storica

Per i motivi sopra accennati, uno studio storico che miri a comprendere (non a spiegare) i meccanismi di politica estera associati all’aiuto tra Stati analizzando le relazioni concrete che si stabiliscono tra donatori e destinatari richiede di procedere ad una riformulazione del concetto classico di *Foreign Aid*<sup>43</sup>.

Il primo risultato è la definizione di uno strumento di lavoro che orienti la ricerca storica indicando l’universo concreto di riferimento omogeneo a cui rivolgersi per verificare le principali tesi di lavoro.

L’obiettivo è di superare i tre pregiudizi sopra ricordati e delimitare chiaramente lo spazio empirico di osservazione per lo storico, in modo da isolare gli interessi politici legati ai flussi di aiuti in entrata e in uscita di un dato paese in un determinato arco temporale.

Trattando qui esclusivamente dell’Aiuto di Stato nella dimensione pubblica internazionale (inevitabilmente, poiché il focus è tutto sugli Stati sovrani e sulle loro politiche estere), questo nuovo concetto nella sua formulazione iniziale deve contenere almeno quattro elementi specifici.

Essi riguardano:

---

<sup>43</sup> W. EASTERLY, *Can Foreign Aid Buy Growth?*, in *The Journal of Economic Perspectives* 17.3 (2003) 23-48.; M. FRIEDMAN, *Foreign Economic Aid: Means and Objectives*, Hoover Institution Press, Sanford 1995.

- a) una definizione di base dell'aiuto;
- b) il suo carattere internazionale;
- c) il suo carattere pubblico-istituzionale;
- d) il suo carattere continuativo.

Il primo e principale elemento riguarda la definizione di base dell'aiuto scelta per costruire il nuovo concetto.

Essa è volutamente minimale, concentrata sull'aspetto relazionale degli attori coinvolti e formulata come "qualsiasi transazione negoziata a condizioni favorevoli tra un donatore e un destinatario", semplificata visivamente nella formula:

$$(D \rightarrow R)$$

Per poter dire di avere una "relazione" di aiuto, essa riassume la necessità della presenza di almeno tre elementi minimi: due soggetti ben definiti e distinti (D sta per donatore e R sta per destinatario) e un'azione di sostegno del primo verso il secondo (indicata dal vettore orientato da D verso R).

Oltre alla sua semplicità e immediatezza, la forza di questa definizione sta proprio nel permettere di superare i Tre Pregiudizi precedentemente ricordati, principali responsabili della depoliticizzazione dell'aiuto.

Infatti, non facendo alcun riferimento al tipo di oggetto dell'assistenza tra D e R né ad alcuna caratteristica minima necessaria, si stabilisce che qualsiasi transazione (negoziata a condizioni favorevoli) tra un donatore e un destinatario è sufficiente per poter parlare di una relazione di aiuto.

In questo modo, la definizione ha il vantaggio di superare il Pregiudizio sul Bene e di essere estremamente inclusiva rispetto a qualsiasi tipo di flusso di assistenza tra D e R, estendendosi anche all'Aiuto Cattivo, come quello militare, di cui sopra<sup>44</sup>.

Allo stesso risultato contribuisce anche l'assenza nella definizione di qualsiasi riferimento a uno stato di necessità e urgenza che giustifichi l'intervento di aiuto, superando così i limiti posti dal Pregiudizio sul Bisogno.

Tuttavia, l'elemento forse più importante di questa definizione minima di aiuto è il peso che essa attribuisce alla connessione tra D e R, caratterizzata dal vettore di assistenza che collega il primo al secondo.

---

<sup>44</sup> E. ALVI, S. ABERRA, *Foreign Aid: Good for Investment, Bad for Productivity*, in Oxford Development Studies 40.2 (2003) 139-161.

In questo modo, i due sono immediatamente posti sullo stesso piano, condizione necessaria per osservare meglio la loro relazione e le relative dinamiche reciproche.

Rispetto all'originario squilibrio asimmetrico schiacciato sulla prospettiva di chi riceve l'aiuto segnato dal Pregiudizio sul Destinatario, ora l'interesse si sposta con maggiore attenzione sul donatore e sulla sua azione di politica estera<sup>45</sup>.

Mettendo in pratica quello che è uno dei principali tratti caratterizzanti dell'approccio di ricerca qui proposto.

Forti di questa definizione minima che permette di estendere l'analisi ad una grande varietà di interventi di assistenza statale, gli altri tre elementi necessari per riformulare il concetto di aiuto vengono di conseguenza, quasi in automatico, e servono a precisarne raggio d'azione e carattere pubblico.

L'elemento "internazionale" si riferisce ovviamente al carattere extra-nazionale dell'azione di aiuto; condizione raggiunta quando donatore e destinatario appartengono a diversi paesi (intesi come sovranità statuali).

L'uso stesso del termine "Internazionale" in associazione all'aiuto è comunque in ogni caso da preferire al termine "estero" (centrale in *Foreign Aid*), poiché a sua volta è indicativo di un chiaro sbilanciamento causato dal Pregiudizio sul Destinatario.

In effetti, *Foreign Aid* è definizione che tradisce un approccio incentrato sulla prospettiva del Destinatario che vede chiunque venga ad assisterlo da fuori rispetto ai propri confini nazionali come un soggetto per definizione "estero\straniero".

Avendo la necessità di trattare D e R sullo stesso piano per coglierne al meglio l'interazione reciproca, l'abbinamento del termine "internazionale" all'aiuto garantisce un effetto simile al suo utilizzo nel campo giuridico riferendolo al concetto di Diritto. Con Diritto Internazionale che rimanda ad un contesto molto più compiuto, simmetrico e paritario dei soggetti statuali coinvolti di quanto possa fare l'espressione "Diritto Estero", peraltro di utilizzo concreto più raro e molto circoscritto.

Se la definizione minima di aiuto con la sua inclusione porta ad allargare l'attenzione verso forme e tipologie di assistenza che spesso non sono considerate nel quadro iniziale dell'Aiuto Buono, i due aspetti successivi del nuovo concetto portano ad un approccio opposto, di tipo esclusivo<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> J.C. BERTHÉLEMY, *op. cit.*

<sup>46</sup> M. FRIEDMAN, *op. cit.*

Infatti, i restanti due elementi per formare il nuovo concetto di aiuto hanno il compito di limitare l'analisi ai soli interventi di assistenza internazionale riconducibili a politiche pubbliche.

L'elemento "pubblico" richiede che l'attenzione rimanga limitata alle relazioni in cui l'intervento di Aiuto è finanziato, totalmente o parzialmente, direttamente o indirettamente, da un bilancio pubblico.

L'elemento riferito alla "politica" (intesa qui come *policy*) richiede che l'analisi sia circoscritta solo ad interventi continuativi, pianificati e coordinati per il raggiungimento di obiettivi generali dichiarati a medio e lungo termine.

Singole iniziative di aiuto, anche se frequenti soprattutto in seguito a emergenze e catastrofi naturali, sono da considerarsi rilevanti per un'analisi solo se facenti parte e realizzate in attuazione di una più ampia politica preesistente.

In caso contrario, pur essendo certo anche queste azioni annoverabili come Aiuti di Stato, per la loro estemporaneità esse sono volutamente tenute fuori dalla matrice dei casi di studio selezionati a cui applicare il nuovo concetto di aiuto per comprendere il rapporto politico tra D e R.

Dall'incrocio dei quattro elementi sopra descritti, scaturisce il concetto di Politica Pubblica di Aiuto Internazionale o anche *International Aid Public Policy* (IAPP).

<b>Aiuto</b>	Qualsiasi tipo di transazione tra un donatore e un destinatario
<b>Internazionale</b>	Donatore e destinatario appartengono a paesi diversi
<b>Pubblica</b>	Finanziato attraverso un bilancio pubblico
<b>Politica/policy</b>	Insieme continuativo di azioni pianificate su obiettivi definiti Insieme continuo di azioni pianificate su obiettivi a medio e lungo termine

Nel (ri)-operazionalizzare l'Aiuto di Stato per renderlo strumento utile per l'analisi delle relazioni interstatali tra donatori e destinatari, il nuovo concetto di IAPP, rispetto al *Foreign Aid* classico, va oltre nel:

- a) mantenere donatore e destinatario sullo stesso livello di analisi;
- b) dare priorità alle motivazioni politiche del donatore e del destinatario, mettendo in secondo piano il bisogno dichiarato del destinatario che l'aiuto intende andare a coprire;
- c) prendere in considerazione qualsiasi tipo di transazione a condizioni favorevoli tra Stati, indipendentemente dall'oggetto della transazione.

Quanto sopra è necessario per spostarsi dai quadri teorici costruttivisti del *Foreign Aid* verso altri (iper)realisti e focalizzati sulle dinamiche di *Power Politics* perseguite da statualità sovrane attraverso interventi di assistenza.

Rispetto al concetto tradizionale di *Foreign Aid*, vi è il vantaggio di poter incorporare nell'analisi un numero molto maggiore di casi e situazioni storiche che generalmente non rientrano nell'approccio classico dell'Aiuto Umanitario-emergenziale o dell'Aiuto alla Cooperazione Internazionale allo Sviluppo.

Inoltre, osservare le motivazioni politiche di donatori e destinatari statuali permette di individuare con immediatezza l'obbligazione politica che si instaura tra di loro e gli interessi alla base della loro cooperazione.

Questo approccio politico realista basato sull'idea di interventi di assistenza porta inevitabilmente ad una revisione storiografica critica dei principali aspetti correlati, tra cui:

- la periodizzazione storica delle varie fasi delle politiche di aiuto;
- le dinamiche politiche più ricorrenti e i comportamenti reciproci che si instaurano tra i principali attori dell'aiuto;
- i tipi di attori dell'aiuto che interagiscono in ogni scenario di intervento, sia dalla parte dei donatori che dei destinatari. Questo eventualmente porta ad includere nell'analisi un'ampia varietà di agenti di implementazione (*Implementing Agents-IA*) pubblici o privati (come Organizzazioni Non Governative o Consulenti\Contractos vari) delegati a realizzare i progetti di aiuti da parte dei donatori e che si trovano a mediare profondamente il tipo di relazione dell'aiuto, portandola dal semplice ( $D \rightarrow R$ ) a un più complesso a articolato rapporto a tre riassumibile nella formula ( $D \rightarrow (IA) \rightarrow R$ );
- i tipi di scenari di intervento in cui convergono le varie iniziative di aiuto, in base alla loro localizzazione geopolitica, all'evoluzione dei loro bisogni nominali e alla stabilità del quadro istituzionale su cui operano;
- le tipologie di modalità di intervento, classificate sulla base dell'oggetto dell'assistenza e delle relative dinamiche di *cycle management* (dalla progettazione agli appalti alla implementazione e alla valutazione *ex-post* dell'impatto dell'intervento).

## 8. Conclusione: una Storia buona o cattiva?

Una considerazione finale riguarda la collocazione di questo nuovo concetto di IAPP di fronte alla dibattuta questione della reale utilità e sincerità degli aiuti finanziati dagli Stati Donatori.

In realtà, l'analisi critica e realista che il nuovo concetto sembra facilitare non implica, al di là delle apparenze, un giudizio di valore sull'aiuto di per sé, quanto piuttosto il risultato di un'analisi descrittiva inserita in un quadro storico ben determinato che pone l'accento sugli interessi piuttosto che sui valori che ruotano intorno a Stati che si aiutano a vicenda.

Questo inevitabilmente porta a raccontare a posteriori una storia molto diversa dal quadro ideale dipinto dalle narrazioni ampiamente celebrative e apologetiche che hanno tradizionalmente accompagnato gli aiuti, addirittura prima ancora che ne iniziasse la concreta implementazione.

Tuttavia, non spetta a un approccio storico che guarda al passato dare una risposta alla legittimità dell'aiuto internazionale; questione invero più adatta a studi che, guardando al futuro, si preoccupano di definire quali dovrebbero essere i migliori modelli di aiuto da mettere in pratica.

Rispetto a una dimensione prescrittiva, l'approccio storico mira a un'osservazione descrittiva di ciò che è già accaduto, mettendo al centro le relazioni concrete tra donatore e destinatario.

Il tentativo di introdurre l'aiuto come variabile indispensabile per analizzare le politiche estere non deve quindi essere confuso con una critica pregiudizialmente negativa al suo uso attivo da parte degli Stati sovrani, indipendentemente dal fatto che sia ispirato dal perseguimento di una chiara Ragion di Stato geopolitica.

Peraltro, è proprio seguendo una visione realistica maturata dall'osservazione di svariati casi storici specifici, che si può concludere che per un paese, in mancanza di alternative, è comunque meglio essere invaso da aiuti (anche se mossi da donatori politicamente motivati), piuttosto che da carri armati o eserciti stranieri.

E che, seguendo lo stesso ragionamento, per uno scenario in crisi, chi aiuta per un proprio interesse è preferibile rispetto a chi ha un interesse a non aiutare.

Anche quando tutto sembra indicare che, negli Aiuti tra Stati, i donatori tendono ad avere interessi politici superiori a quelli dei destinatari<sup>47</sup>.

---

<sup>47</sup> I. PELLICCIARI, *Feeding the Trojan Horse: International Aid Policies in support to NGOs (1990-2015)*, in R. MARCHETTI (a cura di), *Partnership in International Policy Making*, Palgrave MacMillan, New York 2017, 293-310.



PAOLO POLIDORI\*, SIMONE SCOTTI\*\*, DESIREE TEOBALDELLI\*, DAVIDE TICCHI\*\*\*  
*Le conseguenze socioeconomiche della pandemia di Covid-19*

ABSTRACT

- ✓ La pandemia di Covid-19, oltre ad aver provocato più di cinque milioni di vittime, ha spinto l'economia globale nella più grave recessione dai tempi della Seconda guerra mondiale. Questo lavoro si pone l'obiettivo di discutere gli effetti della pandemia sul sistema economico e le sue conseguenze in termini di lavoro, salute e sicurezza, discriminazione di genere e razziale e qualità dell'ambiente.
- ✓ The Covid-19 pandemic is a human tragedy that caused more than five million deaths in two years and drove global economy into worst recession since World War II, by generating enormous socioeconomic damages. This paper aims at analysing the macroeconomic and financial impacts of Covid-19 and discussing its socioeconomic consequences in terms of labour, health, gender, discrimination, and the environment.

PAROLE CHIAVE

Covid-19, effetti economici, impatto sociale  
Covid-19, economic impact, social impact

---

\* Università degli Studi di Urbino Carlo Bo.

\*\* Università Denis Diderot, Parigi.

\*\*\* Università Politecnica delle Marche, Ancona.



PAOLO POLIDORI, SIMONE SCOTTI,  
DESIREE TEOBALDELLI, DAVIDE TICCHI

*LE CONSEGUENZE SOCIOECONOMICHE  
DELLA PANDEMIA DI COVID-19*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Gli effetti economici della pandemia. – 3. Gli effetti sociali della pandemia. – 4. Gli effetti della pandemia sul settore informale. – 4.1. Il settore informale: definizione, cause e conseguenze sull'economia ufficiale. – 4.2. La risposta del settore informale alla pandemia. – 5. Osservazioni conclusive.

## **1. Introduzione**

La pandemia di Covid-19, che si è diffusa a livello mondiale ed è tuttora in corso, rappresenta una vera e propria tragedia dal punto di vista umano, considerato il numero di vittime che ha causato e che continua a causare, i cambiamenti nelle abitudini di vita e di lavoro che ha comportato e che perdurano, nonché gli effetti socioeconomici avversi che ha prodotto e che determineranno conseguenze significative anche nel lungo periodo.

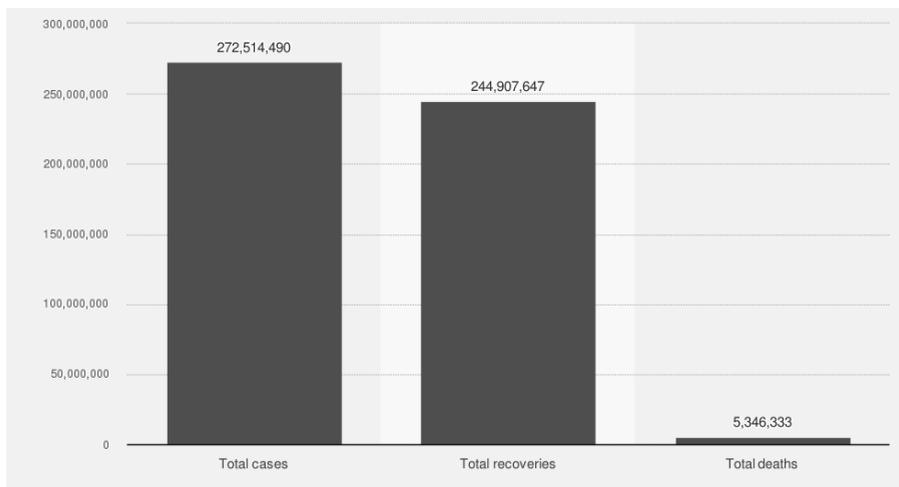
Per contestualizzare la gravità del fenomeno in corso, basti considerare che al 16 dicembre 2021 sono stati registrati nel mondo 272.514.490 casi di Covid-19, 5.346.333 decessi e 244.907.647 guariti dalla malattia, come riportato in Figura 1<sup>1</sup>.

I paesi maggiormente interessati dalla pandemia, per numero di casi registrati, sono gli Stati Uniti, seguiti, rispettivamente, da India, Brasile, Regno Unito, Russia, Turchia, Francia, Germania, Iran, Spagna, Argentina e Italia (Fig. 2). Per quanto riguarda i decessi, gli Stati Uniti sono il paese più colpito, seguiti da Brasile, India, Messico, Russia, Perù, Regno

---

<sup>1</sup> Dati desunti dal sito [www.statista.com](http://www.statista.com). Lo EUROPEAN CENTRE FOR DISEASE PREVENTION AND CONTROL, riporta i dati aggiornati al 23 dicembre 2021: numero complessivo di casi registrati 274.823.095, numero di decessi 5.362.986. Dati disponibili sul sito: <https://www.ecdc.europa.eu/en/geographical-distribution-2019-ncov-cases>.

Figura 1 – Covid-19 nel mondo: casi totali, decessi, guariti al 16 dicembre 2021



Fonte: Statista, disponibile sul sito: [www.statista.com](http://www.statista.com).

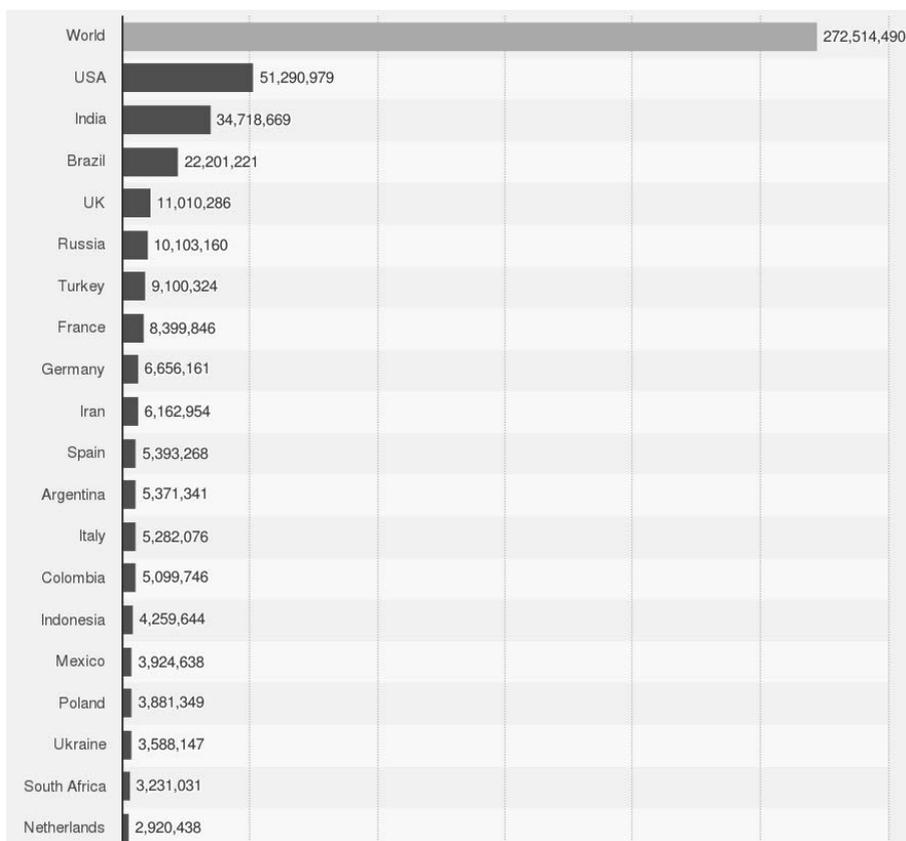
Unito, Indonesia, Italia, Iran, Colombia, Francia, Argentina e Germania (Fig. 3).

Per fare un confronto con le altre pandemie storicamente riconosciute, la Peste Nera del 1331, terminata ufficialmente nel 1353, viene considerata come la più grave tra le epidemie con 75 milioni di decessi. L'influenza spagnola del 1918, terminata nel 1920, viene classificata come epidemia "severa", con 100 milioni di decessi, mentre l'influenza asiatica del 1957 e l'influenza di Hong Kong del 1968 che hanno contato, rispettivamente, 2 milioni e 1 milione di decessi, vengono ritenute epidemie "minori". L'epidemia di influenza aviaria del 2009 è stata la prima pandemia del ventunesimo secolo e si stima che abbia causato 1.632.710 contagi e 284.000 morti<sup>2</sup>. Tutte le gravi e severe pandemie del passato hanno avuto un forte impatto negativo dal punto di vista economico e sociale. La crisi pandemica da Covid-19 ha assunto delle caratteristiche specifiche che la differenziano rispetto alle epidemie precedenti.

Innanzitutto, il virus ha dimostrato una entità, una portata e una veloci-

<sup>2</sup> R. PADHAN, K.P. PRABHEESH, *The Economics of Covid-19 Pandemic: A Survey*, in *Economic Analysis and Policy* 70 (2021) 220–237.

Figura 2 – Covid-19 nel mondo: numero totale di casi per paese al 16 dicembre 2021

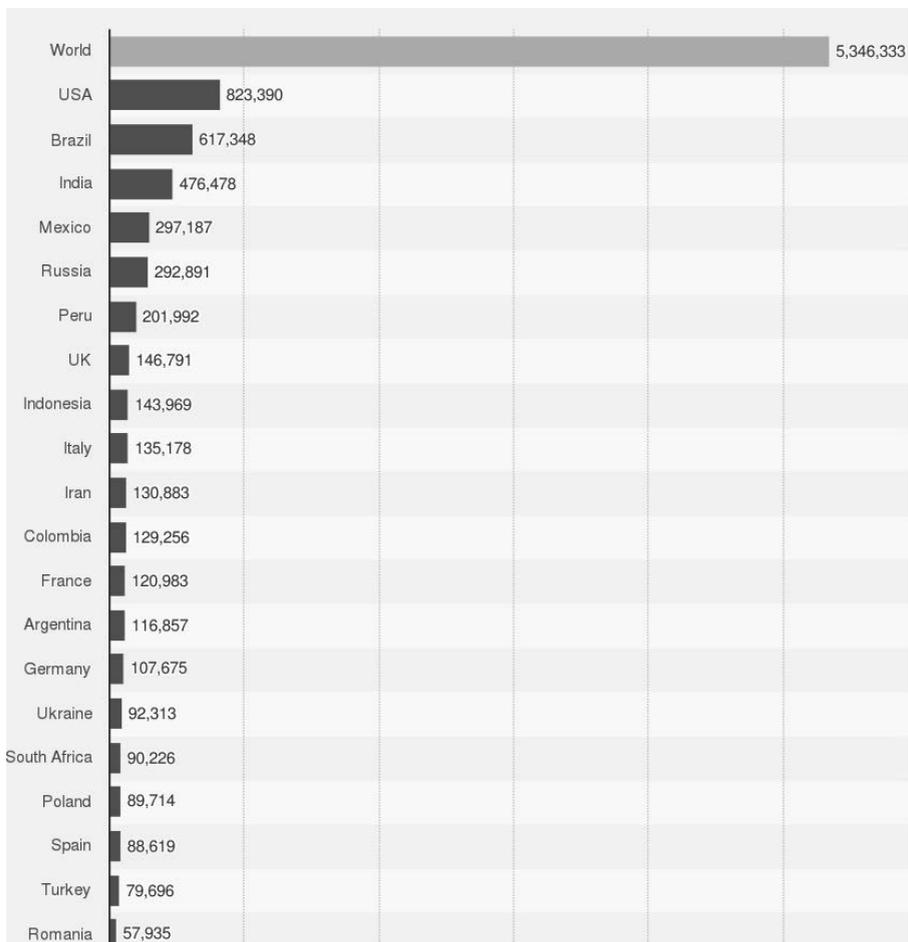


Fonte: Statista, disponibile sul sito: [www.statista.com](http://www.statista.com).

tà di diffusione tali da divenire un fenomeno globale in pochissimo tempo. Questo differenzia l'attuale pandemia dalle altre che hanno avuto effetti socioeconomici localizzati e limitati. In secondo luogo, gli effetti sono stati multidimensionali poiché la pandemia ha avuto un impatto negativo sia sulla salute pubblica che sull'attività economica. Inoltre, le risposte governative implementate per limitare gli effetti negativi della diffusione della pandemia attraverso misure di contenimento, sono risultate, di fatto, esse stesse negative per l'economia, benché necessarie.

Infine, l'impatto sul sistema economico globale è stato devastante per

Figura 3 – Covid-19 nel mondo: numero totale di decessi per paese al 16 dicembre 2021



Fonte: Statista, disponibile sul sito: [www.statista.com](http://www.statista.com).

la natura fortemente interconnessa con la quale le catene globali del valore coinvolgono persone capitali, beni e servizi<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> D. BEVERE, *Le Catene Globali del Valore Post-Virus*, 2020, disponibile sul sito: <https://www.ispionline.it/it/pubblicazione/le-catene-globali-del-valore-post-virus-27269>.

Una catena globale del valore è una forma di organizzazione del processo produttivo nella quale la produzione si frammenta tra imprese localizzate in paesi diversi, a volte anche

Infatti, si stima che la diffusione del Covid-19 abbia comportato conseguenze economiche a livello globale in termini di caduta del PIL del 3,3% nel 2020 rispetto all'anno precedente, 4,7% se si considerano i paesi avanzati, la più forte contrazione del PIL dalla Seconda guerra mondiale<sup>4</sup>.

È opinione diffusa tra gli istituti di statistica internazionali che la caduta del PIL effettiva abbia seguito l'andamento delle ondate epidemiche del Covid-19 che si sono succedute nel tempo e sia stata, tuttavia, inferiore rispetto a quella inizialmente stimata, anche grazie alle azioni dei governi che hanno messo in atto idonei e immediati aiuti di natura monetaria e fiscale a favore di famiglie, lavoratori e imprese<sup>5</sup>.

L'impatto economico della pandemia è stato diverso a seconda delle caratteristiche dell'economia, dei settori economici coinvolti, dell'area geografica, della gravità della pandemia a livello locale, delle politiche economiche e delle misure di contenimento del virus implementate dai governi, come chiusura delle frontiere, isolamenti, lockdown, chiusura delle scuole (nella Tabella 1 sono riportati i cambiamenti del PIL in percentuale rispetto al periodo precedente, per paese e suddivisi per trimestre). In particolare, l'attività economica globale ha registrato un forte calo nella prima metà del 2020, soprattutto nel secondo trimestre, in risposta al diffondersi della pandemia e all'adozione di politiche di contenimento del virus. Nel terzo trimestre c'è stata una importante ripresa, ma nell'ultimo trimestre dell'anno, con la risalita dei contagi, il PIL ha di nuovo rallentato, anche se in misura inferiore rispetto alla decrescita del secondo trimestre. Tale andamento dell'attività economica ha rafforzato le prospettive di crescita e questo soprattutto grazie all'adozione di provvedimenti restrittivi più mirati, alla capacità di adattamento dei comportamenti individuali e all'annuncio della disponibilità e dell'efficacia dei primi vaccini.

---

in continenti diversi, che si specializzano in alcune fasi del processo, come la ricerca, lo sviluppo del prodotto, la produzione di parti e componenti, l'assemblaggio del prodotto finale o la sua commercializzazione, sulla base dei rispettivi vantaggi comparati che possono essere, ad esempio, il basso costo della manodopera, il capitale umano, le competenze in design o la disponibilità di risorse naturali.

<sup>4</sup> BANCA D'ITALIA, *Relazione Annuale 2020*, CXXIV Esercizio, 2021, disponibile sul sito <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-annuale/2020/index.html>.

<sup>5</sup> A pag. 1008 del loro lavoro, A. BRODEUR, D. GRAY, A. ISLAM, S. BHUIYAN, *A Literature Review of the Economics of Covid-19*, in *Journal of Economic Surveys* 35 (2021) 1007–1044, indicano che le stime iniziali della caduta del PIL per il 2020 erano state previste al ribasso del 5,2% dalla World Bank, del 6–7,6% dall'OECD, del 4,4% dall'IMF.

Tabella 1 – Cambiamenti del PIL per paese (% rispetto al periodo precedente)

Country	2019	2020				2021		
		2020	Q1	Q2	Q3	Q4	Q1	Q2
Argentina	-2.1%	-9.9%	-4.1%	-15.8%	13.2%	4.4%	2.6%	..
Australia	-0.3	-2.5	-0.3	-7.0	3.6	3.2	1.9	0.7
Austria	1.4	-6.3	-2.6	-10.6	11.6	-3.1	-1.1	4.3
Belgium	1.8	-6.3	-3.3	-11.9	11.8	-0.1	1.1	1.7
Brazil	..	..	-2.3	-9.0	7.7	3.1	1.2	-0.1
Canada	1.9	-5.3	-2.0	-11.3	9.1	2.2	1.4	-0.3
Chile	0.9	-5.8	1.9	-12.7	5.4	6.5	3.4	1.0
China	6.1	2.3	-8.7	10.0	2.8	3.0	0.4	1.3
Colombia	3.3	-6.8	-2.6	-14.8	9.7	6.2	2.9	-2.4
Costa Rica	2.2	-4.5	-1.2	-7.8	2.2	2.6	1.4	..
Czech R.	3.0	-5.8	-3.4	-8.9	6.8	0.7	-0.4	1.0
Denmark	2.1	-2.1	-0.7	-6.4	6.1	0.9	-0.9	2.3
Finland	1.3	-2.8	-0.5	-6.1	4.6	0.5	0.1	2.1
France	1.8	-7.9	-5.7	-13.5	18.6	-1.1	0.0	1.1
Germany	1.1	-4.6	-1.8	-10.0	9.0	0.7	-2.0	1.6
Greece	1.9	-8.2	-0.4	-13.0	3.9	3.5	4.5	3.4
Hungary	4.6	-5.0	-0.3	-14.4	10.6	1.6	2.0	2.7
India	..	..	0.6	-24.5	21.2	8.6	2.3	-10.2
Indonesia	5.0	-2.1	-0.9	-6.4	3.1	2.3	0.3	1.3
Ireland	4.9	5.9	2.6	-2.9	9.8	-4.6	8.7	6.3
Israel	3.8	-2.2	-1.2	-9.2	8.9	2.4	-0.4	3.9
Italy	0.3	-8.9	-5.6	-13.1	16.0	-1.8	0.2	2.7
Japan	0.3	-4.8	-0.6	-7.9	5.4	2.8	-1.1	0.5
Korea	2.0	-1.0	-1.3	-3.2	2.2	1.1	1.7	0.8
Luxembourg	2.3	-1.3	-1.6	-7.1	9.2	1.9	1.4	..
Mexico	-0.1	-8.2	-0.9	-17.3	12.7	3.3	1.1	1.5
Netherlands	2.0	-3.8	-1.6	-8.4	7.5	0.0	-0.8	3.1
New Zealand	2.0	-1.1	-1.4	-9.9	13.9	-1.0	1.4	2.8
Norway	0.9	-0.8	-1.5	-4.6	4.3	0.8	-0.6	1.1
Poland	4.7	-2.7	-0.1	-9.2	7.7	-0.3	1.3	2.1
Portugal	2.5	-7.6	-4.0	-14.0	13.4	0.2	-3.2	4.9
Russia	2.0	..	-0.7	-2.6	0.7	-0.2	-0.0	..
Saudi Arabia	0.3	-4.1	-1.6	-5.5	2.1	1.8	-0.5	0.6
South Africa	0.2	-7.0	-0.4	-16.6	13.7	1.4	1.1	..
Spain	2.0	-10.8	-5.4	-17.8	17.1	0.0	-0.4	2.8
Sweden	2.0	-2.8	-0.8	-8.1	7.5	0.2	0.8	0.9

Country	2019	2020	2020				2021	
			Q1	Q2	Q3	Q4	Q1	Q2
Switzerland	1.2	-2.4	-1.6	-6.2	6.4	-0.1	-0.4	1.8
Turkey	0.9	1.8	0.4	-10.8	16.4	1.2	2.2	0.9
United Kingdom	1.4	-9.8	-2.8	-19.5	16.9	1.3	-1.6	4.8
United States	2.3	-3.4	-1.3	-8.9	7.5	1.1	1.5	1.6
EU – 27	1.8	-5.9	-3.1	-11.3	11.8	-0.2	-0.1	2.1
OECD – Total	1.7	-4.7	-1.8	-10.4	9.4	1.1	0.6	1.7

Fonte: Congressional Research Service Report, 2021, disponibile sul sito: <https://crsreports.congress.gov>.

Nonostante la ripresa dell'economia a oggi si riveli significativa, soprattutto nei paesi avanzati, nei quali il tasso delle vaccinazioni è elevato, si stima che essi sono destinati a operare al di sotto della propria capacità produttiva almeno fino al 2024. Nei paesi in via di sviluppo, interessati da bassi livelli di vaccinazione, la ripresa economica mostra un tasso di recupero più lento e contenuto. Pertanto, sono i paesi più vulnerabili a subire le conseguenze peggiori della crisi dovuta alla pandemia e ciò accresce il rischio di un aumento delle disuguaglianze nei prossimi anni.

Questo lavoro si pone l'obiettivo di fornire discutere gli effetti socioeconomici conseguenti alla pandemia di Covid-19 cercando di sintetizzare parte della letteratura esistente sul tema.

L'articolo è organizzato come segue: il paragrafo 2 discute gli effetti economici del dilagare della pandemia e delle misure di contenimento adottate dai governi; il paragrafo 3 ne analizza le conseguenze di natura sociale in termini di lavoro, salute e sicurezza, genere, discriminazione razziale e qualità dell'ambiente; il paragrafo 4 studia l'impatto della pandemia sul settore informale dell'economia; il paragrafo 5 propone alcune considerazioni conclusive.

## 2. Gli effetti economici della pandemia

Per comprendere l'impatto negativo che la pandemia di Covid-19 ha avuto sull'economia globale occorre innanzitutto individuare i canali di trasmissione attraverso i quali gli shock prodotti dalla pandemia si propagano al sistema economico. Inoltre, è necessario distinguere tali shock a seconda che essi interessino il lato della domanda ovvero il lato dell'offerta.

Secondo Carlsson-Szlezak, Reeves e Swartz (2020 a, b)<sup>6</sup>, una pandemia della portata del Coronavirus può esercitare il suo impatto sull'economia, essenzialmente, attraverso tre canali.

Il primo canale di trasmissione ha a che fare con il lato della domanda e consiste in un impatto diretto derivante dalla contrazione del consumo di beni e servizi, soprattutto quelli che richiedono prossimità tra produttori e consumatori. Il protrarsi della pandemia e le misure di distanziamento sociale adottate al fine del contenimento della stessa hanno ridotto le possibilità di spesa dei consumatori e la loro fiducia sulle prospettive economiche di lungo periodo.

Il secondo canale di trasmissione riguarda il lato dell'offerta ed è di tipo indiretto e ha a che fare con gli shock dei mercati finanziari e con i loro effetti sull'economia reale. Lo scoppio della pandemia e le misure di lockdown implementate hanno provocato un aumento dell'incertezza e del rischio finanziario globale, influenzato negativamente il rendimento delle attività finanziarie, aumentandone anche la volatilità, con conseguente riduzione dei flussi di capitali. Ciò ha comportato una riduzione degli investimenti, del finanziamento dei progetti e della disponibilità di liquidità nel mercato finanziario globale<sup>7</sup>.

Il terzo canale riguarda l'interruzione dell'offerta. Le restrizioni imposte per limitare i contagi hanno ostacolato la produzione e prodotto effetti negativi sulle catene di valore, sulla domanda di lavoro e l'occupazione<sup>8</sup>. Ciò ha creato riduzioni nel reddito disponibile con ulteriore decremento dei consumi e della domanda complessiva. La perdita della produttività delle imprese è stata esasperata dalla riduzione del commercio internazionale, oltre che dalla drastica riduzione delle possibilità di spostamento e del turismo internazionale.

L'intensità degli effetti negativi della pandemia e delle misure di distanziamento sociale adottate dipendono dalle caratteristiche e dal perdurare del virus, dalla risposta dei consumatori e delle imprese nel fronteggiare tale

---

<sup>6</sup> P. CARLSSON-SZLEZAK, M. REEVES, P. SWARTZ, *Understanding the Economic Shock of Coronavirus*, in Harvard Business Review (2020a), disponibile sul sito: <https://hbr.org/2020/03/understanding-the-economic-shock-of-coronavirus>; P. CARLSSON-SZLEZAK, M. REEVES, P. SWARTZ, *What Coronavirus Could Mean for the Global Economy*, in Harvard Business Review (2020b), disponibile sul sito: <https://hbr.org/2020/03/what-coronavirus-could-mean-for-the-global-economy>.

<sup>7</sup> R. PADHAN, K.P. PRABHEESH, *op. cit.*

<sup>8</sup> A. BRODEUR, D. GRAY, A. ISLAM, S. BHUIYAN, *op. cit.*

avversità, dal conseguente clima di incertezza che si instaura e dalla risposta dei governi. Lo sfasamento temporale del contagio e dei diversi lockdown che si sono succeduti hanno, infatti, sconvolto le complesse catene con cui materie prime, semilavorati e prodotti finiti fanno il giro del mondo. Le catene globali del valore hanno subito un duplice shock, sia dal lato dell'offerta che dal lato della domanda. Dal lato dell'offerta, si sono verificate interruzioni delle catene causate dal lockdown in molti dei paesi coinvolti, a partire dalla Cina, e da un aumento dei costi di trasporto internazionali. Dal lato della domanda, ci sono state forti riduzioni a livello globale, soprattutto nei settori automobilistico e del turismo. In seguito a questo duplice shock si è iniziato a pensare a una ridefinizione delle catene globali, alla possibilità di un loro accorciamento, in base all'idea che catene più corte siano meno vulnerabili, e di un'intensificazione del fenomeno di *reshoring* delle produzioni, ma è ancora presto per capire cosa accadrà a tal riguardo.

Nella sua relazione annuale la Banca d'Italia riscontra che il PIL dei paesi avanzati è diminuito del 4,7% nel 2020. Ad esempio, negli Stati Uniti la caduta del PIL è stata del 3,5%, inferiore rispetto agli altri paesi avanzati, grazie all'adozione di politiche fiscali di sostegno adottate in misura più consistente rispetto agli altri paesi e a un ricorso inferiore alle misure di contenimento. Nel Regno Unito, invece, il PIL è diminuito del 9,9%, facendo registrare il calo più accentuato. Il PIL dell'area euro ha sperimentato la contrazione più importante dall'avvio dell'Unione monetaria, ovvero una riduzione del 6,6%.

Nel dettaglio, si è verificata una contrazione degli investimenti e dei consumi privati. Il reddito disponibile delle famiglie ha fatto invece registrare un decremento inferiore, grazie trasferimenti a sostegno del reddito da parte dei governi. L'aumento dell'incertezza finanziaria e sanitaria ha causato un incremento dei risparmi. I vincoli alla mobilità hanno colpito pesantemente il settore dei servizi, del turismo e dei trasporti, mentre è stato più limitato, ma sempre importante, il calo del settore manifatturiero.

La contrazione dell'attività produttiva ha provocato nel 2020 una netta riduzione della domanda mondiale di petrolio e il conseguente crollo del prezzo. Ciò ha causato, insieme alla riduzione della domanda aggregata, una diminuzione dell'inflazione, nonostante la spinta inflattiva conseguente alla contrazione dell'offerta<sup>9</sup>. Nel 2021 la ripresa della domanda aggregata ha invertito la dinamica del prezzo del petrolio e dell'energia rispetto

---

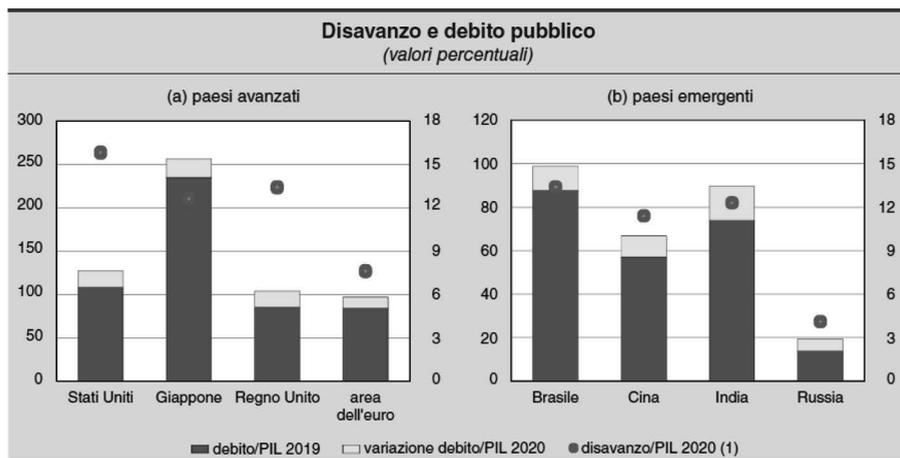
<sup>9</sup> BANCA D'ITALIA, *op. cit.*, p. 3.

all'anno precedente; insieme alle interruzioni ancora presenti nelle catene dell'offerta si è manifestata in tutti i paesi una ripresa dell'inflazione che ha raggiunto livelli che non si osservavano dal secolo scorso.

Le banche centrali dei principali paesi avanzati hanno adottato politiche monetarie espansive dei propri bilanci attraverso l'implementazione di politiche di acquisto titoli e di offerta di liquidità per sostenere la domanda aggregata e il corretto funzionamento dei mercati finanziari.

Anche le politiche fiscali adottate dai governi sono state espansive per tutto il periodo pandemico, con l'obiettivo di sostenere famiglie e imprese. Come conseguenza degli interventi fiscali espansivi e del calo del PIL, il debito pubblico è aumentato in tutti i principali paesi avanzati. Il basso livello dei tassi di interesse ha contribuito a contenere la spesa per interessi e a fugare i timori sulla sostenibilità del debito nel medio e nel lungo periodo. Come si può vedere in Figura 4, l'aumento del disavanzo di bilancio è stato del 15,8% del PIL negli Stati Uniti, di poco inferiore in Giappone e nel Regno Unito.

Figura 4 – Disavanzo e debito pubblico nel 2019 e nel 2020



Fonte: Banca d'Italia, *Relazione Annuale 2020*, CXXIV Esercizio, 2021, p. 9. (1) Scala di destra.

Nell'area euro le politiche di bilancio hanno risposto alla crisi pandemica in maniera pronta e incisiva, facendo ricorso a molteplici strumenti, tra cui l'attivazione della clausola di salvaguardia generale del Patto di stabilità e crescita, l'aumento della flessibilità nell'utilizzo dei fondi di coesione europei e l'adozione di un quadro temporaneo di regole sugli aiuti di Stato.

Il programma *Next Generation EU* per il finanziamento comune dei piani dei singoli paesi a sostegno della ripresa del luglio 2020 rappresenta una significativa novità in tal senso.

Nel 2020 il disavanzo pubblico in rapporto al prodotto nell'area euro è stato pari al 7,2% del PIL, 6,6 punti in più che nel 2019.

Le misure di sostegno varate dai governi nazionali, tra le quali l'estensione dei meccanismi di integrazione salariale, hanno consentito di sostenere il reddito disponibile e l'occupazione, il cui calo è stato pari all'1,6%, mentre la riduzione delle ore lavorate è stata dell'8% circa.

Nei paesi emergenti l'impatto del Covid sull'economia è stato pronunciato, soprattutto nei paesi che dipendono in misura maggiore dal turismo internazionale e dalla domanda estera di materie prime. In particolare, in Cina, dove il Covid-19 ha avuto origine, il PIL è diminuito del 6,8% nel primo trimestre del 2020 ma è tornato a crescere già nel secondo semestre, grazie alle politiche fiscali di sostegno e a idonee politiche monetarie, con conseguente aumento dell'indebitamento pubblico. L'inflazione è scesa al 2,5%.

È invece aumentato l'avanzo della bilancia commerciale grazie all'aumento delle esportazioni soprattutto relativa ai dispositivi medici e apparecchiature informatiche.

In India il PIL è diminuito del 6,9%, l'inflazione è salita al 6,6%, soprattutto per l'aumento dei prezzi dei beni alimentari. La Banca Centrale ha adottato politiche di sostegno del credito riducendo il tasso di interesse, mentre la spesa pubblica è stata del 17% del PIL.

In Brasile il PIL è diminuito solo del 4,1% nel 2020, grazie alle ingenti misure fiscali di sostegno, pari al 12% del PIL e alla ridotta limitazione della mobilità. È aumentata però l'inflazione, attestandosi al 6,8%, come anche i tassi di interesse, che potrebbero provocare un inasprimento del debito pubblico pari all'88% del PIL nel 2020.

In Russia il PIL è diminuito del 3%, anche a causa della diminuzione delle quotazioni del petrolio. Sono state adottate politiche di contenimento limitate che hanno favorito la ripresa immediata dei consumi interni. La politica fiscale è stata espansiva, pari al 4,5% del PIL, grazie al basso debito pubblico, mentre la politica monetaria ha dosato le misure in risposta alla crisi, aumentando la liquidità e riducendo i tassi di interessi all'inizio, rialzandoli successivamente, per contenere l'inflazione e la svalutazione della propria moneta.

Nei paesi in via di sviluppo le conseguenze del Covid-19 sono state drammatiche. Si stima un incremento del tasso di povertà estrema di 4 pun-

ti percentuali nel 2020-2021, anche per la contrazione della domanda estera, per la riduzione dei flussi di rimesse e per la limitata capacità fiscale dei governi.

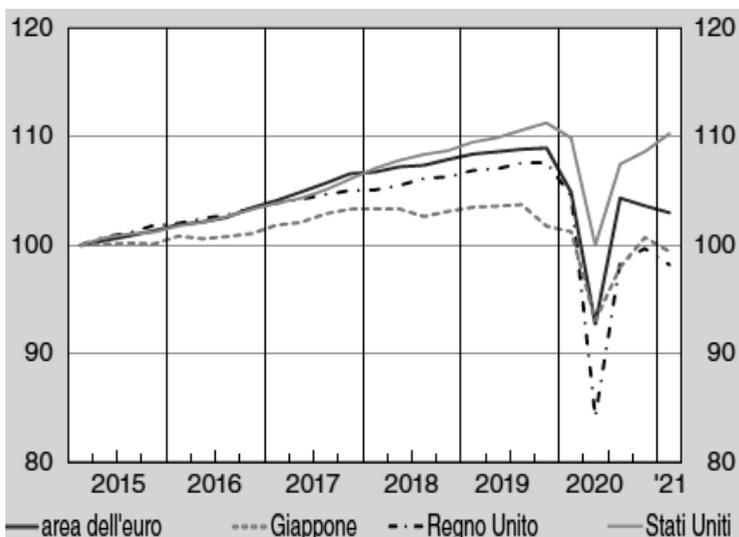
Per quanto riguarda il processo di ripresa, la teoria economica individua tre possibili scenari. Il primo, il più ottimistico, è lo scenario di ripresa “a V” dove l’output aggregato subisce un brusco crollo, ma si riprende velocemente ritornando ai suoi livelli precrisi. C’è poi lo scenario “a U” dove l’output precipita velocemente, ma non ritorna altrettanto rapidamente ai suoi livelli precedenti. Tra il livello precedente e il livello successivo di prodotto rimane un divario che perdura per un certo periodo di tempo, dopodiché è possibile che il livello di output risalga ai suoi livelli iniziali. Il terzo scenario, più pessimistico, è quello che ha andamento “a L” dove il livello di attività economica subisce una recessione e rimane a un livello basso, senza che ci sia una ripresa nel tempo. Un ulteriore scenario possibile è quello con andamento “a K” in cui, dopo la recessione, settori diversi dell’economia si riprendono in modo diverso e in tempi diversi, attestandosi a livelli diversi<sup>10</sup>.

Dal momento che l’emergenza pandemica sembra essere ancora in atto per via della diffusione delle varianti del virus, nonostante le campagne di vaccinazione, è ancora prematuro trarre conclusioni sull’andamento della ripresa economica successiva al periodo di crisi scatenato dalla pandemia e dalle misure di contenimento del virus adottate. Tuttavia, dalle Figure 5 e 6, che rappresentano l’andamento del PIL dal 2015 al 2021, si può notare, per il momento, un andamento “a V” per la maggior parte delle economie avanzate ed emergenti, con alcune differenze. Gli Stati Uniti e la Cina, infatti, sono i paesi che hanno sperimentato la ripresa più immediata: negli Stati Uniti il PIL è tornato allo stesso livello precedente la pandemia, mentre la Cina sembra avere raggiunto persino un livello più elevato del precedente. Negli altri paesi, c’è stata una ripresa del PIL sempre importante, ma meno rapida e a un livello che non è ancora quello precedente alla crisi.

---

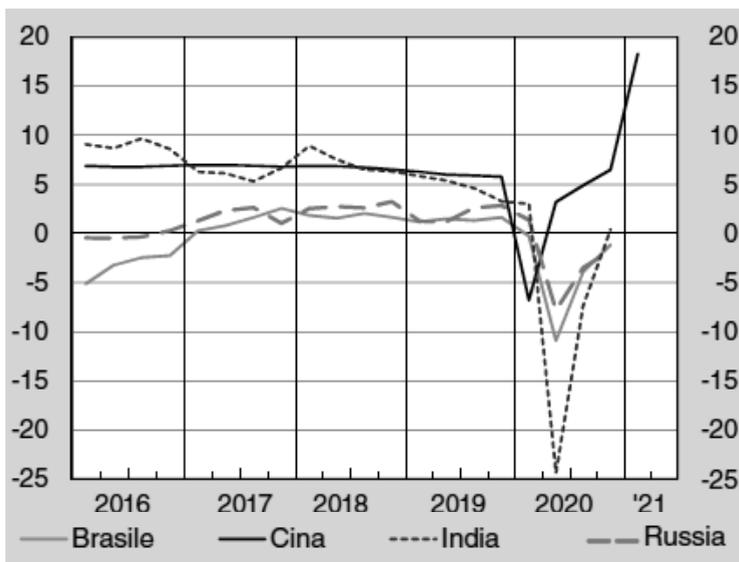
<sup>10</sup> P. CARLSSON-SZLEZAK, M. REEVES, P. SWARTZ, *Understanding the Economic Shock of Coronavirus*, *op. cit.*

Figura 5 – PIL dal 2015 al 2021 nei principali paesi avanzati



Fonte: Banca d'Italia, *Relazione Annuale 2020*, CXXIV Esercizio, 2021, p. 7.

Figura 6 – PIL dal 2015 al 2021 nei principali paesi emergenti



Fonte: Banca d'Italia, *Relazione Annuale 2020*, CXXIV Esercizio, 2021, p. 11.

### 3. Gli effetti sociali della pandemia

Numerosi sono gli studi in letteratura che documentano attraverso analisi econometriche gli effetti sociali conseguenti al coronavirus e alle misure di distanziamento sociale e ai lockdown adottati per il contenimento della sua diffusione<sup>11</sup>. Le conseguenze negative più significative si rilevano nell'ambito del mercato del lavoro, con effetti che sono diversi sia per genere che per razza dei lavoratori, ma anche per livello di istruzione e settore di attività. Inoltre, si sono registrate conseguenze negative in termini di salute dei cittadini, anche di natura psicologica. Si sono infine avuti effetti, in questo caso positivi, sulla qualità dell'ambiente.

Le condizioni del mercato del lavoro sono peggiorate repentinamente nella primavera del 2020, in termini di ore di lavoro e perdita del lavoro. Sono in seguito migliorate, ma l'occupazione è rimasta comunque inferiore rispetto al periodo precedente la crisi, soprattutto negli Stati Uniti. Qui, infatti, gli interventi del governo hanno puntato sul rafforzamento dei sussidi di disoccupazione, anziché su programmi di integrazione salariale come avvenuto in altri paesi. Solo per il periodo compreso tra aprile e maggio 2020, si è stimato che per ogni 10 giorni in più di permanenza a casa imposta dal governo, il tasso di occupazione è diminuito dell'1,7%<sup>12</sup>. Si prospetta anche un forte decremento nel tasso di partecipazione al mercato del lavoro nel lungo periodo, associato a un aumento dei lavoratori scoraggiati, ovvero quei lavoratori che smettono di cercare lavoro, uscendo così dalla forza lavoro stessa<sup>13</sup>.

In Figura 7 si può notare l'andamento del tasso di disoccupazione per i paesi OECD in percentuale sulla forza lavoro da gennaio 2019 a novembre 2020. Come si può vedere, l'area OECD ha sperimentato il picco massimo di disoccupazione ad aprile 2020, raggiungendo l'8,75%. Tale tendenza riflette in buona sostanza l'andamento del tasso di disoccupazione statunitense. Gli Stati Uniti, infatti, hanno registrato il tasso di disoccupazione massi-

---

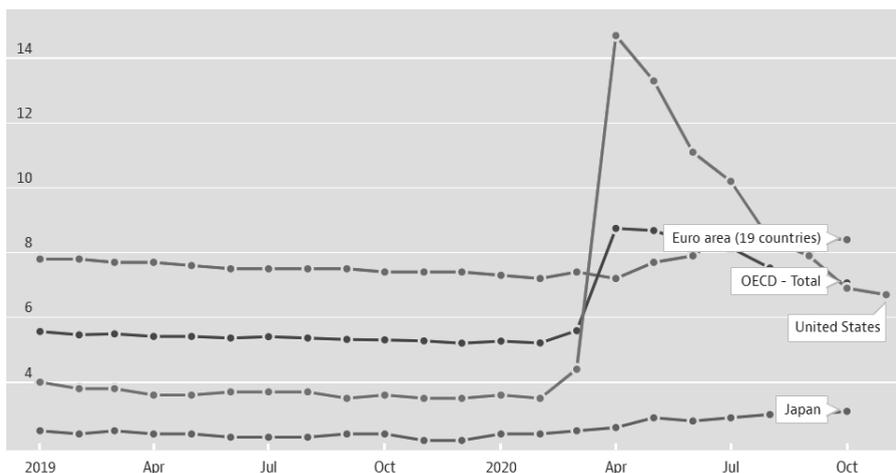
<sup>11</sup> Si veda in proposito la sintesi della letteratura proposta dagli autori A. BRODEUR, D. GRAY, A. ISLAM, S. BHUIYAN, *op.cit.* p. 1022.

<sup>12</sup> S. GUPTA, L. MONTENOV, T.D. NGUYEN, F.L. ROJAS, I.M. SCHMUTTE, K.I. SIMON, B.A. WEINBERG, C. WING, *Effects of Social Distancing Policy on Labor Market Outcomes*, NBER Working Paper No. 27280, National Bureau of Economic Research, Cambridge, MA 2020.

<sup>13</sup> O. COIBION, Y. GORODNICHENKO, M. WEBER, *Labor Markets During the COVID-19 Crisis: A Preliminary View*, NBER Working Paper No. 27017, National Bureau of Economic Research, Cambridge, MA 2020.

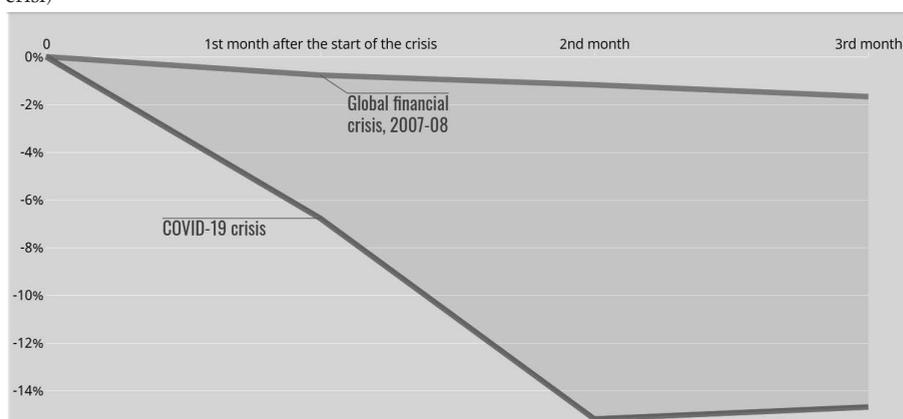
mo del 14,7% ad aprile 2020, dopodiché esso è diminuito costantemente, fino a raggiungere il 6,7% a novembre 2020. Negli altri paesi OECD il tasso di disoccupazione è stato inferiore. In termini di riduzione del numero di ore lavorate, il Covid-19 ha avuto un impatto di dieci volte superiore rispetto a quello della crisi finanziaria globale del 2008 (cfr. Fig. 8).

Figura 7 – Tasso di disoccupazione (% forza lavoro) gennaio 2019-novembre 2020



Fonte: *OECD Statistics*, disponibile sul sito: <https://www.oecd.org/employment.htm>.

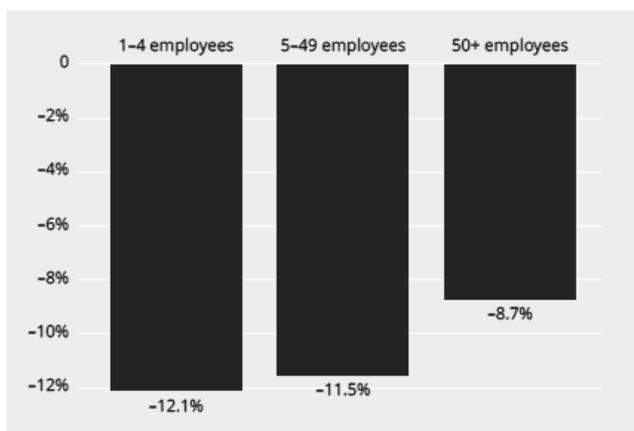
Figura 8. Impatto del Coronavirus sul numero di ore lavorate (a tre mesi dall'inizio della crisi)



Fonte: *OECD Statistics*, disponibile sul sito: <https://www.oecd.org/employment-outlook/2020/>.

Nel suo recente rapporto, l'ILO ha stimato (su un campione di 26 paesi) che le piccole imprese sono state più colpite in termini di riduzione delle ore lavorate, rispetto alle imprese di medio-grandi dimensioni (Figura 9). In particolare, le imprese con 1-4 lavoratori hanno sperimentato una riduzione delle ore lavorate del 12,1%, le imprese con 5-49 lavoratori dell'11,5%, mentre le imprese con più di 50 lavoratori hanno visto decrescere le ore lavorate solo dell'8,7%. Dal momento che in media le imprese di più grandi dimensioni sono anche quelle con una maggiore produttività, questo ha provocato un aumento nella produttività aggregata del lavoro<sup>14</sup>.

Figura 9 – Ore lavorate per dimensione d'impresa



Fonte: ILO Monitor: COVID-19 and the world of work. Eighth edition, 2021.

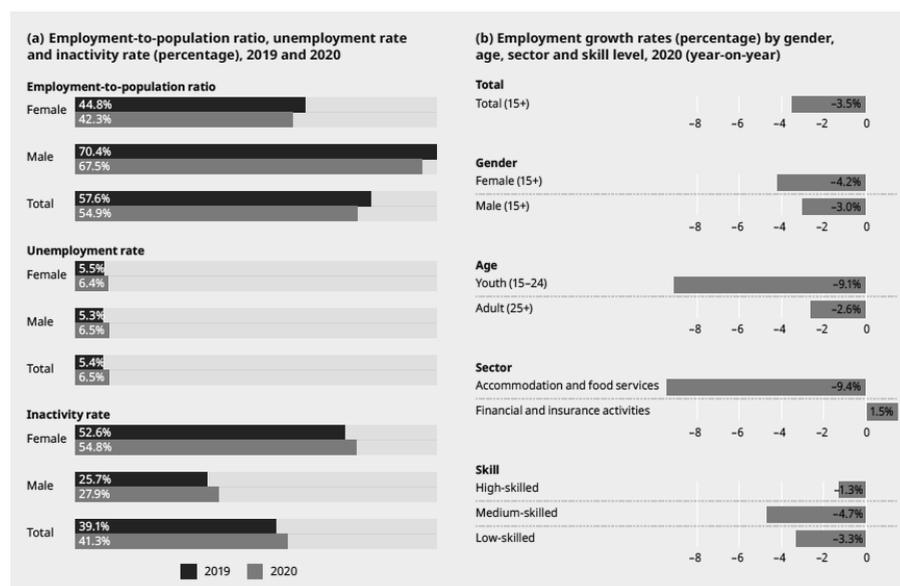
Inoltre, il tasso globale di occupazione in rapporto alla popolazione è passato dal 57,6% del 2019 al 54,9% del 2020. Tale diminuzione ha colpito tuttavia in modo diverso gruppi di lavoratori e settori. In relazione alle caratteristiche degli individui, i soggetti più colpiti sono stati le donne, i giovani e le persone con un livello di istruzione medio-basso, come si può notare in Figura 10. Se si guarda agli Stati Uniti, gli afroamericani e gli ispanici sono state le etnie più colpite dalla perdita del lavoro e delle ore lavorate<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> ILO Monitor: COVID-19 and the World of Work. Updated Estimates and Analysis. Eighth edition, 2021, disponibile sul sito: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms\\_824092.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_824092.pdf).

<sup>15</sup> ILO. World Employment and Social Outlook – Trends 2021, disponibile sul sito: <https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/trends2021/lang-en/index.htm>

I settori che hanno maggiormente risentito della crisi sono stati quello della ristorazione e del turismo, il settore dei servizi, soprattutto quelli rivolti alla persona che richiedono un contatto ravvicinato stretto, e il settore dei trasporti. Il settore pubblico, quello finanziario e assicurativo e, più in generale, tutti quei settori che hanno potuto ricorrere al lavoro a distanza, sono stati meno colpiti dagli effetti negativi delle misure di lockdown.

Figura 10 – Indicatori chiave del mercato del lavoro, stime globali 2019-2020



Fonte: ILO Monitor: COVID-19 and the world of work. Eighth edition, 2021.

Infine, va rilevato che la pandemia ha prodotto effetti negativi sulla salute e il benessere dei cittadini, in termini di peggioramento delle malattie croniche, causato soprattutto dall'emergenza sanitaria che ha di fatto ostacolato tutte le normali attività mediche, ma anche in termini di crescenti livelli di stress e disturbi d'ansia dovuti alle misure di isolamento.

Le misure di lockdown e il decremento globale delle attività produttive, uniti alla drastica riduzione degli spostamenti, sembrano avere avuto effetti positivi sull'ambiente, soprattutto in termini di qualità dell'aria e dell'acqua<sup>16</sup>.

<sup>16</sup> D. ALMOND, X. DU, S. ZHANG, *Did COVID-19 Improve Air Quality near Hubei?*, NBER Working Paper No. 27086, National Bureau of Economic Research, Cambridge, MA

## 4. Gli effetti della pandemia sul settore informale

### 4.1. Il settore informale: definizione, cause e conseguenze sull'economia ufficiale

La crisi riconducibile alla pandemia, oltre ad avere sortito effetti devastanti immediatamente percepibili sull'economia ufficiale, ha anche provocato conseguenze di lungo periodo a livello economico globale che risultano meno intellegibili e, pertanto, sono meno analizzati da ricercatori e *policymaker*. Ad esempio, il possibile impatto della pandemia sul settore informale non è stato, a oggi, studiato ancora approfonditamente<sup>17</sup>.

Affrontare lo studio di tale tematica, tuttavia, non è affatto semplice, sia per la difficoltà oggettiva di studiare un fenomeno che ha come caratteristica principale quella di essere nascosto, sia per la confusione terminologica che si riscontra in letteratura, dovuta al fatto che discipline diverse attribuiscono al concetto di “sommerso” significati differenti e che le definizioni fornite variano in base al metodo di misura adottato. Pertanto, prima di tutto, occorre stabilire una definizione univoca di economia sommersa<sup>18</sup>. A tal fine, si sceglie di seguire l'approccio classificatorio di Schneider (2005), che utilizza i termini *economia sommersa*, *settore informale* e *non ufficiale* come sinonimi riferiti allo stesso fenomeno<sup>19</sup>. Secondo tale approccio, l'economia sommersa include tutte le attività economiche produttive basate su transazioni di mercato che vengono nascoste alle autorità pubbliche per evitare il pagamento delle imposte e/o dei contributi sociali, per evitare di osservare la regolamentazione del mercato del lavoro (salario minimo, limite di ore lavorate, standard di sicurezza per gli infortuni sul lavoro, etc.)

---

2020; S. CICALA, S.P. HOLLAND, E.T. MANSUR, N.Z. MULLER, A.J. YATES, *Expected Health Effects of Reduced Air Pollution from COVID-19 Social Distancing*, NBER Working Paper No. 27135, National Bureau of Economic Research, Cambridge, MA 2020.

<sup>17</sup> L'impatto delle epidemie sull'economia informale viene analizzato nel recente lavoro di A.N. BERDIEV, R.K. GOEL, J.W. SAUNORIS, *International Disease Epidemic and the Shadow Economy*, CESifo Working Paper No. 8425, CESifo, Munich 2020.

<sup>18</sup> D. TEOBALDELLI, D. TICCHI, *Economia Informale: Cause e Conseguenze sull'Economia Ufficiale*, in Studi Urbinati di Scienze Giuridiche, Politiche ed Economiche. Nuova serie A 70.1-2 (2019) 141-158.

<sup>19</sup> F. SCHNEIDER, *Shadow Economies Around the World. What do We Really Know?*, in *European Journal of Political Economy* 21.3 (2005) 598-642.

e per eludere determinate procedure di carattere amministrativo (Frey e Schneider 2000, p. 2)<sup>20</sup>.

L'economia informale è un fenomeno pervasivo che interessa tutti i paesi, indipendentemente dal loro grado di sviluppo economico e caratteristiche strutturali. Stime recenti mirate a ricostruirne la dimensione a livello mondiale, indicano che il settore informale rappresenta circa un terzo del PIL, ma tale stima supera il 50 per cento se si considerano esclusivamente le economie emergenti e i paesi in via di sviluppo<sup>21</sup>.

Pertanto, studiare la relazione tra settore ufficiale e settore informale dell'economia è importante per comprendere più a fondo la natura duale di tale relazione, ovvero per capire se economia sommersa ed economia ufficiale sono complementari o sostituti nella produzione della ricchezza e nel favorire lo sviluppo economico<sup>22</sup>.

Da un lato, la presenza dell'economia sommersa esercita un impatto negativo sul settore ufficiale dell'economia per quanto riguarda l'allocazione efficiente delle risorse, la concorrenza, la redistribuzione del reddito, la produttività, la crescita, nonché la credibilità istituzionale. Il settore informale, infatti, fa riferimento a unità produttive caratterizzate da un basso livello di organizzazione, scarsa o nessuna divisione tra capitale e lavoro, infatti, la maggior parte delle attività informali si caratterizza proprio per essere di tipo *labour intensive*, e da relazioni lavorative basate su rapporti occasionali o personali.

Inoltre, un settore informale di dimensioni crescenti comporta la distorsione degli indicatori ufficiali su cui si basa l'azione del governo nell'implementazione delle politiche economiche. Esso rappresenta sicuramente una

---

<sup>20</sup> B.S. FREY, F. SCHNEIDER, *Informal and Underground Economy*, in O. ASHENFELTER (Eds.), *Encyclopedia of Social and Behavioral Science*, Elsevier Science Publishing Company, Amsterdam 2000.

<sup>21</sup> L. MEDINA, F. SCHNEIDER, *Shedding Light on the Shadow Economy*, in *World Economics Journal* 21.2 (2020), 25–82. Gli autori stimano la dimensione dell'economia sommersa di 157 paesi a livello mondiale per il periodo 1991-2017. Essi riportano una dimensione mondiale media del settore informale pari al 30.9% del PIL. Mentre Bolivia e Georgia sono i paesi interessati dal fenomeno in misura maggiore, con una dimensione dell'economia sommersa pari rispettivamente al 62.9% e 61.7% del PIL, Svizzera e Stati Uniti sono i due paesi interessati dal fenomeno in misura inferiore, ovvero presentano un settore informale pari al 6.4% e 7.6% rispetto al PIL. Sulla base del metodo utilizzato nel lavoro sopra citato, la stima dell'economia sommersa in Italia è pari al 25% del PIL.

<sup>22</sup> R. LA PORTA, A. SHLEIFER, *Informality and development*, in *Journal of Economic Perspectives* 28.3 (2014) 109–126.

sfida al *welfare state*. Il settore pubblico, infatti, si trova di fronte al problema di dover provvedere al riassetto del sistema fiscale e previdenziale per evitare che le inefficienze di natura fiscale possano provocare un aumento dell'economia sommersa. L'esistenza di un settore informale di importanti dimensioni, a sua volta, comportando la necessità di imporre imposte più elevate, può ostacolare l'azione del governo, favorendo l'innescarsi di un circolo vizioso, con ulteriori incentivi a cercare riparo nell'economia sommersa.

Tuttavia, se si considera che circa i due terzi del reddito prodotto nell'ambito dell'economia sommersa viene immediatamente speso nel settore ufficiale, si può ritenere che il settore informale agisca da stimolo per l'economia ufficiale. Data la sua natura flessibile, soprattutto per quanto riguarda il lavoro, esso può rappresentare una sorta di ammortizzatore sociale utile a fronteggiare periodi di crisi e recessione dell'economia ufficiale, sia per quanto riguarda i paesi estremamente poveri, sia per quanto riguarda le economie sviluppate, laddove i normali strumenti a disposizione dei governi per arginare le crisi non possono essere posti in atto per motivi di restrizioni nell'utilizzo delle manovre fiscali<sup>23</sup>.

Quindi, non si può pienamente comprendere la natura della relazione tra economia sommersa ed economia ufficiale senza analizzare le cause di sviluppo del settore informale stesso.

Nell'individuazione delle determinanti dell'economia sommersa, si possono distinguere due filoni di ricerca. Il primo considera la tassazione eccessiva e la regolamentazione dei mercati, soprattutto la rigidità del mercato del lavoro, come le principali determinanti del sommerso<sup>24</sup>. L'altro ambito di ricerca analizza, invece, gli aspetti istituzionali come maggiori determinanti dell'economia sommersa, ancora più importanti dello stesso carico fiscale<sup>25</sup>. In particolare, la scarsa qualità delle istituzioni pubbliche,

---

<sup>23</sup> M. CHAMBWERA, M.J. MACGREGOR, A. BAKER, *The Informal Economy. A primer for development professionals on the importance of the informal economy in developing countries*, International Institute for Environment and Development, London 2011.

<sup>24</sup> F. SCHNEIDER, R. NECK, *The Development of the Shadow economy under Changing Tax Systems and Structures*, in *Finanzarchiv* 50.3 (1993) 344–369; T. LEMIEUX, B. FORTIN, P. FRETCHETTE, *The Effect of Taxes on Labor Supply in the Underground economy*, in *American Economic Review*, 84.1 (1994) 231–254; N.A. LOAYZA, *The Economics of the Informal Sector. A Simple Model and Some Empirical Evidence from Latin America*, in *Carnegie-Rochester Conference Series Public Policy* 45 (1996) 129–162.

<sup>25</sup> S. JOHNSON, D. KAUFMANN, P. ZOIDO-LOBATON, *Regulatory Discretion and the Unof-*

che si riflette anche nell'applicazione discrezionale ed inefficace del sistema fiscale e della regolamentazione da parte del governo, sembra esercitare un impatto importante sullo sviluppo del settore informale. L'inefficienza della pubblica amministrazione e, soprattutto, la corruzione della burocrazia e dell'apparato statale nel suo complesso e, più in generale, tutti quegli aspetti che inficiano l'azione del governo nell'attuare adeguate politiche fiscali, sono ritenuti gli elementi della qualità delle istituzioni pubbliche che maggiormente influiscono sulla decisione di operare nel settore informale<sup>26</sup>. Quando le norme e le istituzioni vigenti perdono consenso nella società, può risultare più conveniente scegliere il sommerso come via di uscita, piuttosto che manifestare il proprio dissenso nell'ambito del settore ufficiale.

Pertanto, la presenza del settore informale può essere considerata la conseguenza di un assetto istituzionale inadeguato, un risultato del fallimento delle istituzioni pubbliche nel proteggere e promuovere un'economia di mercato efficiente<sup>27</sup>. Di conseguenza, gli istituti di democrazia diretta che forniscono agli individui la cosiddetta *voice option* sulle performances del governo, dovrebbero aiutare a limitare il fenomeno dell'economia informale, garantendo ai cittadini un controllo immediato dell'operato dei politici e favorendo una maggiore responsabilizzazione degli stessi nella gestione delle risorse pubbliche<sup>28</sup>.

#### 4.2. La risposta del settore informale alla pandemia

Nella considerazione dell'impatto che la pandemia può aver esercitato sul settore informale, occorre distinguere tra effetti macro, di sistema, ed effetti micro, relativi alle risposte individuali agli effetti avversi della pandemia. I primi riguardano le conseguenze della pandemia sulle variabili economiche aggregate, sulle istituzioni e sulle risorse del settore pubblico,

---

*ficial Economy*, in *American Economic Review* 88.2 (1998) 387–392; E. FRIEDMAN, S. JOHNSON, D. KAUFMANN, P. ZOIDO-LOBATON, *Dodging the Grabbing Hand: The Determinants of Unofficial Activity in 69 Countries*, in *Journal of Public Economics* 76 (2000) 459–493; D. TEOBALDELLI, *Federalism and the Shadow Economy*, in *Public Choice* 146 (2011) 269–289.

<sup>26</sup> F. SCHNEIDER, D. ENSTE, *Shadow Economies: Size, Causes and Consequences*, in *Journal of Economic Literature* 38.1 (2000) 77–114.

<sup>27</sup> R. LA PORTA, A. SHLEIFER, *Informality and development*, in *Journal of Economic Perspectives* 28.3 (2014) 109–126.

<sup>28</sup> D. TEOBALDELLI, F. SCHNEIDER, *The Influence of Direct Democracy on the Shadow Economy*, in *Public Choice* 157 (2013) 543–567.

mentre i secondi sono relativi all'impatto sulla salute e il benessere dei cittadini e sul lavoro<sup>29</sup>.

Inoltre, va considerato l'andamento anticiclico dell'economia sommersa rispetto all'economia ufficiale. Infatti, nei momenti di crisi come quello attualmente in corso, l'economia entra in recessione, mentre il settore informale può agire come ammortizzatore socioeconomico assorbendo la capacità produttiva in eccesso<sup>30</sup>. La crisi economica, a livello macro, agisce provocando una contrazione degli investimenti che a sua volta impone alle imprese la contrazione dei costi di produzione per limitare le perdite. Il primo costo di produzione che generalmente le imprese tagliano è quello del lavoro che si concretizza nella riduzione dei salari o nei licenziamenti. Il settore informale aiuta ad assorbire i lavoratori che perdono il lavoro in questo modo.

Questa visione, positiva e ottimistica dell'economia sommersa, conduce alla conclusione che una pandemia può generare una espansione del settore informale che, a sua volta, può agire da stimolo per la ripresa economica. Infatti, il settore informale offre possibilità di guadagno alternative rispetto al settore ufficiale ai disoccupati, sia che abbiano perso il lavoro che non riescano a trovarne uno. Non solo, esso può consentire anche di guadagnare reddito mentre si sta già percependo un contributo pubblico per la perdita del lavoro stesso o per la momentanea interruzione del lavoro dovute alla pandemia. Quando la crisi da COVID-19 ha imposto ai governi di prevedere regole precise ai lavoratori e alle imprese per prevenire o arrestare il contagio, come le misure di lockdown o la momentanea limitazione degli spostamenti, il settore informale può avere consentito ad alcuni esercenti di continuare a lavorare eludendo le regole. E questo potrebbe avere avuto un impatto sulla diffusione dei contagi che è sfuggito alle autorità pubbliche.

Per quanto riguarda la domanda di beni e servizi nel settore informale, questa può aumentare a seguito della pandemia, sia perché i beni e servizi offerti dall'economia sommersa sono più economici rispetto a quelli prodotti nell'economia ufficiale, sia perché alcuni beni e servizi diventano di non facile reperibilità nel settore ufficiale dell'economia durante la pandemia e gli agenti economici che operano nel sommerso decidono di produrli per soddisfarne la domanda. Specialmente le piccole imprese hanno con-

---

<sup>29</sup> A.N. BERDIEV, R.K. GOEL, J.W. SAUNORIS, *op. cit.*

<sup>30</sup> C. ELGIN, O. OZTUNALI, Institutions, *Informal Economy, and Economic Development*, in *Emerging Markets Finance and Trade* 50.4 (2014) 145–162.

venienza a operare nel settore informale per risparmiare risorse e tagliare i costi, grazie al mancato pagamento delle imposte e il non rispetto della regolamentazione, e sfruttano tale vantaggio per competere con le imprese che svolgono la loro attività nel settore formale<sup>31</sup>.

Un ulteriore effetto da tenere in considerazione è quello determinato dall'abbattimento generalizzato dei consumi, come conseguenza della pandemia e delle misure di contenimento della stessa, che potrebbe avere impedito al sommerso di fare leva sulla sua elasticità. Infatti, anche i settori di attività che operano a livello informale potrebbero essersi trovati a dover interrompere la produzione, essendo, durante i momenti di lockdown, soprattutto i settori della grande distribuzione e delle vendite online ad aver continuato a lavorare. Questo potrebbe aver aggravato particolarmente la situazione economica di quelle aree che fanno storicamente più leva sul sommerso, accentuando ulteriormente la sperequazione della ricchezza già esistente (basti pensare al sud Italia come esempio eclatante).

L'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO) evidenzia come le conseguenze di natura economica e sociale della pandemia siano ancora più severe nel settore informale rispetto a quello ufficiale, dal momento che, pur fronteggiando le stesse dinamiche negative, nel settore informale lavorano soggetti più vulnerabili, meno qualificati, che non hanno garanzie contrattuali, reddituali e di protezione contro la perdita eventuale del lavoro<sup>32</sup>. Sebbene, dunque, il numero dei lavoratori che operano informalmente possa aumentare nei periodi di crisi, questo non si traduce automaticamente in uno sviluppo del settore informale tale da riuscire a stimolare l'economia ufficiale. Questa visione pessimistica della risposta del settore informale alla pandemia, che considera il settore informale dal punto di vista dei lavoratori, avanza l'ipotesi che la crisi derivante dalla pandemia possa peggiorare le condizioni dei lavoratori che operano nel settore informale, aggravandone le condizioni di vulnerabilità e povertà e mettendone a rischio la sicurezza sul lavoro e la salute<sup>33</sup>. Oltre a ciò, considerando che nel settore informale

---

<sup>31</sup> D. FARRELL, *The Hidden Dangers of the Informal Economy*, in McKinsey Quarterly 3 (2004) 27-37.

<sup>32</sup> ILO, *Informal Economy Workers*, 2020, disponibile sul sito: [https://www.ilo.org/global/topics/wages/minimum-wages/beneficiaries/WCMS\\_436492/lang--en/index.htm](https://www.ilo.org/global/topics/wages/minimum-wages/beneficiaries/WCMS_436492/lang--en/index.htm).

<sup>33</sup> A.J. PITOYO, B. ADITYA, I. AMRI, *The Impacts of COVID-19 Pandemic to Informal Economic Sector in Indonesia: Theoretical and Empirical Comparison*, in The 1st Geosciences and Environmental Sciences Symposium (ICST 2020), Virtual Conference, Yogyakarta, Indonesia, 2020.

operano più le donne e i giovani, la crisi derivante dalla pandemia potrebbe aggravare il divario delle condizioni di lavoro tra queste categorie e quelle più protette, aumentando così le possibilità di sfruttamento e la violazione dei diritti umani, soprattutto nei paesi poveri e in via di sviluppo<sup>34</sup>.

La Tabella 2 riassume gli effetti della pandemia sul settore informale contrapponendoli in base alle due visioni opposte, una ottimistica e l'altra pessimistica, sopra esposte.

Tabella 2 – Schema degli effetti della pandemia sul settore informale

<p style="text-align: center;"><b>Visione ottimistica</b></p> <p>Effetti della pandemia sul settore informale dal lato dell'attività economica</p>	<p style="text-align: center;"><b>Visione pessimistica</b></p> <p>Effetti della pandemia sul settore informale dal lato della forza lavoro</p>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Il settore informale è flessibile e riesce ad assorbire forza lavoro anche non particolarmente qualificata.</li> <li>2. Il settore informale è labour intensive e non richiede un grande ammontare di capitale. Può pertanto sussistere anche nei momenti intensi di crisi.</li> <li>3. Il settore informale può riuscire ad assorbire i lavoratori che hanno perso il lavoro a causa della crisi.</li> <li>4. L'economia sommersa è composta da attività che proprio per la loro natura informale possono tranquillamente essere portate avanti nei momenti di crisi senza il rispetto delle norme e delle regolamentazioni imposte dal governo.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. I lavoratori che operano nel settore informale sono più vulnerabili dal momento che sono in genere scarsamente qualificati, a basso reddito e appartenenti per la maggior parte al genere femminile.</li> <li>2. I lavoratori che operano a livello informale non hanno garanzie contrattuali, reddituali, protezione sociale e altre garanzie indispensabili nei periodi di crisi.</li> <li>3. L'impatto della crisi sul settore informale è tanto severo quanto quello sull'economia ufficiale, se non peggiore.</li> <li>4. Il settore informale prima della crisi presenta incertezze dal punto di vista del reddito che possono acuirsi a fronte della crisi.</li> </ol>

## 5. Osservazioni conclusive

La pandemia di Covid-19 oltre ad aver provocato più di cinque milioni di vittime, ha spinto l'economia globale nella più grave recessione dai tempi della Seconda guerra mondiale, a seguito delle misure di lockdown imposte dai governi nazionali per limitare la diffusione del virus. In questo lavoro abbiamo descritto brevemente gli effetti dell'epidemia sul sistema economico. Questi effetti hanno riguardato sia il lato della domanda che quello

<sup>34</sup> ILO, *Women and Men in the Informal Economy: A Statistical Picture*, ILO, Geneva 2018.

dell'offerta, dove diversi settori sono stati colpiti dall'uscita dal mercato di molte imprese e dall'interruzione delle catene dell'offerta. In particolare, l'interruzione delle catene del valore, da un lato, ha causato una riduzione della produzione in alcuni settori per la mancanza di materie prime e prodotti intermedi e, dall'altro, ha provocato un aumento dei prezzi dei beni finali, a cui ha contribuito anche l'aumento del prezzo dei prodotti petroliferi e dell'energia.

Il tasso globale di occupazione in rapporto alla popolazione è diminuito drasticamente, colpendo, tuttavia, in modo diverso gruppi di lavoratori e settori. I soggetti più colpiti sono stati le donne, i giovani e le persone con un livello di istruzione medio-basso e, nel caso degli Stati Uniti, le etnie degli afroamericani e degli ispanici. Uno dei temi che dovrà essere affrontato in futuro dai governi è quello dell'aumento delle disuguaglianze provocate dalla crisi economica a seguito della pandemia.

La pesante recessione globale verificatasi specialmente nei primi due trimestri del 2020 in pressoché tutte le economie sviluppate ed emergenti ha richiesto misure straordinarie di politica fiscale e monetaria che hanno contribuito ad assorbire gli shock causati dalla crisi.

L'efficacia delle campagne vaccinali nei paesi avanzati ha consentito, a partire dalla seconda parte del 2021, un allentamento delle misure attuate per il contenimento della diffusione virus e una ripresa generalizzata dell'economia mondiale. Tuttavia, nonostante la ripresa dell'attività economica si stia rivelando significativa, soprattutto nei paesi avanzati, si stima che essi siano destinati a operare al di sotto della propria capacità produttiva almeno fino al 2024.

La pandemia ha generato effetti profondi sulle economie di tutti i paesi che hanno coinvolto sia i loro sistemi produttivi che gli scambi internazionali. Un esempio qui discusso in maggiore dettaglio è quello del settore informale, le cui dinamiche meritano di essere approfondite ulteriormente. In generale, è difficile stabilire oggi se questi cambiamenti avranno un carattere transitorio oppure di lungo periodo. In maniera analoga, l'aumento del debito pubblico e i fenomeni inflattivi che si stanno registrando in pressoché tutti paesi costituiranno delle sfide importanti per le politiche fiscali e monetarie per gli anni a venire. Sarà compito degli studi futuri contribuire a definire, da un lato, gli effetti della pandemia sull'economia e, dall'altro, fornire suggerimenti su come affrontare i problemi da questa generata.



IVANO PONTORIERO\*

*Aspetti giuridici delle attività delle imprese di navigazione: il fenus nauticum*

ABSTRACT

- ✓ Il contributo si sofferma sull'inquadramento del prestito marittimo nel sistema contrattuale romano e sui profili di specialità che caratterizzano la relativa disciplina. L'assunzione del *periculum quod ex navigatione maris metui solet* da parte del creditore giustifica la possibilità di percepire un *fenus maius legitima usura*. Il creditore può inoltre pretendere in via d'azione il pagamento di *usurae* meramente pattuite. D. 45.1.122.1 (Scaev. 28 *dig.*) riconduce il prestito marittimo al mutuo e qualifica come *actio ex stipulatu* lo strumento processuale esperibile dal finanziatore nei confronti del debitore Callimaco.
- ✓ The essay focuses on the classification of maritime loan in the Roman contractual system and on the specialty profiles that characterize the related discipline. The assumption of the *periculum quod ex navigatione maris metui solet* by the lender justifies the possibility of perceiving a *fenus maius legitima usura*. The lender can also demand the payment of the *usurae* merely stipulated by way of action. D. 45.1.122.1 (Scaev. 28 *dig.*) brings the maritime loan back to the loan and qualifies as *actio ex stipulatu* the procedural instrument that can be exercised by the lender against the borrower Callimachus.

PAROLE CHIAVE

*Pecunia traiectica; fenus nauticum; usurae ex pacto; actio pecuniae traiecticae; actio ex stipulatu.*

---

\* Università di Bologna.



IVANO PONTORIERO

ASPETTI GIURIDICI DELLE ATTIVITÀ DELLE IMPRESE DI  
NAVIGAZIONE: IL FENUS NAUTICUM\*

SOMMARIO: 1. La nozione di *traiecticia pecunia* elaborata dalla giurisprudenza romana – 2. *Traiecticia pecunia sine periculo creditoris accepta?* – 3. Il riconoscimento della possibilità di pretendere il pagamento di *usurae ex nudo pacto* – 4. Il prestito marittimo e la pena convenzionale – 5. Un testo decisivo per l'inquadramento del prestito marittimo nel sistema contrattuale romano – 6. Gli strumenti di tutela delle pretese creditorie alla restituzione del capitale e al pagamento degli interessi

**1. La nozione di *traiecticia pecunia* elaborata dalla giurisprudenza romana**

Le fonti si riferiscono al prestito marittimo impiegando diverse espressioni, ciascuna delle quali si presenta idonea ad evidenziarne i tratti caratteristici più significativi<sup>1</sup>. La denominazione *pecunia traiecticia*, con talune

---

\* Pubblico in questa sede, corredato da un sintetico apparato di note, il testo della lezione da me tenuta presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Urbino il 3 novembre 2021, nell'ambito del Corso di Introduzione Storica al Diritto, su invito della Prof.ssa Maria Luisa Biccari.

<sup>1</sup> Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo in diritto romano*, Bologna 2011, p. 23. Per un quadro d'insieme relativo agli istituti e alle regole che trovano applicazione all'impresa di navigazione in diritto romano, con indicazione delle relative fonti, v. L. BOVE, *Nautae e mercatores. Iura leges negotia (Testi per il corso di diritto romano)*, Napoli 1993, pp. 13-42; A. PETRUCCI, *Tipi di attività contrattuali e di responsabilità connesse all'esercizio di un'impresa di navigazione*, in P. CERAMI, A. PETRUCCI, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*<sup>3</sup>, Torino 2010, pp. 247-294; nella più recente letteratura, cfr. S. GALEOTTI, *Mare monstrum. Mare nostrum. Note in tema di pericula maris e trasporto marittimo nella riflessione della giurisprudenza romana (I secolo a.C. - III sec. d.C.)*, Napoli 2020, pp. 65-80. Con particolare riferimento all'esercizio dell'impresa di navigazione attraverso un peculio, all'impiego del contratto di società, nonché al tema della predisposizione delle condizioni contrattuali da parte dell'*exercitor navis*, cfr. ora A. PETRUCCI, *Organizzazione ed esercizio delle attività economiche nell'esperienza giuridica romana. I dati delle fonti e le più recenti vedute dei moderni*, Torino 2021, rispettivamente, pp. 34-38, pp. 111-114 e pp. 210-218.

varianti, risulta essere senz'altro quella più ricorrente<sup>2</sup>. In soli tre casi si usa la locuzione *nautica pecunia*, traduzione latina della denominazione greca *ναυτικὰ χρήματα*<sup>3</sup>. L'identificazione tra il *nomen iuris* del negozio e l'oggetto dello stesso non è infrequente nel linguaggio giuridico romano, caratterizzato da particolare concretezza e basso livello di astrazione<sup>4</sup>.

L'espressione *nauticum fenus*, che si riscontra solo nel rescritto riportato in C. 4.33.4(3) (*Diocl. et Max. AA. Aureliae Iulianae*), è stata notevolmente valorizzata da Giustiniano per la creazione delle rubriche «*de nautico fenore*» dei titoli D. 22.2 e C. 4.33<sup>5</sup>. Tale espressione, pur essendo meno diffusa nella tradizione giuridica, si prestava meglio a dare un rigoroso inquadramento sistematico alla disciplina del prestito marittimo, collocata dai compilatori immediatamente dopo i titoli D. 22.1 «*de usuris et fructibus*» e C. 4.32 «*de usuris*»<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> Cfr. PS. 2.14.3 e la relativa *interpretatio*; D. 3.5.12(13) (Paul. 9 *ad ed.*); D. 13.4.2.8 (Ulp. 27 *ad ed.*); D. 15.1.3.8 (Ulp. 29 *ad ed.*); D. 22.2.1 (Mod. 10 *pand.*); D. 22.2.2 (Pomp. 3 *ex Plaut.*); D. 22.2.4pr. (Papin. 3 *resp.*); D. 22.2.6 (Paul. 25 *quaest.*), in cui si trova anche «*pecuniam usuris maritimis mutuam dando*»; D. 22.2.7 (Paul. 3 *ad ed.*): «*traiecticia*»; D. 22.2.8 (Ulp. 77 *ad ed.*); D. 22.2.9 (Lab. 5 *pith. a Paul. epit.*); D. 44.7.23 (Afric. 7 *quaest.*); C. 4.33.2(1) (*Diocl. et Max. AA. Scribonio Honorato*, a. 286); C. 4.33.5(4) (*Diocl. et Max. AA. et CC. Pullio Iuliano Eucharisto*, a. 294). C. 4.32.19.3 (*Diocl. et Max. AA. et CC. Aureliae Ireneae*): «*in traiecticis*»; C. 4.32.26.2 (*Iust. A. Menae pp.*, a. 528): «*in traiecticis contractibus*»; *const. Tanta*, 5; Nov. 106 *praef.*: «*τὰ τοῖς θαλαττίοις ταῦτα δανείσματα, ἃ καλεῖν ὁ καθ' ἡμᾶς εἶθε νόμος traiecticia*»; Nov. 110 *praef.*: «*περὶ τῶν traiecticion χρημάτων*». Sul punto, v. già I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., p. 23 e nt. 1. Soffermandosi sulla formulazione di Nov. 106 *praef.*, sottolinea come la locuzione *traiecticia pecunia* sia di «*facture purement romaine*», E. CHEVREAU, *La traiecticia pecunia: un mode de financement du commerce international*, in MHSDB 65 (2008) pp. 41-42.

<sup>3</sup> D. 4.9.1.7 (Ulp. 14 *ad ed.*); D. 22.2.3 (Mod. 4 *reg.*); D. 45.1.122.1 (Scaev. 28 *dig.*). Cfr. sul punto W. LITEWSKI, *Römisches Seedarleben*, in *Iura* 24 (1973) pp. 114-117; S. SCHUSTER, *Das Seedarleben in den Gerichtsreden des Demosthenes. Mit einem Ausblick auf die weitere historische Entwicklung des Rechtsinstitutes: dāneion nautikón, fenus nauticum und Bodmerei*, Berlin 2005, p. 175, nt. 1; I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., p. 24, nt. 4.

<sup>4</sup> È possibile ricordare in proposito anche le definizioni ulpianee di deposito (D. 16.3.1pr. [Ulp. 30 *ad ed.*]) e di precario (D. 43.26.1pr. [Ulp. 1 *inst.*]). Cfr. in particolare I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., pp. 23-24, nt. 3. Per l'esegesi di D. 43.26.1, v. ora A. SCHIAVONE, *Commento ai testi. Institutionum libri II*, in J.-L. FERRARY, V. MAROTTA, A. SCHIAVONE, *Cnaeus Domitius Ulpianus. Institutiones. De censibus*, Roma-Bristol 2021 (*Scriptores iuris Romani*, 8), pp. 210-211.

<sup>5</sup> Cfr. E. CHEVREAU, *La traiecticia pecunia* cit., p. 41; nonché I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., p. 24 e nt. 5.

<sup>6</sup> E. CHEVREAU, *La traiecticia pecunia* cit., p. 41, osserva: «*Le paradoxe est qu'il semble s'agir d'un hapax. En effet dans la compilation, il n'apparaît qu'une seule fois dans le code*

Il titolo D. 22.2 «*de nautico fenore*» si apre con un frammento escerpito dai *pandectarum libri* di Modestino<sup>7</sup>:

D. 22.2.1 (Mod. 10 *pand.*): *Traiecticia ea pecunia est quae trans mare vehitur: ceterum si eodem loci consumatur, non erit traiectica. sed videndum, an merces ex ea pecunia comparatae in ea causa habentur? et interest, utrum etiam ipsae periculo creditoris navigent: tunc enim traiectica pecunia fit.*

Il testo, oggetto di grande attenzione da parte della letteratura romanistica, ha ricevuto valutazioni contrastanti, tanto in ordine alla sua genuinità, quanto in ordine alla sua effettiva portata precettiva<sup>8</sup>. In realtà, il frammento – che pure potrebbe aver subito un processo di epitomazione – sviluppa un percorso argomentativo logico e del tutto coerente nelle sue conclusioni.

Modestino chiarisce il significato dell'espressione *pecunia traiectica* («*Traiectica ea pecunia est quae trans mare vehitur*»). Si tratta del denaro destinato ad un'operazione di commercio da svolgersi oltremare<sup>9</sup>. La definizione fornita dal giurista tardo-classico è solo il punto di partenza per illustrare le regole che disciplinano l'istituto e ne disegnano i confini: non è possibile applicare la disciplina caratteristica della *pecunia traiectica* alla somma di denaro che venga impiegata dal soggetto finanziato nello stesso luogo in cui sia stata erogata dal sovventore («*ceterum si eodem loci consumatur, non erit traiectica*»).

Il giurista affronta poi la questione se al regime della *pecunia traiectica* possa essere ricondotta la fattispecie in cui con il denaro vengano acquistate delle merci («*sed videndum, an merces ex ea pecunia comparatae in ea*

---

dans une constitution de Dioclétien. Et sur quatre constitutions du même empereur, issues du C. 4. 33, trois emploient la locution *traiectica pecunia*». Sulle ragioni di carattere sistematico che possono aver determinato la scelta effettuata dai compilatori, v. I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., pp. 24-25.

<sup>7</sup> Sulle definizioni di Modestino, alcune delle quali collocate dai compilatori in apertura di titolo (D. 16.2.1 [Mod. 6 *pand.*]; D. 23.2.1 [Mod. 1 *reg.*]; D. 28.1.1 [Mod. 2 *pand.*]; D. 42.1.1 [Mod. 7 *pand.*]; D. 46.4.1 [Mod. 2 *reg.*]), cfr. G. VIARENGO, *Studi su Erennio Modestino. Metodologie e opere per l'insegnamento del diritto*, Torino 2012, pp. 98-119.

<sup>8</sup> Per la discussione critica della letteratura più risalente, mi permetto di rinviare a I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., pp. 26-29 e Id., *Periculum quod ex navigatione maris metui solet*, in *Interpretatio Prudentium* 3.1 (2018) pp. 261-265.

<sup>9</sup> La finalità commerciale dell'operazione è richiamata da un anonimo scoliaste in sch. 1 a Bas. 17.1.12 (= H.J. SCHELTEMA, D. HOLWERDA, B III, p. 1024): *Τραεχτίκιον δέ ἐστὶ τὸ δάνειον τὸ διαπόντιον ἐπὶ ἐμπορίᾳ παρεχόμενον*. Sul punto, v. già PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., p. 30 e nt. 17; nonché Id., *Periculum* cit., pp. 265-266 e nt. 10.

*causa habentur?»*). Il dato rilevante, che permette di fornire una risposta all'interrogativo, è l'assunzione del rischio di un'operazione di commercio da svolgersi oltremare in capo al sovventore («*et interest, utrum etiam ipsae periculo creditoris navigent*»): in quest'ultima ipotesi la fattispecie potrà essere sussunta nell'ambito di applicazione delle regole relative alla *pecunia traiectica* («*tunc enim traiectica pecunia fit*»)<sup>10</sup>.

Non è agevole contestualizzare in modo più preciso l'esposizione di Modestino, anche in ragione della conoscenza estremamente lacunosa dei libri VII-X dell'opera da cui è stato escerpito il frammento<sup>11</sup>. D. 22.1.44 (Mod. 10 *pand.*) dimostra come la trattazione del giurista prendesse in considerazione anche la problematica dell'elusione dei limiti legali alla prestazione di *usurae*<sup>12</sup>. La definizione di *pecunia traiectica* fornita in D. 22.2.1 permette dunque di circoscrivere accuratamente l'ambito di applicazione della disciplina speciale caratteristica del prestito marittimo<sup>13</sup>.

La nozione di *pecunia traiectica* fornita da D. 22.2.1, incentrata sull'e-

<sup>10</sup> Il luogo corrispondente dei Basilici, pur presentando una redazione più sintetica, evidenzia molto bene le coordinate concettuali della definizione di Modestino, focalizzando l'attenzione dell'interprete, per la definizione delle caratteristiche dell'operazione, sull'elemento dell'assunzione del rischio da parte del creditore. Cfr. Bas. 53.5.1 (= H.J. SCHELTEMA, N. VAN DER WAL, A VII, p. 2455; G.E. RODOLAKIS, p. 236): Διαπόντια χρήματά εἰσι τὰ πέραν θαλάσσης ἀπόντια, οὐ μὴν τὰ ἐπὶ τόπου δαπανώμενα, καὶ τὰ ἐξ αὐτῶν ἀγοραζόμενα, ἐὰν κινδύῳ τοῦ δανειστοῦ πλέωσιν.

<sup>11</sup> Cfr. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, I, Lipsiae 1889 [rist. Graz 1960; Roma 2000], coll. 721-722, nt. 3: «[...] In obscuro remanet argumentum libb. VII-X».

<sup>12</sup> D. 22.1.44 (Mod. 10 *pand.*): *Poenam pro usuris stipulari nemo supra modum usurarum licitum potest*. Nella palingenesi leneliana D. 22.1.44 (F. 135) precede immediatamente D. 22.2.1 (F. 136). Sul testo di D. 22.1.44, cfr. K. VISKY, *L'applicazione del limite delle usurae alla pena convenzionale in diritto romano*, in Iura 19 (1968) p. 75; nella letteratura più recente, v. A. ARNESE, *Usura e modus. Il problema del sovraindebitamento dal mondo antico all'attualità*, Bari 2013, p. 73; A. CHERCHI, *Ricerche sulle «usurae» convenzionali nel diritto romano classico*, Napoli 2012, pp. 133-134 e nt. 74 e M. SCOGNAMIGLIO, *Ricerche sulla stipulatio poenae*, Torino 2018, pp. 189-190.

<sup>13</sup> Sottolinea come la definizione di Modestino sia carica di «risvolti normativi» R. D'ALESSIO, *'Pecuniae' nomine non solum numerata pecunia*, in Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto 1 (2011) pp. 68-71; sulla portata non meramente etimologica, ma normativa della definizione e sul suo significato, v. anche ID., *Il denaro e le sue funzioni nel pensiero giuridico romano. La riflessione giurisprudenziale nel Principato*, Lecce 2018, pp. 18-19, nt. 56. Sulla centralità dell'elemento dell'assunzione del *periculum a parte creditoris* nel frammento di Modestino, v. E. CHEVREAU, *La traiectica pecunia* cit., p. 40 e p. 44, nt. 16; nonché G.J. Blicharz, *Pecunia traiectica and Project Finance: The Decodified Legal System and Investments in Risky Ventures*, in TSDP 10 (2017) pp. 12-13 e N. ŽIHA, *The Insurance Function of Roman Mariti-*

lemento dell'assunzione del rischio dell'operazione da parte del creditore, trova conferma in un passo delle *Pauli Sententiae*<sup>14</sup>:

PS. 2.14.3: *Traiecticia pecunia propter periculum creditoris, quamdiu navigat navis, infinitas usuras recipere potest.*

La sopportazione del rischio della navigazione da parte del creditore giustifica («*propter periculum creditoris*») la possibilità di percepire interessi di ammontare superiore a quello risultante dall'applicazione del tasso legale, senza limiti di sorta («*usuras infinitas*»)<sup>15</sup>.

L'assunzione del *periculum maris* da parte del finanziatore costituisce un elemento strutturale del prestito marittimo: qualora non sia dato ravvisare nella fattispecie quest'ultimo elemento, deve essere escluso che il rapporto intercorso tra i contraenti possa essere qualificato come *pecunia traiectica* e che possano trovare applicazione le regole proprie di questa operazione. Ciò accade – seguendo il percorso logico-argomentativo di Modestino – sia nell'ipotesi in cui il denaro sia stato semplicemente impiegato «*eodem loci*», sia quando, essendo state acquistate delle merci, il sovventore non abbia assunto i rischi della navigazione.

L'esegesi di D. 22.2.1 (Mod. 10 *pand.*) e PS. 2.14.3 porta senz'altro a ritenere che l'assunzione del *periculum a parte creditoris* possa essere qualificata come elemento essenziale nell'assetto di interessi caratteristico della *pecunia traiectica*.

---

*me Loan*, in PH. HELLEWEGE, G. ROSSI (edited by), *Maritime Risk Management. Essays on the History of Marine Insurance, General Average ad Sea Loan*, Berlin 2021, p. 42.

<sup>14</sup> Per un'articolata ricostruzione del dibattito storiografico relativo alla paternità delle *Pauli Sententiae*, cfr. I. RUGGIERO, *Ricerche sulle Pauli Sententiae*, Milano 2017, pp. 1-77; sulla questione, da ultimo, v. L. LOSCHIAVO, *L'età del passaggio. All'alba del diritto comune europeo (secoli III-VII)*<sup>2</sup>, Torino 2019, p. 56, secondo cui: «non è impossibile che la collezione originale risalga allo stesso Paolo».

<sup>15</sup> Ancora più esplicita con riferimento al legame esistente tra la sopportazione del *periculum maris* da parte del creditore e la possibilità di pattuire qualsivoglia tasso di interesse è la relativa *interpretatio*: *Traiecticia pecunia dicitur, quae in navi, ut ad transmarina defertur, deponitur. Quia maris periculo committitur, in quantas convenerit usuras, hanc pecuniam dare creditor potest.* Sul problema – tuttora aperto – della genesi e della paternità delle *interpretationes*, cfr. M. BIANCHI FOSSATI VANZETTI, *Pauli sententiae. Testo e interpretatio*, Padova 1995, pp. xv-xvi; più in generale, sulle *interpretationes* contenute nel *Breviarium Alaricianum*, cfr. L. DI CINTIO, *L'«Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Il libro IX*, Milano 2013, pp. 11-25; EAD., *Nuove ricerche sulla «Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus». Libri I-II*, Milano 2018, pp. 9-12.

## 2. *Traiecticia pecunia sine periculo creditoris accepta?*

Alcuni autori hanno, tuttavia, ritenuto di poter individuare in un frammento escerpito dai *responsorum libri* di Papiniano l'espresso riconoscimento dell'esistenza di una «*traiecticia pecunia sine periculo creditoris accepta*»<sup>16</sup>:

D. 22.2.4 (Papin. 3 resp.): *Nilil interest, traiecticia pecunia sine periculo creditoris accepta sit an post diem praestitutum et condicionem impletam periculum esse creditoris desierit. utriusque igitur maius legitima usura faenus non debetur, sed in priore quidem specie semper, in altera vero discusso periculo: nec pignora vel hypothecae titulo maioris usurae tenebuntur. 1. Pro operis servi traiecticiae pecuniae gratia secuti quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem centesimae non ultra duplum debetur. in stipulatione faenoris post diem periculi separatim interposita quod in ea legitimae usurae deerit, per alteram stipulationem operarum supplebitur.*

Il giurista prende in considerazione il trattamento normativo di due diverse fattispecie: nella prima il finanziamento è stato erogato senza l'assunzione del rischio della navigazione da parte del creditore, nella seconda il rischio non grava più su quest'ultimo, per la scadenza del termine convenzionalmente stabilito dalle parti o per il verificarsi della condizione dell'arrivo in porto della nave salva<sup>17</sup>.

Non rileva – osserva Papiniano – che il denaro sia stato ricevuto dal soggetto finanziato senza che il creditore abbia assunto il rischio («*Nilil interest, traiecticia pecunia sine periculo creditoris accepta sit*») o che – nella seconda ipotesi presa in considerazione – una volta decorso il termine convenzionalmente stabilito o verificatasi la condizione dell'arrivo in porto della nave salva, il rischio abbia cessato di gravare sul creditore («*an post diem praestitutum et condicionem impletam periculum esse creditoris desierit*»)<sup>18</sup>. In entrambi i casi non saranno dovuti interessi in misura superiore

<sup>16</sup> H. KUPISZEWSKI, *Sul prestito marittimo nel diritto romano classico: profili sostanziali e processuali*, in *Index 3* (1972) pp. 370-371; W. LITEWSKI, *Römisches Seedarleben* cit., pp. 129-130; A. SICARI, *Pena convenzionale e responsabilità*, Bari 2001, p. 240. Per una più ampia ricostruzione del dibattito dottrinale concernente il ruolo assunto dal *periculum creditoris* nella struttura del prestito marittimo rinvio a I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., pp. 37-39 e Id., *Periculum* cit., pp. 269-270.

<sup>17</sup> Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., p. 41 e Id., *Periculum* cit., p. 273.

<sup>18</sup> Il riferimento al *dies praestitutus* e alla *condicio impleta*, per la determinazione del

a quella risultante dall'applicazione del tasso legale d'interesse sul capitale («*utrubique igitur maius legitima usura faenus non debebitur*»)<sup>19</sup>.

Con questa differenza tra le due ipotesi: nel caso della «*traiecticia pecunia sine periculo creditoris accepta*», gli interessi di ammontare superiore al limite legale non saranno mai dovuti, mentre, qualora vi sia stata l'iniziale assunzione del rischio da parte del creditore, saranno dovuti fin quando l'inversione del rischio non venga meno, per effetto della scadenza del termine convenzionalmente previsto dalle parti o dell'arrivo in porto della nave salva («*sed in priore quidem specie semper, in altera vero discusso periculo*»)<sup>20</sup>.

Il prosieguo del passo attesta la prassi di far viaggiare sulla nave uno schiavo del creditore, al fine di curare al meglio l'esecuzione del contratto e proteggere gli interessi del suo *dominus*<sup>21</sup>. In particolare, era stato convenu-

---

momento in cui viene meno il rischio per il creditore è idoneo ad illuminare sulla struttura dell'operazione e coerente con le risultanze di altre fonti in materia di *pecunia traiecticia*. Cfr. in particolare D. 22.2.6 (Paul. 25 *quaest.*): «*intra praestitutos dies amissa nave*», «*si salva navis intra statuta tempora pervenerit*», «*si navis postea perierit, quam dies praefinitus periculo exactus fuerit*»; D. 45.1.122.1 (Scaev. 28 *dig.*): «*idque creditum esse in omnes navigii dies ducentos*». Le parti potevano convenzionalmente determinare che l'assunzione del rischio della navigazione in capo al creditore – attraverso la condizione *si salva navis pervenerit* – avvenisse soltanto per un periodo di tempo determinato, con la conseguenza che, una volta decorso il termine previsto, prima dell'arrivo della nave in porto, eventuali sinistri sarebbero andati a gravare sul debitore. Sulla questione, v. già I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., p. 42, nt. 9; ID., *Periculum* cit., p. 273, nt. 25. Secondo G.J. Blicharz, *Pecunia traiecticia* cit., pp. 1-4, sarebbe possibile individuare «two types of sea loans in the Roman law». Il primo modello, concluso attraverso il semplice impiego della condizione dell'arrivo in porto della nave salva (D. 22.2.7), l'altro anche attraverso la previsione convenzionale di un termine per la sopportazione del rischio (D. 22.2.4; D. 45.1.122.1). Nella più recente letteratura, cfr. N. ŽIHA, *The Insurance Function* cit., pp. 56-57.

<sup>19</sup> È stato ipotizzato che i commissari di Giustiniano abbiano sostituito un originale riferimento alla *centesima* con l'attributo «*legitima*», in seguito all'emanazione della costituzione riportata in C. 4.32.26.2 (*Iust. A. Menae pp.*, a. 528). Il mantenimento dell'espressione «*ad finem centesimae*» in D. 22.2.4.1 potrebbe essere dovuto ad una svista dei commissari. Cfr., sul punto, le considerazioni di TH. MOMMSEN, *Iudicium legitimum*, in ZSS 12 (1891) p. 270 (= *Gesammelte Schriften*, III, Berlin-Dublin-Zürich 1965, pp. 358-359). La proposta di Theodor Mommsen è seguita da P. KRÜGER, *Editio minor, ad h. l.*

<sup>20</sup> Papiniano precisa, altresì, che i creditori non potranno servirsi delle garanzie per ottenere il pagamento di interessi più alti («*nec pignora vel hypothecae titulo maioris usurae tenebuntur*»). Sul punto, v. I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., p. 41 e nt. 11; nonché ID., *Periculum* cit., p. 274 e nt. 27.

<sup>21</sup> Si tratta di una prassi diffusa, attestata anche da altre fonti (cfr. D. 44.7.23 [Afric. 7 *quaest.*] e D. 45.1.122.1 [Scaev. 28 *dig.*]). Questo schiavo prende il nome di κερμακλόουθος.

to attraverso stipulazione il pagamento «*pro operis servi traiecticiae pecuniae gratia secuti*» di una certa somma di denaro per ogni giorno di ritardo del debitore nella riconsegna («*quod in singulos dies in stipulatum deductum est*»)<sup>22</sup>.

Papiniano, con l'intento di evitare condotte tese ad aggirare i limiti legali posti al pagamento delle *usurae*, afferma che la somma dovuta in forza della *stipulatio* non può superare l'importo risultante dall'applicazione del tasso di interesse della *centesima* sul capitale e, in ogni caso, oltrepassare la misura di quest'ultimo («*ad finem centesimae non ultra duplum*»)<sup>23</sup>.

Che, in assenza dell'elemento dell'assunzione del rischio da parte del creditore, il capitale erogato non possa produrre un rendimento superiore alla *centesima* è confermato dal prosieguo del primo paragrafo. È presa in considerazione l'ipotesi in cui sia stata conclusa separatamente una *stipulatio fenoris* destinata a regolare la corresponsione di *usurae*, una volta venuto meno il rischio («*in stipulatione faenoris post diem periculi separatim interposita*»). Nel caso in cui la somma dedotta in stipulazione sia inferiore a quella risultante dall'applicazione della *centesima* sul capitale, potrà essere integrata attraverso l'importo – che eventualmente ecceda tale misura – dovuto in ragione della *stipulatio operarum* («*quod in ea legitimae usurae deerit, per alteram stipulationem operarum supplebitur*»). Quest'ultima subi-

---

La derivazione del sostantivo è da *χρήματα* e *ἀκόλουθος*. Sul punto, cfr. IACOBI CUIACII *IC. Tolosatis opera ad Parisiensem Fabrotianam editionem diligentissime exacta in tomos XI. distributa auctiora atque emendatiora. Pars prior. Tomus tertius*, Venetiis 1758 [Observationum et emendationum libri XXVIII], coll. 127-128 (lib. V, cap. XXXVIII ad § 1, l. *Nihil interest* [D. 22.2.4]).

<sup>22</sup> Cfr. D. 44.7.23 (Afric. 7 *quaest.*): *Traiecticiae pecuniae nomine, si ad diem soluta non esset, poena (uti adsolet) ob operas eius qui eam pecuniam peteret in stipulationem erat deducta* [...]. Il frammento di Africano dimostra che le parti erano solite concludere una *stipulatio poenae* come corrispettivo per il mancato godimento delle *operae* dello schiavo incaricato di chiedere la restituzione del denaro, nel caso in cui l'adempimento non fosse avvenuto alla scadenza del termine previsto. Per l'esegesi del testo, cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., pp. 109-115; v. anche ID., *Introduzione*, in A. BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali. Ristampa emendata della seconda edizione*, a cura di I. PONTORIERO e F. ZUCCOTTI, Milano 2019, pp. XXI-XXIV e p. XXXIX.

<sup>23</sup> Sul limite del *duplum*, v. L. SOLIDORO, «*Ultra sortis summam usurae non exiguntur*», in *Labeo* 28 (1982) pp. 164-179; EAD., *Sulla disciplina degli interessi convenzionali nell'età imperiale*, in *Index* 25 (1997) pp. 555-571. Sulla *dupli computatio* nella fattispecie presa in considerazione da Papiniano, v. I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., pp. 44-45; ID., *Periculum* cit., pp. 275-276.

sce un procedimento di riduzione conservativa: dispiega la sua efficacia, ma solo per la somma dovuta «*ad finem centesimae*».

Papiniano, tuttavia, considerando l'unitarietà dell'operazione economica nel suo complesso, ammette che l'importo eccedente la *centesima* dedotto nella *stipulatio operarum* possa andare ad integrazione della *stipulatio feneratoris post diem periculi separatim interposita* che abbia previsto un interesse inferiore al limite legale<sup>24</sup>.

Quali conclusioni è possibile ricavare dall'analisi di D. 22.2.4 (Papin. 3 resp.)? La *ratio* sottesa alle soluzioni proposte dal giurista è chiara: il capitale erogato dal finanziatore non può produrre – nel caso in cui non abbia avuto luogo o sia venuta meno l'assunzione del rischio dell'operazione *a parte creditoris* – un rendimento superiore al dodici per cento annuo. La regola speciale, che riconosce al creditore la possibilità di percepire *usurae infinitae* e che costituisce il tratto più significativo della disciplina del prestito marittimo non può trovare applicazione. La sopportazione del *periculum a parte creditoris* costituisce, dunque, un elemento essenziale del prestito marittimo<sup>25</sup>.

Le dispute dottrinali concernenti l'esatto inquadramento dogmatico del *periculum creditoris* nella struttura della *pecunia traiecticia* sono state alimentate da un frammento tratto dai *quaestionum libri* di Paolo:

D. 22.2.6 (Paul. 25 quaest.): *Faenerator pecuniam usuris maritimis mutuam dando quasdam merces in nave pignori accepit, ex quibus si non potuisset totum debitum exsolvi, aliarum mercium aliis navibus impositarum propriisque faeneratoribus obligatarum si quid superfuisset, pignori accepit. quaesitum est nave propria perempta, ex qua totum solvi potuit, an id damnum ad creditorem pertineat, intra praestitutos dies amissa nave, an ad ceterarum navium superfluum admitti possit. respondit: alias quidem pignoris deminutio ad damnum debitoris,*

<sup>24</sup> Sull'impiego della soluzione dell'efficacia parziale del negozio illecito nel caso di stipulazioni d'interessi eccedenti i limiti legali da parte di Papiniano, v. I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., pp. 46-47; ID., *Periculum* cit., pp. 277-278.

<sup>25</sup> Valgono senz'altro le osservazioni già formulate da V. GIUFFRÈ, «*Faenus*» e *intraprese commerciali*, in SCDR 7 (1995) p. 136, nt. 10 (= *Studi sul debito*<sup>2</sup>, Napoli 1999, pp. 122-123, nt. 5). L'autore invita a chiedersi «che significato (tecnico e pratico) avrebbe avuto il qualificare un prestito come *pecunia traiecticia* se fosse stata esclusa l'inversione del rischio e, quindi, non fossero state ammesse le *usurae infinitae*». In quest'ultimo caso, infatti, le parti avrebbero concluso semplicemente un *mutuum*. In questo senso, v. anche A. PETRUCCI, *Tipi di attività* cit., pp. 287-288 e G. PURPURA, *rec. a I. PONTORIERO, Il prestito marittimo* cit., in *Iura* 62 (2014) p. 413.

*non etiam ad creditoris pertinet: sed cum traiecticia pecunia ita datur, ut non alias petitio eius creditori competat, quam si salva navis intra statuta tempora pervenerit, ipsius crediti obligatio non existente condicione defecisse videtur, et ideo pignorum quoque persecutio perempta est etiam eorum, quae non sunt amissa. <si navis intra praestitutos dies perisset, et condicionem stipulationis defecisse videri, ideoque sine causa de pignorum persecutione, quae in aliis navibus fuerunt, quaeri. (glossa, Huschke)> quando ergo ad illorum pignorum persecutionem creditor admitti potuerit? scilicet tunc cum condicio exstiterit obligationis et alio casu pignus amissum fuerit vel vilius distractum vel si navis postea perierit, quam dies praefinitus periculo exactus fuerit.*

Il caso preso in considerazione è quello di un usuraio che, dando del denaro in prestito al tasso di interesse marittimo, ha ricevuto in pegno delle merci caricate su una nave e, in aggiunta, merci caricate su altre navi e vincolate al soddisfacimento dei crediti di altri finanziatori, nell'ipotesi in cui le prime non fossero risultate sufficienti a pagare il debito e fosse avanzato qualcosa delle seconde<sup>26</sup>.

La *quaestio* affrontata dal giurista («*quaesitum est*») concerne la possibilità per il *faenerator* – essendo venuta meno entro il termine previsto per la sopportazione del rischio la prima nave, che con il suo carico sarebbe stata in grado di garantire integralmente le aspettative creditorie («*nave propria perempta, ex qua totum solvi potuit, an id damnum ad creditorem pertineat, intra praestitutos dies amissa nave*») – di soddisfarsi sull'eccedenza del valore dei pegni caricati sulle altre imbarcazioni («*an ad ceterarum navium superfluum admitti possit*»).

Paolo fornisce una risposta negativa all'interrogativo prospettato. Il giurista argomenta ricordando che nelle ordinarie operazioni di finanziamento garantite da pegno una riduzione della garanzia torna esclusivamente a danno del debitore («*alias quidem pignoris deminutio ad damnum debitoris, non etiam ad creditoris pertinet*»). Nella fattispecie oggetto di analisi, tuttavia, trova applicazione una soluzione del tutto diversa.

Quando viene concluso un prestito marittimo, in modo tale che il creditore non possa formulare la domanda di pagamento se non quando la nave

<sup>26</sup> I pegni sussidiari, di cui si discute nel brano, potevano avere ad oggetto merci «non del medesimo debitore, ma imbarcate su altre navi a garanzia di prestiti di diversi naviganti collegati tra di loro». Così G. PURPURA, *Ricerche in tema di prestito marittimo*, in AUPA 39 (1987) pp. 274-278 (= *Studi romanistici in tema di diritto commerciale marittimo*, Soveria Mannelli 1996, pp. 178-182).

sia giunta salva a destinazione entro il termine stabilito («*sed cum traiecticia pecunia ita datur, ut non alias petito eius creditori competat, quam si salva navis intra statuta tempora pervenerit*»), non essendosi verificato l'evento dedotto in condizione, si ritiene che sia venuta a mancare la stessa obbligazione del debitore («*ipsius crediti obligatio non existente condicione defecisse videtur*»). Il creditore non potrà quindi trovare soddisfazione sui pegni, neppure su quelli che non sono andati perduti («*et ideo pignorum quoque persecutio perempta est etiam eorum, quae non sunt amissa*»)<sup>27</sup>.

Ci si chiede infine in quali ipotesi il creditore possa trovare soddisfazione attraverso i pegni trasportati dalle altre navi («*quando ergo ad illorum pignorum persecutionem creditor admitti potuerit?*»). Ciò può accadere quando si sia verificato l'evento dedotto in condizione, e, per un qualche accidente, i pegni siano andati persi o venduti a un prezzo molto basso («*scilicet tunc cum condicio exstiterit obligationis et alio casu pignus amissum fuerit vel vilis distractum*»), oppure nel caso in cui la nave sia venuta a mancare dopo la scadenza del termine entro il quale il creditore avrebbe dovuto sopportare il rischio («*vel si navis postea perierit, quam dies praefinitus periculo exactus fuerit*»).

La dottrina si è a lungo interrogata sul valore, causale o temporale, da riconoscere alla proposizione «*cum traiecticia pecunia ita datur*». Le esegesi che attribuiscono a quest'ultima valore causale concludono per l'essenzialità del *periculum creditoris*<sup>28</sup>. Quanti, invece, ritengono di trovarsi di fronte una proposizione temporale formulano una tesi di segno opposto<sup>29</sup>.

Nella mia monografia sul prestito marittimo in diritto romano ho sostenuto come i termini del problema non siano stati del tutto correttamente inquadrati e che le interpretazioni proposte abbiano risentito di una con-

---

<sup>27</sup> Sul riferimento agli «*statuta tempora*», cfr. da ultima N. ŽIHA, *The Insurance Function* cit., p. 56. La parte centrale del frammento («*si navis [...] quaeri*») è ritenuta pacificamente una glossa estranea all'originale scritto paolino: l'anonimo annotatore non fa altro, infatti, che descrivere sinteticamente la problematica giuridica affrontata dal passo. Cfr. PH.E. HUSCHKE, *Zur Pandektenkritik. Ein Versuch sie auf festere wissenschaftliche Grundsätze zurückzuführen*, Leipzig 1875, pp. 89-90; ID., *Die Lehre des römischen Rechts vom Darlehn und den dazu gehörigen materien*, Stuttgart 1882, p. 223, nt. 2. Cfr., poi, O. LENEL, *Palingenesia* cit., I, coll. 1220-1221; nonché P. KRÜGER, *Editio minor, ad b. l.*

<sup>28</sup> Cfr. A. CASTRESANA, *El préstamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana*, Salamanca 1982, pp. 78-79.

<sup>29</sup> W. LITEWSKI, *Römisches Seedarlehen* cit., p. 130; ID., *rec. ad A. CASTRESANA, El préstamo marítimo griego y la pecunia traiecticia romana* cit., in *Iura* 34 (1983) p. 119.

siderazione solo parziale del tenore letterale del passo e della problematica giuridica in esso affrontata<sup>30</sup>.

Nella costruzione logica della soluzione paolina, infatti, è presente una contrapposizione tra due proposizioni: «*alias quidem pignoris deminutio ad damnum debitoris, non etiam ad creditoris pertinet*» e «*sed cum traiecticia pecunia ita datur*». Al pari dell'avverbio *alias*, la congiunzione *cum* ha valore temporale, ma da quest'ultimo rilievo non è lecito inferire che il *periculum creditoris* non sia stato un elemento essenziale della *pecunia traiecticia*. Il frammento paolino, piuttosto, contrapponendo le ipotesi in cui una riduzione della garanzia torna esclusivamente a danno del debitore da quanto si verifica nel caso della *pecunia traiecticia*, apporta ulteriori elementi di conferma alla tesi secondo la quale il *periculum creditoris* costituirebbe un elemento essenziale del prestito marittimo.

Le regole che possono essere ricavate dall'esegesi di D. 22.2.6 (Paul. 25 *quaest.*) trovano peraltro conferma in un testo dei Basilici<sup>31</sup>:

Bas. 53.5.16 (= H.J. SCHELTEMA, N. VAN DER WAL, A VII, p. 2456; G.E. RODOLAKIS, p. 238): Οἱ δανείσαντες δάνειον ναυτικὸν καὶ συμφωνήσαντες αὐτὸ κινδυνεύειν, λαβόντες δὲ καὶ ὑποθήκας, ἐὰν τῶν ἐγγαίων πραγμάτων ὧσιν αἱ ὑποθήκαι, ἀπωλείας γενομένης οὐ δύνανται αὐταῖς κεχρηῆσθαι, μηδεμιᾶς οὔσης διαφορᾶς, εἴτε αὐτοὶ ἐπλευσαν εἴτε τὸν λεγόμενον κερμακόλουθον εἶχον ἐν τῷ πλοίῳ. Τότε γὰρ μείζονα τόκον λαμβάνουσιν, ὅτε ἰδίῳ κινδύνῳ δανείσουσιν· ἐὰν γὰρ μὴ κινδυνεύουσιν, οὐ δύνανται πλείονα τόκον λαβεῖν.

Il brano considera l'ipotesi in cui siano state costituite delle ipoteche su beni posti a terra, a garanzia dei finanziatori che hanno concesso un prestito marittimo, assumendo il rischio dell'operazione («Οἱ δανείσαντες δάνειον ναυτικὸν καὶ συμφωνήσαντες αὐτὸ κινδυνεύειν, λαβόντες δὲ καὶ ὑποθήκας, ἐὰν τῶν ἐγγαίων πραγμάτων ὧσιν αἱ ὑποθήκαι»). Essendosi verificato il perimento della nave («ἀπωλείας γενομένης»), i creditori non possono trovare soddisfazione attraverso tali garanzie («οὐ δύνανται αὐταῖς κεχρηῆσθαι»). Il passo mette in luce come, pur essendo materialmente possibile che il credi-

<sup>30</sup> Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., pp. 51-52; ID., *Periculum* cit., pp. 281-282.

<sup>31</sup> Si tratta del riassunto della costituzione contenuta in C. 4.33.1, non conservata dalla tradizione manoscritta del *Codex repetitae praelectionis* perché in lingua greca. Ciò è attestato dai manoscritti del Codice e dalla *Summa Perusina* (ed. G.E. HEIMBACH, in *Ἀνέκδοτα*, II, Lipsiae 1840 [rist. Aalen 1969], p. 55). Sul punto, v. anche P. KRÜGER, *Editio maior*, ad b. l.

tore trovi soddisfazione su beni che non sono andati distrutti dal naufragio, perché ubicati a terra, l'obbligazione del debitore risulti essere condizionata al felice esito della navigazione.

Non assume rilievo la circostanza che i finanziatori abbiano partecipato alla navigazione o abbiano preferito inviare un κερμακόλουθος per seguire l'impresa del debitore («μηδεμιᾶς οὔσης διαφορᾶς, εἴτε αὐτοὶ ἔπλευσαν εἴτε τὸν λεγόμενον κερμακόλουθον εἶχον ἐν τῷ πλοίῳ»)<sup>32</sup>.

Viene, infine, ribadita la regola secondo la quale non è possibile pretendere un interesse più elevato di quello ordinario se non per il periodo di tempo in cui vi è stata la sopportazione del rischio dell'operazione da parte del creditore («Τότε γὰρ μείζονα τόκον λαμβάνουσιν, ὅτε ἰδίῳ κινδύνῳ δανείσουσιν· ἐὰν γὰρ μὴ κινδυνεύωσιν, οὐ δύνανται πλείονα τόκον λαβεῖν»)<sup>33</sup>.

### 3. Il riconoscimento della possibilità di pretendere il pagamento di *usurae ex nudo pacto*

Due frammenti inseriti dai compilatori nella *sedes materiae* di D. 22.2 «*de nautico fenore*» permettono di individuare nella disciplina della *pecunia traiecticia* un ulteriore profilo di specialità, costituito dalla facoltà riconosciuta al creditore di pretendere il pagamento di *usurae* anche solo *ex nudo*

---

<sup>32</sup> Sul κερμακόλουθος, v. *supra*, pp. 187-188 e nt. 21. La difficoltà di trovare un collegamento logico tra questa precisazione e la fattispecie considerata dal brano rende non improbabile che la versione a noi pervenuta sia il frutto di un incauto processo di massimazione. Sul punto, v. I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., p. 54 e nt. 36; ID., *Periculum* cit., pp. 283-284 e nt. 52.

<sup>33</sup> L'inscindibile legame normativo tra assunzione del *periculum a parte creditoris* e possibilità di percepire interessi in misura superiore al limite legale costituisce la *ratio decidendi* sottesa a due rescritti di età diocleziana conservati in C. 4.33 «*de nautico fenore*»: C. 4.33.2(1) (*Diocl. et Max. AA. Scribonio Honorato*, a. 286) e C. 4.33.3(2) (*Diocl. et Max. AA. Aureliae Cosmianae*, a. 286). Nel primo rescritto, la cancelleria imperiale ribadisce che è possibile ottenere il pagamento di interessi più alti rispetto alle *communes usurae* (*scil. le centesimae usurae*), solo per il periodo di tempo in cui la nave del debitore muove verso il porto. Nel secondo, viene negata ad Aurelia Cosmiana la possibilità di percepire *usurae* in misura superiore al limite legale, avendo la donna pattuito che la restituzione del denaro mutuato avvenisse nella capitale e non avendo dichiarato di aver assunto il *periculum* della navigazione. Per l'esegesi di queste testimonianze, v. I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., pp. 55-58; con particolare riferimento a C. 4.33.3(2), v. anche ID., *Periculum* cit., p. 285.

*pacto*. La prima testimonianza in proposito è costituita da un frammento di Scevola:

D. 22.2.5 (Scaev. 6 resp.): *Periculi pretium est et si condicione quamvis poenali non existente recepturus sis quod dederis et insuper aliquid praeter pecuniam, si modo in aleae speciem non cadat: veluti ea, ex quibus condictiones <condiciones, F> nasci solent, ut 'si non <non Cui. sec. B, om. F> manumittas', 'si non illud facias', 'si non convaluero' et cetera. nec dubitabis, si piscatori erogatur in apparatus plurimum pecuniae dederim, ut, si cepisset, redderet, et athletae, unde se exhiberet exerceretque, ut, si vicisset, redderet. 1. In his autem omnibus et pactum sine stipulatione ad augendam obligationem prodest.*

Il testo è tra i più celebri della compilazione e presenta tante e tali difficoltà per gli interpreti da essere stato incluso tra le famigerate *septem damnatae leges seu cruces iurisconsultorum*<sup>34</sup>. L'*inscriptio* del frammento indica la provenienza dal sesto libro dei *responsa* di Scevola, ma il dato è oggetto di discussione<sup>35</sup>.

Il manoscritto della *littera Florentina* presenta le lezioni «*condiciones*» e «*si manumittas*», correntemente emendate in «*condictiones*» e «*si non manumittas*»<sup>36</sup>. Le emendazioni proposte trovano fondamento in un passo in

<sup>34</sup> Com'è noto, si tratta di D. 12.1.22 (Iul. 4 ex Min.); D. 12.1.40 (Paul. 3 *quaest.*); D. 12.6.38 (Scaev. 1 *quaest.*); D. 13.4.8 (Afric. 3 *quaest.*); D. 17.2.69 (Ulp. 32 *ad ed.*); D. 22.2.5 (Scaev. 6 resp.); D. 28.2.29 (Scaev. 6 *quaest.*). All'analisi di questi passi Cornelis van Eck dedicò la sua tesi di dottorato *De septem damnatis legibus Pandectarum seu crucibus iurisconsultorum*, discussa il 18 giugno 1682. Sul punto, cfr. G.C.J.J. VAN DEN BERGH, *Die holländische elegante Schule. Ein Beitrag zur Geschichte von Humanismus und Rechtswissenschaft in den Niederlanden 1500-1800*, Frankfurt am Main 2002, pp. 178-179; v. ora anche R. FERCIA, *Leges 'damnatae' e leges 'famosae'. Il nuovo 'canone olandese' e le forme giuridiche del quotidiano*, in C. VAN ECK, *Le sette leggi dannate delle Pandette. Ovvero, le croci dei giuristi. Presentazione, traduzione critica e testo a cura di R. FERCIA*, Pisa 2020, pp. 11-38.

<sup>35</sup> O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, Lipsiae 1889 [rist. Graz 1960; Roma 2000], col. 316, manifesta forti dubbi in ordine alla collocazione originale del frammento all'interno dei *responsa*. Le difficoltà nascono dalla constatazione che il sesto libro dei *responsa* prende in considerazione leggi, senatoconsulti e costituzioni imperiali. Cfr., sul punto, O. LENEL, *Palingenesia* cit., II, coll. 287-288, nt. 6. Per l'ipotesi che il testo del frammento possa in realtà provenire dalle *quaestiones*, cfr. P. JÖRS, s.v. *Cervidius*, in *PWRE*, III.2, Stuttgart 1899, col. 1990. La congettura è ripresa da P. KRÜGER, *Editio minor, ad b. l.* Sul punto, si veda anche P. HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain (histoire externe – droit maritime)*, Paris 1929, pp. 107-108.

<sup>36</sup> Cfr. TH. MOMMSEN, *Editio maior, ad b. l.*; P. KRÜGER, *Editio minor, ad b. l.*

lingua greca<sup>37</sup>, espressamente ricondotto da Cuiacio ai Basilici<sup>38</sup> e che non ci è altrimenti pervenuto<sup>39</sup>.

Anche se non siamo in grado di contestualizzare con precisione l'opinione espressa da Scevola, il frammento permette di individuare il collegamento con una trattazione precedente, in cui pure si discuteva del riconoscimento di un corrispettivo per l'assunzione di un rischio. Ciò è provato dall'impiego della congiunzione *et* all'inizio del brano («*Periculi pretium est et si...*»)<sup>40</sup>.

Il ragionamento di Scevola sviluppa l'idea, feconda e destinata ad avere in seguito grande sviluppo, che alla sopportazione di un rischio *a parte creditoris* possa conseguire la percezione di una contropartita («*periculi pretium*»), nonché l'applicazione di una disciplina speciale, in considerazione del peculiare assetto di interessi realizzato dalle parti contraenti<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Δανείζων δύναμι συμφωνεῖν λαβεῖν ὃ δέδωκα σὺν ἐτέρα ποσότητι ὡσαυτε τίμημα τοῦ κινδύνου, μόνον μέντοι μὴ ἐπὶ κόττω, ἀλλὰ ἐξ ὧν ἀρμόζει *condictio*, τυχὸν ἵνα μὴ ἐλευθέρωσις, ἵνα μὴ τόδε ποιήσις, ἐὰν μὴ ὑγιανῶ καὶ τὰ λοιπὰ· ἢ ἐὰν χορηγήσω ἄλειε εἰς παρασκευήν, ἵνα ἐὰν ἀλιεύσῃ, παράσχη, ἢ ἀθλητῆ ἐπὶ τῷ ἑαυτὸν θρέψαι καὶ γυμνάσαι καὶ ἐὰν νικήσῃ, ἀποδῶ (leg. cum Hb. ἀποδοῦναι)· ἐπὶ τούτων (leg. τούτων) γὰρ τὸ πάκτον καὶ χωρὶς ἐπερωτήσεως πλατύνει τὴν ἐνοχίην (= C.G.E. HEIMBACH, V, pp. 117-118, nt. z; H.J. SCHELTEMA, N. VAN DER WAL, A VII, p. 2455).

<sup>38</sup> Cfr. IACOBI CUIACII [...] *Opera* [...] *Pars prior. Tomus Tertius* cit., [Observationum et emendationum libri XXVIII], coll. 219-220 (lib. IX, cap. XXVIII ad l. *periculi* [D. 22.2.5]). La lezione «*condictiones*» risulta essere preferibile, come già rilevava lo stesso Cuiacio (col. 220), anche per motivi di carattere lessicale e stilistico: D. 24.1.6 (Gai. 11 *ad ed. prov.*) attestata, infatti, l'uso dell'espressione «*ex quibus causis condictio nasci solet*». In D. 24.1.52.1 (Papin. 10 *quaest.*) si trova «*condictio nascitur*».

<sup>39</sup> J.M. PARDESSUS, *Collection de lois maritimes antérieures au XVIII.<sup>e</sup> siècle*, I, Paris 1828 [rist. Torino 1959], p. 157 (= *Us et coutumes de la mer, ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen age*, I, Paris 1847, p. 157), ha ipotizzato che potesse trattarsi di un passo dei Basilici citato da un manoscritto poi andato perduto o, più verosimilmente – dal momento che la citazione di Cuiacio non contiene né l'indicazione del libro né quella del titolo – dalla *Synopsis minor*. Secondo Karl Wilhelm Ernst Heimbach (= V, p. 117-118, nt. z), non si tratterebbe di un testo proveniente dai Basilici, ma, piuttosto, di un passo tratto da un indice redatto da Stefano o da Doroteo. In questo senso, cfr. anche P. HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain* cit., p. 99.

<sup>40</sup> Per questa osservazione, si veda P. HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain* cit., p. 107. Per l'esegesi del brano e la discussione critica delle opinioni avanzate in dottrina rinvio a I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., pp. 85-91.

<sup>41</sup> La nozione di contratto aleatorio è già delineata in modo preciso da R.-J. POTHIER, *Traité des obligations*, in *Oeuvres*, I, Bruxelles 1831, p. 6. Degno di nota il fatto che la definizione fornita da Pothier è incentrata sull'idea di *pretium periculi suscepti*: «*Les contrats aléatoires sont ceux par lesquels l'un des contractans, sans rien donner de sa part, reçoit quelque chose de l'autre, non par libéralité, mais comme le prix du risque qu'il a couru...*». Su questa categoria dog-

La grande affinità tra l'assetto di interessi realizzato attraverso il prestito marittimo e quello sotteso alle fattispecie prese in considerazione da Scevola ha indotto parte della storiografia ad impiegare la denominazione di *fenus quasi nauticum*, per fare riferimento alla tipologia di operazioni descritta in D. 22.2.5<sup>42</sup>.

Il primo paragrafo del frammento ricorda, poi, che in tutti i casi considerati dal *principium* un semplice patto «*sine stipulatione*» è idoneo ad accrescere l'obbligazione («*ad augendam obligationem prodest*»). Una parte considerevole degli autori ha ritenuto la regola enunciata di pura fattura giustiniana<sup>43</sup>. Altri hanno invece cercato di ridimensionarne la portata, richiamando le regole generali in materia di *usurae ex pacto*<sup>44</sup>.

---

matica che, pur trovando il suo germe fecondo nelle fonti giuridiche romane (per un espreso riferimento al «*periculi pretium*», cfr. anche L. GOLDSCHMIDT, *Handbuch des Handelsrechts*, A, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, Stuttgart 1891 [rist. Aalen 1973], p. 81 e nt. 102), è stata sviluppata soprattutto dalla dottrina civilistica moderna e contemporanea, cfr. C. CARAVELLI, s.v. *Alea*, in NDI, I, Torino 1937, pp. 306-321; E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, *Fonti e vicende dell'obbligazione*, Milano 1954, pp. 76-78; A. BOSELLI, s.v. *Alea*, in NDI, I.1, Torino 1957, pp. 468-476; E. GABRIELLI, s.v. *Alea*, in EG, I, Roma 1988 [ma la voce *de qua*, 2000], pp. 1-9. L'elaborazione della dottrina civilistica ha, tradizionalmente, focalizzato la propria attenzione soprattutto sulla fattispecie dell'*emptio spei* presa in considerazione da D. 18.1.8 (Pomp. 9 *ad Sab.*): *Nec emptio nec venditio sine re quae veneat potest intellegi. et tamen fructus et partus futuri recte ementur, ut, cum editus esset partus, iam tunc, cum contractum esset negotium, venditio facta intellegatur: sed si id egerit venditor, ne nascatur aut fiant, ex empto agi posse*. 1. *Aliquam tamen et sine re venditio intellegitur, veluti cum quasi alea emitur. quod fit, cum captum piscium vel avium vel missilium emitur: emptio enim contrahitur etiam si nihil inciderit, quia spei emptio est: et quod missilium nomine eo casu captum est si evictum fuerit, nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur, quia id actum intellegitur*. Sui contratti aleatori, cfr. le riflessioni di A. WACKE, *La disciplina del rischio nelle attività negoziali*, in F. MILAZZO (a cura di), *Affari, finanza e diritto nei primi secoli dell'impero. Atti del Convegno internazionale di diritto romano. Copanello, 5-8 giugno 2004*, Milano 2012, pp. 138-144.

<sup>42</sup> C.F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, XXI.1, Erlangen 1820, p. 153 (= *Commentario alle Pandette*, XXII, direttori P. Cogliolo e C. Fadda, tradotto ed annotato dai Professori S. Perozzi, F. Mancaloni *et alii* [il titolo D. 22.2 è stato tradotto e annotato da F. Mancaloni], Milano 1906, p. 131).

<sup>43</sup> G. ROTONDI, *Natura contractus*, in BIDR 24 (1911) p. 64 e nt. 3 (= *Scritti giuridici*, II, *Studi sul diritto romano delle obbligazioni*, Milano 1922, p. 216 e nt. 3). L'autore considera il § 1 del frammento un'aggiunta generica e mal collegata col passo che precede». Per l'opinione secondo cui il testo di Scevola sarebbe stato pesantemente rimaneggiato, cfr. anche S. RICCOBONO, *Stipulatio ed instrumentum nel diritto giustiniano*, in ZSS 43 (1922) p. 358 (= *Corso di diritto romano. Stipulationes contractus pacta*, Milano 1935, p. 412); V. DE VILLA, *Le "usurae ex pacto" nel diritto romano*, Roma 1937, pp. 108-111.

<sup>44</sup> PURPURA, *Ricerche cit.*, pp. 198-200 (= *Studi romanistici cit.*, pp. 294-296): «In tal ca-

Questo approccio ermeneutico non può essere seguito. All'impiego dell'espressione *augere obligationem* corrisponde, dal lato attivo, l'esistenza di un diritto di credito azionabile<sup>45</sup>. Il § 1 del frammento inoltre circoscrive chiaramente («*In his autem omnibus*») la portata della regola enunciata alle ipotesi in cui la percezione di un «*aliquid praeter pecuniam*» costituisce un «*periculi pretium*». Scevola dà conto, dunque, della vigenza di una regola speciale applicabile al prestito marittimo e alle altre *mutui dationes* connotate da aleatorietà<sup>46</sup>.

La seconda testimonianza relativa al riconoscimento della possibilità di pretendere il pagamento di interessi meramente pattuiti è costituita da un frammento ricavato dal terzo dei libri *ad edictum* di Paolo:

D. 22.2.7 (Paul. 3 *ad ed.*): *In quibusdam contractibus etiam usurae debentur quemadmodum per stipulationem. nam si dedero decem traiecticia, ut salva nave sortem cum certis usuris recipiam, dicendum est posse me sortem cum usuris recipere.*

Paolo afferma che in taluni contratti è possibile pretendere il pagamento di *usurae* come se fosse stata posta in essere una *stipulatio*<sup>47</sup>. Il giurista fornisce un esempio per chiarire il tenore della sua precedente affermazione e ricorda che ciò è possibile nel caso del prestito marittimo<sup>48</sup>.

---

so, il patto, *sine stipulatione*, avrebbe potuto tramite eccezione, giungere a paralizzare l'azione, in conformità alle regole generali. Se la conclusione di D. 22, 2, 5 è genuina, come sembra, si poteva ormai ammettere che il nudo patto giovasse *ad augendam obligationem*, tenendo soprattutto in conto la realtà di una prestazione comunque effettuata». A sostegno dell'esegesi proposta, l'autore richiama D. 12.6.26pr. (Ulp. 26 *ad ed.*); D. 46.3.5.2 (Ulp. 43 *ad Sab.*); D. 46.3.102.1 (Scaev. 5 *resp.*); C. 4.32.3 (*Sev. et Ant. AA. Iuliano Serpio*, a. 200 [202?]).

<sup>45</sup> Cfr. in particolare D. 13.4.8 (Afric. 3 *quaest.*) e D. 39.2.18.5 (Paul. 48 *ad ed.*). Sul punto, cfr. PONTORIERO, *Il prestito marittimo in diritto romano*, cit., p. 92 e nt. 57.

<sup>46</sup> In questo senso, cfr. HUVELIN, *Études d'histoire du droit commercial romain* cit., p. 209; J. MICHEL, *Gratuité en droit romain*, Bruxelles 1962, p. 120; J. ROSET, «*Mutui datio*» y otros supuestos de «*condictio*», in J. PARICIO (coord.), *Derecho romano de obligaciones. Homenaje al Profesor J.L. Murga Gener*, Madrid 1994, p. 242. Da ultima, ritiene che D. 22.2.5.1 riconosca la possibilità del finanziatore di pretendere in via d'azione *usurae* solo pattuite N. ŽIHA, *The Insurance Function* cit., p. 42, nt. 25.

<sup>47</sup> Per l'esegesi del frammento e la discussione critica della precedente letteratura, v. I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., 93-101; cfr. anche ID., *Commento ai testi*, in G. LUCHETTI *et alii*, *Iulius Paulus. Ad edictum libri I-III*, Roma 2018 (*Scriptores iuris Romani*, 2), pp. 170-175.

<sup>48</sup> In questo senso, v. ora, correttamente, N. ŽIHA, *The Insurance Function* cit., p. 42, nt. 25. Merita di essere ricordato che alcuni autori, pur avendo ridimensionato i dubbi rela-

La dottrina si è dunque interrogata sugli strumenti processuali a disposizione del finanziatore di un prestito marittimo per ottenere la restituzione del capitale e il pagamento degli interessi. In proposito, sono state formulate dalla storiografia più risalente diverse ipotesi: esperibilità dell'*actio ex stipulatu*, o, nel caso in cui una *stipulatio* non fosse stata posta in essere dai contraenti, della *condictio ex lege*, impiego dell'*actio praescriptis verbis*, sul presupposto della riconducibilità del prestito marittimo ad una convenzione innominata secondo lo schema *do ut des*, o, ancora, quella secondo cui il pretore avrebbe potuto concedere delle *actiones in factum*<sup>49</sup>.

A questo quadro devono aggiungersi le opposte ricostruzioni proposte negli anni Trenta del Novecento da Francesco de Martino e da Arnaldo Biscardi, la prima diretta a negare ogni autonomia al prestito marittimo all'interno del sistema contrattuale romano, con la conseguenza che il finanziatore avrebbe potuto servirsi degli strumenti processuali a disposizione del mutuante che avesse, eventualmente, concluso una *stipulatio*, la seconda propensa invece ad ammettere che il finanziatore avrebbe potuto fare ricorso, oltre che all'*actio ex stipulatu*, naturalmente sul presupposto che una *stipulatio* fosse stata effettivamente conclusa, all'*actio certae creditae pecuniae* per ottenere il pagamento di interessi solo pattuiti, la cui misura, però, fosse stata determinata dai contraenti in un preciso ammontare, dando così vita a un *certum*<sup>50</sup>.

---

tivi alla genuinità della testimonianza paolina, continuano a negare il riconoscimento giurisprudenziale dell'azionabilità del *pactum usurarum* nel prestito marittimo, attraverso l'adozione di un nuovo percorso esegetico, che inquadra l'*obligatio usurarum* come *essentiale negotii* del prestito marittimo e che trova proprio in D. 22.2.7 il punto di riferimento testuale più significativo. Cfr., in questo senso, E. CHEVREAU, *La traiecticia pecunia* cit., p. 45 e nt. 18.

<sup>49</sup> Per la possibilità di un ricorso all'*actio ex stipulatu*, o, in alternativa, alla *condictio ex lege*, si pronuncia C.F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung* cit., XXI.1, p. 200 (= *Commentario* cit., XXII, pp. 178-179). Sono riconducibili a questo indirizzo anche le posizioni espresse da B. MATTHIAS, *Das «foenus nauticum» und die geschichtliche Entwicklung der Bodmerei*, Würzburg 1881, pp. 53-54 e Ph.E. HUSCHKE, *Die Lehre* cit., pp. 221-238. La tesi secondo cui sarebbe stato possibile esperire l'*actio praescriptis verbis* è sostenuta da F.C. VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, VI, Berlin 1847, p. 131, nt. m (= *Sistema del diritto romano attuale*, VI, trad. V. SCIALOJA, Torino 1896, p. 153, nt. m), seguito da H. KLEINSCHMIDT, *Das «foenus nauticum» und dessen Bedeutung im römischen Rechte*, Heidelberg 1878, p. 51 e da H. SIEVEKING, *Das Seedarlehen des Altertums*, Leipzig 1893, p. 39. Ritiene invece che la tutela del creditore si sia basata sulla concessione di *actiones in factum* O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, II, Leipzig 1901, p. 1310. Per una posizione più articolata, si veda G. BESELER, *Das «edictum de eo quod certo loco»*. *Eine rechtshistorische Untersuchung*, Leipzig 1907, p. 82, nt. 1.

<sup>50</sup> Cfr., rispettivamente, F. DE MARTINO, *Sul «foenus nauticum»*, in *Rivista del diritto del-*

In relazione al tema della difesa processuale del prestito marittimo deve essere pure ricordata la teoria formulata da Arnaldo Biscardi nella sua monografia dal titolo *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>51</sup>. Lo studioso, abbandonando le tesi in passato sostenute, ipotizzò che la tutela del finanziatore del prestito marittimo trovasse realizzazione in diritto romano soltanto in modo indiretto, attraverso il ricorso ad una *stipulatio poenae* principale o autonoma, da cui sarebbe scaturita un'*actio ex poena traiecticiae pecuniae*, denominata anche, in modo più semplice e sintetico, *actio pecuniae traiecticiae*<sup>52</sup>.

#### 4. Il prestito marittimo e la pena convenzionale

Biscardi elabora la sua teoria sulla protezione giurisdizionale del prestito marittimo valorizzando la testimonianza di D. 15.1.3.8 (Ulp. 29 *ad ed.*), un testo che si sofferma sull'analisi dei presupposti richiesti dal pretore per la concessione dell'*actio de peculio*<sup>53</sup>:

---

la navigazione 1.1 (1935) pp. 217-247 (= *Scritti di diritto romano*, II, Roma 1982, pp. 3-30) e A. BISCARDI, *La struttura classica del «fenus nauticum»*, in *Studi in memoria di A. Albertoni*, II, Padova 1937, pp. 366-368.

<sup>51</sup> A. BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae: contributo alla dottrina delle clausole penali*, in *Studi senesi* 60 (1946-1947-1948) pp. 567-709 (= *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, Torino 1974, pp. 3-145). È appena il caso di ricordare che la seconda edizione di questa ricerca riproduceva fedelmente la prima, salvo l'aggiunta da parte dell'autore di un'ampia *Postilla* dal titolo *Nuovi spunti critici e ricostruttivi sull'istituto della «pecunia traiecticia»* (*Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 165-207), e di una *Appendice* contenente la riproduzione di *P. Vindob. G. 19.792* (*Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali*<sup>2</sup>, cit., pp. 211-214). Sul contributo offerto da Arnaldo Biscardi allo studio del prestito marittimo romano, v. I. PONTORIERO, *Introduzione* cit., IX-XL.

<sup>52</sup> L'ipotesi secondo la quale in diritto romano il ricorso alla *stipulatio poenae* avrebbe permesso di assicurare protezione giuridica alla *pecunia traiecticia* era stata, in precedenza, formulata da alcuni autori, che, tuttavia, finivano per ammettere il riconoscimento da parte della giurisprudenza – in età più avanzata – della validità di un *nudum pactum usurarum* aggiunto al contratto reale di mutuo: cfr. E. CUQ, s.v. *Nauticum foenus*, in *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, IV, Paris 1907 [rist. Graz 1969], pp. 14-15; ID., *Manuel des institutions juridiques des romains*, Paris 1917, p. 439 e nt. 9; R. MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, II, *Les obligations*, Paris 1936, pp. 134-135.

<sup>53</sup> D. 15.1.1.2 (Ulp. 29 *ad ed.*): *Verba autem edicti talia sunt: 'Quod cum eo, qui in alterius potestate esset, negotium gestum erit'*. Cfr. LENEL, *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*<sup>3</sup>, Leipzig 1927, pp. 273-286.

D. 15.1.3.8 (Ulp. 29 *ad ed.*): *Si servus, cum se pro libero gereret, compromiserit, quaeritur, an de peculio actio ex poena compromissi quasi ex negotio gesto danda sit, sicuti traiecticiae pecuniae datur. sed hoc et Nervae filio et mihi videtur verius ex compromisso servi non dandam de peculio actionem, quia nec si iudicio condemnatur servus, datur in eum actio.*

Il pretore concede questa azione nel caso in cui sia stato concluso un negozio tra un soggetto libero e un soggetto sottoposto all'altrui potestà<sup>54</sup>. Ulpiano prende in considerazione la condotta di uno schiavo che, comportandosi da libero, abbia concluso un compromesso («*Si servus, cum se pro libero gereret, compromiserit*»). L'interrogativo prospettato è se possa essere concessa nei confronti del *dominus* l'*actio de peculio* per la penale scaturita dal mancato rispetto del lodo arbitrale, come se fosse stato concluso un negozio, come accade nel caso del prestito marittimo («*quaeritur, an de peculio actio ex poena compromissi quasi ex negotio gesto danda sit, sicuti traiecticiae pecuniae datur*»)<sup>55</sup>.

Se uno schiavo ha preso in prestito del denaro destinato al finanziamento di un'impresa di commercio da svolgersi oltremare è concessa, essendo integrato il requisito previsto dall'editto del pretore, l'*actio de peculio* nei confronti del *dominus* per il pagamento della penale promessa. Ulpiano fornisce, ricordando anche l'opinione in tal senso di Nerva figlio, una risposta negativa alla questione prospettata: l'*actio de peculio* non dovrà essere concessa in ragione del compromesso concluso dallo schiavo («*sed hoc et Nervae filio et mihi videtur verius ex compromisso servi non dandam de peculio actionem*»)<sup>56</sup>. La regola scaturisce attraverso un procedimento di interpreta-

<sup>54</sup> Sul presupposto costituito dalla conclusione di un atto negoziale, con ampia rassegna di fonti, cfr. M. MICELI, *Sulla struttura formulare delle «actiones adiecticiae qualitatis»*, Torino 2001, p. 347 e nt. 32; nonché R. PESARESI, *Studi sull'«actio de peculio»*, Bari 2012, pp. 11-15.

<sup>55</sup> Sulla struttura del *compromissum* in diritto romano, oltre al classico studio di G. LA PIRA, «*Compromissum*» e «*litis contestatio formulare*», in *Studi in onore di S. Riccobono nel XL anno del suo insegnamento*, II, Palermo 1936, pp. 187-226, cfr. M. TALAMANCA, *Ricerche in tema di «compromissum»*, Milano 1958, pp. 1-100; L. DE GIOVANNI, *L'arbitrato nell'esperienza giuridica romana*, in F. AULETTA *et alii* (a cura di), *Sull'arbitrato. Studi offerti a G. Verde*, Napoli 2010, pp. 333-335; nonché N. RAMPAZZO, «*Sententiam dicere cogendum esse*». *Consenso e imperatività nelle funzioni giudicanti in diritto romano classico*, Napoli 2012, pp. 44-57.

<sup>56</sup> Regola analoga è affermata in D. 4.8.32.8 (Paul. 13 *ad ed.*): *Si servus compromiserit, non cogendum dicere sententiam arbitrum, nec si dixerit, poenae executionem dandam de peculio putat Octavenus. sed an, si liber cum eo compromiserit, executio adversus liberum de-*

zione analogica. La motivazione addotta a fondamento della soluzione è, infatti, che l'*actio de peculio* non è concessa nei confronti del *dominus* neanche nell'ipotesi in cui lo schiavo sia stato condannato in giudizio («*quia nec si iudicio condemnetur servus, datur in eum actio*»)<sup>57</sup>. L'incapacità processuale

---

*tur, videamus: sed magis est, ut non detur.* Ottaviano riteneva, nell'ipotesi in cui fosse stato concluso un compromesso da uno schiavo, da un lato, che l'arbitro designato dalle parti non fosse costretto a pronunciare il lodo («*non cogendum dicere sententiam arbitrum*») e che, dall'altro, nel caso in cui il lodo fosse stato pronunciato, non potesse essere concessa l'*actio de peculio* contro il *dominus* per il pagamento della *poena ex compromisso* («*nec si dixerit, poenae executionem dandam de peculio*»). Paolo si chiede, altresì, se al *dominus* spetti l'azione contro il soggetto libero («*sed an, si liber cum eo compromiserit, executio adversus liberum detur, videamus*»). All'interrogativo è data una risposta negativa («*sed magis est, ut non detur*»). Cfr., sul punto, M. TALAMANCA, *Ricerche* cit., pp. 131-132, nt. 210. Il brano paolino appena richiamato, diversamente da quanto accade in D. 15.1.3.8 (Ulp. 29 *ad ed.*), non contiene la precisazione che lo schiavo aveva concluso il compromesso comportandosi da libero. Il rilievo è stato oltremodo valorizzato, già nella *Postilla* aggiunta alla seconda edizione del suo studio, da A. BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae*<sup>2</sup> cit., pp. 192-193 e Id., *La capacità processuale dello schiavo*, in *Labeo* 21 (1975) pp. 149-152, per sostenere la tesi secondo cui vi sarebbe stata (cito da p. 147 di quest'ultimo lavoro): «una risalente difformità di opinioni fra i giureconsulti circa la capacità dello schiavo di stare in giudizio (e non solo *extra ordinem!*) nell'interesse del suo padrone, allo stesso modo che egli poteva nell'interesse di costui *negotia gerere*». Ulteriore argomento ricavato da D. 15.1.3.8 (Ulp. 29 *ad ed.*) e addotto dall'autore a sostegno di questa tesi è costituito dal richiamo ulpiano dell'opinione di Nerva figlio, giurista vissuto più di un secolo prima. In senso contrario, si veda tuttavia A. BURDESE, *Controversie giurisprudenziali in tema di capacità degli schiavi*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, I, Milano 1982, pp. 152-153, il quale sottolinea come l'inciso «*cum se pro libero gereret*» valga, piuttosto, ad escludere la responsabilità *de in rem verso* o *quod iussu* del *dominus*, avendo lo schiavo agito in piena autonomia e come la diversità tra la descrizione della fattispecie in D. 15.1.3.8 (Ulp. 29 *ad ed.*) e D. 4.8.32.8 (Paul. 13 *ad ed.*) non debba essere enfatizzata.

<sup>57</sup> Il pronome *eum* non può che riferirsi al *dominus*. Lo schiavo non ha, infatti, capacità processuale e il passaggio si riferisce ad un'*actio de peculio*. Sul punto, si vedano, in particolare, le considerazioni di A. BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae* cit., pp. 577-579 (= *Actio pecuniae traiecticiae*<sup>2</sup> cit., pp. 13-15) e di A. BURDESE, *Controversie giurisprudenziali* cit., p. 152. L'incapacità processuale degli schiavi è attestata da numerose fonti (D. 2.7.3pr. [Ulp. 5 *ad ed.*]; D. 2.11.13 [Iul. 55 *dig.*]; C. 3.1.6 [Gord. A. Iunia, a. 239]; C. 3.1.7 [Diocl. et Max. AA. et CC. Irenae, a. 294]; C. 3.41.5 [Diocl. et Max. AA. et CC. Menophilo, a. 294]). Particolarmente significativo, anche perché inserito dai compilatori nel titolo D. 50.17 «*de diversis regulis iuris antiquis*», è D. 50.17.107 (Gai. 1 *ad ed. prov.*): *Cum servo nulla actio est*. La letteratura romanistica considera l'incapacità processuale dello schiavo in età classica e in età bizantina un dato inconfutabile. Cfr. G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*, II, *Il processo formulare*, Milano 1963, pp. 280-282. Avanza il dubbio che l'incapacità processuale dello schiavo si sia affermata in conseguenza del prevalere di un orientamento sabiniano contro l'opinione sostenuta dai giuristi della scuola opposta, A. BISCARDI, *La capacità* cit., pp. 143-171, in

dello schiavo è, in altri termini, posta a fondamento dell'esclusione della responsabilità *ex peculio* del *dominus* per la pena scaturente dalla violazione delle prescrizioni del lodo arbitrale<sup>58</sup>.

Secondo Biscardi, Ulpiano avrebbe richiamato, accanto all'*actio de peculio ex poena compromissi*, proprio l'*actio de peculio ex poena traiecticiae pecuniae*, in ragione delle affinità strutturali esistenti tra il *compromissum*, tutelato attraverso stipulazioni penali reciproche e la *pecunia traiecticia*, in relazione alla quale l'impiego della stipulazione penale è frequentemente attestato<sup>59</sup>. Da ciò Arnaldo Biscardi ricava la conclusione che il prestito marittimo veniva tutelato da un'azione chiamata *actio pecuniae traiecticiae* e che tale azione «aveva la struttura di un'*a. ex stipulatu*, derivante da quella *stipulatio poenae*, che accompagnava, secondo l'uso, le contrattazioni di prestito marittimo»<sup>60</sup>.

A mio avviso, nessun argomento veramente persuasivo può essere addotto a sostegno dell'assunto biscardiano, secondo cui la *stipulatio poenae pecuniae traiecticiae nomine* avrebbe dovuto assumere le forme della stipulazione semplice o autonoma. Il richiamo contenuto in D. 15.1.3.8 (Ulp. 29 *ad ed.*) all'*actio de peculio ex poena traiecticiae pecuniae*, su cui principalmente si fonda la teoria di Biscardi, può essere agevolmente spiegato considerando il dato del frequente inserimento dello schiavo nelle strutture organizzative dell'attività imprenditoriale romana<sup>61</sup>. Il passo non permette

---

particolare, pp. 163-165. In senso contrario, si veda però l'analisi di A. BURDESE, *Controversie giurisprudenziali cit.*, pp. 147-180.

<sup>58</sup> Così A. BURDESE, *Controversie giurisprudenziali cit.*, p. 153.

<sup>59</sup> Si tratta, segnatamente, di D. 3.5.12(13) (Paul. 9 *ad ed.*); D. 15.1.3.8 (Ulp. 29 *ad ed.*); D. 22.2.8 (Ulp. 77 *ad ed.*); D. 22.2.9 (Lab. 5 *pith. a Paul. epit.*); D. 44.7.23 (Afric. 7 *quaest.*). In tutta evidenza – perché la fattispecie riflette il medesimo regolamento di interessi, socialmente tipico e convenzionalmente regolato, descritto dall'*incipit* di D. 44.7.23 e, dunque, nonostante manchi un espresso richiamo alla *poena traiecticiae pecuniae nomine* – anche alla *stipulatio* «*pro operis servi traiecticiae pecuniae gratia secuti*» ricordata da D. 22.2.4.1 (Papin. 3 *resp.*) deve essere riconosciuta natura penale. Lo stesso deve essere osservato a proposito della clausola di conversione del prestito da ἀμφοτερόπλουv in ἑτερόπλουv, nell'ipotesi in cui il debitore non fosse ripartito da Brindisi a Berito entro le idi di settembre, attestata da D. 45.1.122.1 (Scaev. 28 *dig.*). D. 13.4.2.8 (Ulp. 27 *ad ed.*) menziona, al contrario, il caso in cui il finanziatore di un prestito marittimo sia, a sua volta, debitore di una somma di denaro, con previsione del pagamento di una penale in caso di inadempimento. Sul punto, cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo cit.*, pp. 103-104, nt. 2.

<sup>60</sup> Cfr. A. BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae cit.*, p. 588 (= *Actio pecuniae traiecticiae*<sup>2</sup> *cit.*, p. 24).

<sup>61</sup> Per una sintesi, v. G. MINAUD, *Les gens de commerce et le droit à Rome*, Aix-en-Pro-

di rilevare analogie strutturali tra il *compromissum* e la *pecunia traiecticia* che vadano al di là della constatazione dell'impiego, in entrambi i negozi, della stipulazione penale<sup>62</sup>. È possibile, al contrario, inferire dall'analisi di D. 45.1.122.1 (Scaev. 28 *dig.*), che la *stipulatio poenae* dovesse svolgere, piuttosto, una funzione di garanzia.

## 5. Un testo decisivo per l'inquadramento del prestito marittimo nel sistema contrattuale romano

Il brano di Scevola riconduce il prestito marittimo al mutuo e qualifica come *actio ex stipulatu* lo strumento processuale esperibile dal finanziatore nei confronti del debitore Callimaco:

D. 45.1.122.1 (Scaev. 28 *dig.*): *Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit a Sticho servo Seii in provincia Syria civitate Beryto usque Brentesium: idque creditum esse in omnes navigii dies ducentos, sub pignoribus et hypothecis mercibus a Beryto comparatis et Brentesium perferendis et quas Brentesio empturus esset et per navem Beryto invecturus: convenitque inter eos, uti, cum Callimachus Brentesium pervenisset, inde intra idus Septembres, quae tunc proximae futurae essent, aliis mercibus emptis et in navem mercis ipse in Syriam per navigium proficiscatur, aut, si intra diem supra scriptam non reparasset merces nec enavigasset de ea civitate, redderet universam continuo pecuniam quasi perfecto navigio et praestaret sumptus omnes prosequentibus eam pecuniam, ut in urbem Romam eam deportarent: eaque sic recte dari fieri fide roganti Sticho servo Lucii Titii promisit Callimachus. et cum ante idus supra scriptas secundum conventionem mercibus in navem impositis cum Erote conservo Stichi quasi in provinciam*

---

vence 2011, pp. 175-202. Sul punto e per la ricostruzione del relativo dibattito storiografico, cfr. anche A. PETRUCCI, *Organizzazione ed esercizio* cit., pp. 9-49 e pp. 108-110.

<sup>62</sup> Cfr. I. PONTORIERO, *Introduzione* cit., p. xxxix. Per una più ampia ricostruzione del dibattito storiografico relativo alla funzione e alla struttura della pena convenzionale nel prestito marittimo rinvio a Id., *Il prestito marittimo* cit., pp. 103-135. È indotto «a tenere ferma» la tesi di Biscardi, convinto della «sua maggiore persuasività», F. ZUCCOTTI, *Postfazione*, in A. BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae. Contributo alla dottrina delle clausole penali. Ristampa emendata della seconda edizione* cit., pp. 171-172. Secondo l'autore, le critiche formulate «non tengono sufficientemente conto del fatto che D. 15.1.3.8, in parallelo all'*actio ex poena compromissi*, parli di un'(*actio*) *traiecticiae pecuniae*, quale azione anch'essa basata su di una *stipulatio poenae*». Ferdinando Zuccotti sottolinea, inoltre, come la *stipulatio poenae* fosse chiamata a svolgere «una funzione fondamentale nel prefissare il valore dell'inadempimento, liberando il creditore della difficile prova del *quantum* e limitandola alla più facile dimostrazione dell'*an debeatur*».

*Syriam perventurus enavigavit: quaesitum est nave submersa, cum secundum cautionem Callimachus merces debito perferendas in nave mansisset eo tempore, quo iam pecuniam Brentesio reddere Romae perferendam deberet, an nihil prosit Erotis consensus, qui cum eo missus erat, cuique nihil amplius de pecunia supra scripta post diem conventionis permissum vel mandatum erat, quam ut eam receptam Romam perferret, et nihilo minus actione ex stipulatu Callimachus de pecunia domino Stichus teneatur <Mo. sic fere scriptum fuisse putat: et cum, ante idus supra scriptas secundum conventionem mercibus in navem impositis, cum Erote conseruo Stichus, qui cum eo missus erat cuique nihil amplius de pecunia supra scripta permissum vel mandatum erat, quam ut eam post diem conventionis receptam Romam perferret, mansisset, eo tempore, quo iam pecuniam Brentesio reddere Romam perferendam deberet, quasi in provinciam Syriam perventurus enavigavit. quaesitum est nave submersa, cum secundum cautionem Callimachus merces Berytum perferendas in navem imposuisset, an nihil prosit et nihilo minus actione ex stipulatu Callimachus de pecunia domino Stichus teneatur>. respondit secundum ea quae proponerentur teneri. item quaero, si Callimacho post diem supra scriptam naviganti Eros supra scriptus servus consenserit, an actionem domino suo semel adquisitam adimere potuerit. respondit non potuisse, sed fore exceptioni locum, si servo arbitrium datum esset eam pecuniam quocumque tempore in quemvis locum reddi <Amann si servo... reddi ante respondit collocat>.*

Si tratta di un testo molto studiato, specie con riferimento al problema della sua tradizione testuale<sup>63</sup>. In questa sede, mi limiterò ad evidenziare i dati che possono essere ricavati sulla struttura del prestito marittimo e sul suo inquadramento nel sistema contrattuale romano<sup>64</sup>. Scevola prende in considerazione il prestito marittimo, destinato al finanziamento di un'operazione commerciale da svolgersi alla volta di Brindisi, concesso a Callimaco nella città di Berito da Stico, schiavo di Seio («*Callimachus mutuum pecuniam nauticam accepit a Sticho servo Seii in provincia Syria civitate Beryto usque Brentesium*»)<sup>65</sup>.

<sup>63</sup> Il più ampio e documentato tentativo di ricostruzione del frammento rimane a tutt'oggi quello di U. VON LÜBTOW, *Das Seedarleben des Callimachus*, in *Festschrift für M. Kaser*, München 1976, pp. 329-349; cui adde C. KRAMPE, *Der Seedarlebensstreit des Callimachus*, in *Collatio iuris romani. Études dédiées à H. Hankum*, I, Amsterdam 1995, pp. 207-222.

<sup>64</sup> Per una più ampia esegesi, cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., pp. 137-152.

<sup>65</sup> Deve essere notata l'incongruenza del prosieguo del frammento, che afferma Stico essere schiavo di Lucio Tizio. Per questi aspetti, v. M. TALAMANCA, *I clienti di Q. Cervidio Scevola*, in *BIDR* 103-104 (2000-2001 [pubbl. 2009]) p. 589, nt. 415 e p. 590.

Assume particolare rilevanza l'impiego dell'espressione *mutua pecunia* e quella del verbo *accipere*. Riferimenti espliciti al *mutuum* o all'effettuazione di una *numeratio pecuniae* da parte del sovventore – cui corrisponde l'*accipere* da parte del destinatario del finanziamento – sono molto frequenti nelle fonti che prendono in considerazione o richiamano incidentalmente il prestito marittimo<sup>66</sup>.

Il giurista descrive in modo molto dettagliato il regolamento negoziale adottato dalle parti contraenti: è stata prevista una durata di duecento giorni per la navigazione e sono state accese garanzie sia sulle merci acquistate a Berito e dirette a Brindisi sia su quelle che Callimaco avrebbe acquistato a Brindisi e imbarcato sulla nave nel viaggio di ritorno verso Berito («*idque creditum esse in omnes navigii dies ducentos, sub pignoribus et hypothecis mercibus a Beryto comparatis et Brentesium perferendis et quas Brentesio empturus esset et per navem Beryto invecturus*»)<sup>67</sup>.

Le parti convengono, altresì, che il debitore, una volta giunto a Brindisi, sarebbe dovuto ripartire per il viaggio di ritorno verso la Siria – naturalmente dopo aver acquistato e caricato sulla nave le merci destinate ad essere rivendute nel porto di arrivo – entro le idi di settembre venture («*convenitque inter eos, uti, cum Callimachus Brentesium pervenisset, inde intra idus Septembres, quae tunc proximae futurae essent, aliis mercibus emptis et in*

---

<sup>66</sup> D. 22.2.4pr. (Papin. 3 resp.): «*traiecticia pecunia [...] accepta sit*»; D. 22.2.5pr. (Scaev. 6 resp.): «*recepturus sis quod dederis*»; D. 22.2.6 (Paul. 25 quaest.): «*Faenerator pecuniam usuris maritimis mutuum dando*»; «*cum traiecticia pecunia ita datur*»; D. 22.2.7 (Paul. 3 ad ed.): «*si dedero decem traiecticia*»; C. 4.33.2(1) (Diocl. et Max. AA. Scribonio Honorato, a. 286): «*Traiecticam pecuniam, quae periculo creditoris datur*»; C. 4.33.3(2) (Diocl. et Max. AA. Aureliae Cosmianae, a. 286): «*Cum dicas pecuniam te ea lege dedisse*»; C. 4.33.4(3) (Diocl. et Max. AA. Aureliae Iulianae): «*Cum proponas te nauticum fenus ea condicione dedisse*»; C. 4.33.5(4) (Diocl. et Max. AA. et CC. Pullio Iuliano Eucharisto, a. 294): «*quae periculo creditoris mutuo datur*».

<sup>67</sup> Secondo M. FRUNZIO, *Il caso della sfortunata navigazione di Callimaco*: D. 45.1.122.1 (Scaev. 28 dig.), in SDHI 83 (2017) pp. 279-280: «l'accensione di garanzie certamente doveva assolvere alla funzione di proteggere il finanziatore da rischi per l'intera durata della navigazione, come ci viene indicato dallo stesso passo di Scevola, per cui la garanzia si costituiva, *sub pignoribus et hypothecis mercibus a Beryto comparatis et Brentesium perferendis et quas Brentesio empturus esset et per navem Beryto invecturus*, e, pertanto, in *omnes navigii dies ducentos*». Accedendo all'ipotesi che il *periculum creditoris* fosse un elemento essenziale del prestito marittimo (sulla questione, v. *supra*, pp. 186-193), dovremmo naturalmente ritenere che la possibilità per il finanziatore di soddisfarsi sui pegni fosse subordinata al verificarsi della condizione dell'arrivo in porto della nave salva ed escludere che il creditore potesse trovarsi protetto da «rischi per l'intera durata della navigazione».

*navem mercis ipse in Syriam per navigium proficiscatur*)<sup>68</sup>. Il creditore di Callimaco non era disposto a sopportare il considerevole aumento dei rischi che si sarebbe verificato dopo questa data, come normale conseguenza dell'approssimarsi della stagione autunnale.

Qualora il debitore non avesse acquistato le merci e intrapreso la navigazione verso Berito entro le idi di settembre, avrebbe dovuto restituire subito tutto il denaro, vale a dire la somma del capitale e dell'importo degli interessi, come se il viaggio fosse stato portato a termine («*aut, si intra diem supra scriptam non reparasset mercem nec enavigasset de ea civitate, redderet universam continuo pecuniam quasi perfecto navigio*»). Il debitore sarebbe stato tenuto, altresì, a rimborsare tutte le spese ai soggetti incaricati di ottenere la restituzione del denaro, affinché potessero trasportarlo nella città di Roma («*et praestaret sumptus omnes prosequentibus eam pecuniam, ut in urbem Romam eam deportarent*»). La previsione, che risponde evidentemente all'interesse del creditore, ha lo scopo di sanzionare la violazione dell'impegno assunto dal debitore a caricare le merci e ripartire entro le idi di settembre. Si tratta, dunque, di una clausola penale<sup>69</sup>. Il complesso regolamento negoziale adottato dalle parti contraenti aveva ottenuto sanzione formale attraverso gli schemi della *stipulatio* («*eaque sic recte dari fieri fide roganti Sticho servo Lucii Titii promisit Callimachus*»)<sup>70</sup>.

L'accordo delle parti, come abbiamo visto, prevedeva che a Brindisi Callimaco caricasse le merci sulla nave e ripartisse, alla volta di Berito, entro le idi di settembre. Il debitore, pur avendo caricato le merci sulla nave entro tale data, indugia nel porto di Brindisi e intraprende con Eros, compagno di schiavitù di Stico, il viaggio di ritorno verso la Siria dopo la scadenza del termine contrattualmente previsto<sup>71</sup>. Si verifica il temuto naufragio della

<sup>68</sup> Il termine *mercis* è privo di collegamento. Theodor Mommsen propone di emendare «*mercis ipse*» in «*receptis*». Cfr. TH. MOMMSEN, *Editio maior, ad b. l.*; della proposta dà conto P. KRÜGER, *Editio minor, ad b. l.* U.E. PAOLI, *Il prestito marittimo nel diritto attico*, in ID., *Studi di diritto attico*, Firenze 1930, p. 31, nt. 1, propone di leggere «*impositis*». La correzione proposta trova conferma nel seguito del brano, che attesta l'impiego dell'ablativo assoluto «*mercibus in navem impositis*». Le idi di settembre segnavano nell'antichità greco-romana la fine del periodo più felice per la navigazione. Cfr. Vegezio, *Epitoma rei militaris*, 4.39: «*[...] quia post Id. Sept. oritur Arcturus, vehementissimum sidus [...]*».

<sup>69</sup> Lo sottolinea U.E. PAOLI, *Il prestito marittimo cit.*, pp. 30-33.

<sup>70</sup> Cfr., da ultima, N. ŽIHA, *The Insurance Function cit.*, p. 42-43 e nt. 26.

<sup>71</sup> Sulla fattispecie e sulla partenza della nave per il viaggio di ritorno dopo il 13 settembre, cfr. G.J. BLICHARZ, *Pecunia traiecticia cit.*, p. 4. Una nuova interpretazione viene proposta da M. FRUNZIO, *Il caso della sfortunata navigazione cit.*, p. 278: «Prima delle idi di settem-

nave. L'esatta portata del quesito rivolto al giurista è difficile da precisare, a causa del deplorabile stato in cui il testo ci è pervenuto.

Secondo la proposta di emendazione formulata da Theodor Mommsen, il giurista avrebbe affrontato l'interrogativo se Callimaco fosse tenuto – in forza dell'*actio ex stipulatu* – al pagamento del denaro nei confronti del finanziatore, nonostante le merci fossero state caricate nel rispetto del termine<sup>72</sup>. Callimaco sarebbe stato ritenuto responsabile nei confronti del creditore, nonostante avesse caricato le merci nel termine contrattualmente previsto, non essendo, entro lo stesso termine, ripartito da Brindisi alla volta di Berito<sup>73</sup>.

---

bre, Callimaco, caricate le merci, esce dal porto col conservo di Stico, Eros. Ma la nave naufraga. Ci si chiede dunque se Callimaco sia tenuto con l'*actio ex stipulatu*, visto che le merci erano ancora sulla nave alla scadenza del termine prefissato e avendo ricevuto il consenso di Eros alla partenza. Scevola risponde affermativamente, ma concede a Callimaco un'eccezione ove al servo fosse stata riconosciuta la facoltà di ricevere il denaro ovunque e in ogni luogo (*'si servo arbitrium datum esset eam pecuniam quocumque tempore in quemvis locum reddi'*). L'autrice, nel prosiegua del suo contributo, ritorna nuovamente sulla fattispecie affrontata da Scevola: «Evidente l'ambiguità del testo di Scevola in cui, un differente uso dei segni di interpunzione, consente di riferire il dato temporale *ante idus supra scriptas secundum conventionem* soltanto al *mercis impositis*, come comunemente si ritiene, o anche al *enavigavit*, come parrebbe più corretto» (*ivi*, p. 280, nt. 22). Marina Frunzio ipotizza dunque che la partenza della nave da Brindisi a Berito per il viaggio di ritorno sia avvenuta prima delle idi di settembre: «Callimaco, forte del denaro preso a mutuo ha compiuto la prima parte del viaggio programmato portando le merci da Berito a Brindisi, a Brindisi le avrà vendute o consegnate, secondo quello che era il suo impegno al riguardo, a Brindisi ha acquistato altre merci, sempre rispettando esattamente il termine prefissato delle idi di settembre, le ha caricate nella nave ed è da qui ripartito» (*ivi*, p. 280). Il tenore letterale del prosiegua del brano mi induce a ritenere poco probabile questa interpretazione: «*cum secundum cautionem Callimachus merces debito perferendas in nave mansisset eo tempore, quo iam pecuniam Brendesio reddere Romam perferendam deberet*» (del passaggio viene proposta la seguente traduzione: «dal momento che le merci che avrebbe dovuto trasportare secondo gli obblighi assunti erano ancora sulla nave allo scadere del termine in cui già avrebbe dovuto restituire a Brindisi il denaro da trasferire poi a Roma» [*ivi*, p. 277, nt. 14]).

<sup>72</sup> L'interesse di Scevola per il regime della doppia condizione risulta da altre fonti: D. 45.1.129 (Scaev. 12 *quaest.*). Sul punto, v. I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., pp. 148-149.

<sup>73</sup> Secondo M. FRUNZIO, *Il caso della sfortunata navigazione* cit., p. 288, il «significato dell'inciso *secundum ea quae proponerentur* va verisimilmente spiegato come un rimando che il giurista fa agli accordi intervenuti tra le parti perché la vicenda così esposta non gli consente di giungere con certezza ad una soluzione specifica sul punto». Merita di essere ricordato in questa sede come l'espressione «*secundum ea quae proponerentur*» costituisca uno stilema molto comune, peraltro caratteristico della scrittura di Cervidio Scevola. Del-

Forma oggetto del prosieguo del brano la problematica relativa al valore del consenso prestato dallo schiavo Eros<sup>74</sup>. Quest'ultimo non aveva ricevuto dal *dominus* altro incarico che quello di ottenere, dopo la scadenza del termine, il pagamento del denaro e di trasportarlo a Roma. L'interrogativo prospettato è, in particolare, se il consenso di Eros possa far venir meno l'azione contrattuale spettante al *dominus*. Il giurista fornisce una risposta negativa, ma aggiunge che al debitore poteva essere concessa un'*exceptio*, qualora fosse stata riconosciuta al servo la facoltà di decidere in quale luogo e in quale momento il denaro dovesse essere restituito<sup>75</sup>.

Il richiamo effettuato da Scevola all'*actio ex stipulatu* rende D. 45.1.122.1 un testo di straordinaria importanza per l'individuazione degli strumenti processuali destinati a tutelare le pretese creditorie. Arnaldo Biscardi, per difendere la tesi secondo cui la tutela delle pretese creditorie alla restituzione del capitale e al pagamento di *usurae* sarebbe stata realizzata in diritto romano in modo indiretto ed affidata ad una *stipulatio poenae* principale o impropria, è stato costretto a fornire una qualche giustificazione per l'esplicito ricordo dell'impiego della *stipulatio* nel prestito di Callimaco. L'autore ha ritenuto che il ricorso alla *stipulatio* in D. 45.1.122.1 trovasse fondamento nelle particolari condizioni contemplate dall'accordo delle parti. La *stipulatio poenae traiecticiae pecuniae nomine* – caratterizzata dalla presenza della condizione «*si ad diem pecunia soluta non sit*» – non sarebbe stata idonea a fornire sanzione giuridica al com-

---

le 109 occorrenze rinvenibili nelle fonti giurisprudenziali, ben 108 sono contenute in testi di Scevola, solo una nei libri *ad Vitellium* di Paolo (D. 33.7.18.14 [Paul. 2 *ad Vit.*]). Per l'elevata probabilità che il giurista rispondente cui fa riferimento il testo paolino sia proprio Scevola, cfr. J.G. WOLF, *Die Scaevola-Responsen in Paulus' libri ad Vitellium*, in *Studi per G. Nicosia*, VIII, Milano 2007, p. 441 e nt. 40; sulla questione, v. da ultimo F. BONIN, *Tratti formali e stratificazioni testuali nei libri paolini 'ad Vitellium'*, in CH. BALDUS, G. LUCHETTI, M. MIGLIETTA (a cura di), *Prolegomena per una palingenesi dei libri 'ad Vitellium' di Paolo. Atti dell'incontro di studi italo-tedesco* (Bologna – Ponte Ronca, 26-29 maggio 2016), Alessandria 2020, p. 298, nt. 98.

<sup>74</sup> Secondo la ricostruzione proposta da U. VON LÜBTOW, *Das Seedarleben* cit., p. 329, la *quaestio* sottoposta al giurista sarebbe stata integralmente incentrata sul valore da riconoscere al consenso prestato dallo schiavo. Cfr. sul punto le osservazioni formulate da I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., pp. 149-150.

<sup>75</sup> Si sofferma sulla natura dell'*exceptio* menzionata nel testo M. FRUNZIO, *Il caso della sfortunata navigazione* cit., p. 292. A mio avviso, induce a ritenere probabile che si tratti di un'*exceptio pacti*, scaturente dall'eventuale conclusione di un *pactum adiectum ex intervallo* al negozio di stretto diritto, l'impiego dell'espressione «*si servo arbitrium datum esset eam pecuniam quocumque tempore in quemvis locum reddis*».

plesso assetto di interessi delineato dai contraenti<sup>76</sup>. Le congetture di Biscardi non resistono ai rilievi critici formulati da Francesco De Martino. Quest'ultimo ha, correttamente, osservato come non esista nessuna valida ragione per ipotizzare che la protezione del creditore dovesse essere affidata ad una stipulazione penale principale, ben potendo le parti ricorrere, piuttosto, ad una semplice *stipulatio* per rendere coercibili gli impegni assunti da chi intendeva obbligarsi<sup>77</sup>.

## 6. Gli strumenti di tutela delle pretese creditorie alla restituzione del capitale e al pagamento degli interessi

È possibile inferire dall'analisi delle fonti finora condotta come i romani abbiano configurato il prestito marittimo alla stregua di un mutuo, sia pure connotato da profili di specialità<sup>78</sup>. Rimane da affrontare il problema dell'individuazione degli strumenti processuali esperibili dal finanziatore del prestito marittimo nei confronti del debitore. Il tentativo di fornire una risposta all'interrogativo deve necessariamente tenere conto, da un lato, della qualificazione del prestito marittimo come mutuo e, dall'altro, del possibile impiego della stipulazione da parte dei contraenti.

In assenza di indicazioni di segno contrario provenienti dalle fonti in nostro possesso, è necessario ipotizzare il ricorso da parte del finanziatore agli strumenti formulari concessi al mutuante che abbia, eventualmente, assunto anche le vesti di *reus stipulandi*<sup>79</sup>. Tali strumenti sono costituiti dall'*actio certae creditae pecuniae* e dall'*actio incerti ex stipulatu*<sup>80</sup>.

A fronte del mancato impiego della *stipulatio*, è verisimile ipotizzare

---

<sup>76</sup> A. BISCARDI, *Actio pecuniae traiecticiae* cit., pp. 644-645 (= *Actio pecuniae traiecticiae*<sup>2</sup> cit., pp. 80-81).

<sup>77</sup> F. DE MARTINO, *Sull'«actio pecuniae traiecticiae»*, in *Rivista del diritto della navigazione* 10.1 (1949) pp. 33-34 (= *Scritti* cit., II, p. 214).

<sup>78</sup> Per la rassegna delle fonti che riconducono il prestito marittimo al mutuo, v. *supra*, p. 205, nt. 66.

<sup>79</sup> Cfr. I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., pp. 153-158. Sui rapporti tra mutuo e *stipulatio* si soffermano, nella letteratura successiva, G. LUCHETTI, *Il prestito di denaro a interesse in età giustiniana*, in M. FRUNZIO (a cura di), *L'economia delle passioni. Etica, diritto e mercato finanziario tra antico e moderno. Atti Convegno Urbino 13 giugno 2016*, Cultura giuridica e diritto vivente, Special Issue (2016), pp. 1-5 (= G. LUCHETTI, *Nuovi contributi di diritto tardoimperiale e giustiniano*, Bologna 2021, pp. 71-77) e M. FRUNZIO, *Il caso della sfortunata navigazione* cit., pp. 293-295.

<sup>80</sup> I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., pp. 155-157.

il ricorso ad *actiones in factum* o all'*agere praescriptis verbis*<sup>81</sup>. Quando si verificò il riconoscimento da parte della giurisprudenza dell'azionabilità del *nudum pactum usurarum*, il problema relativo alla natura dello strumento processuale esperibile dovette ormai assumere minor rilievo, in ragione della progressiva affermazione della *cognitio extra ordinem*<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> Cfr. in proposito V. GIUFFRÈ, «*Faenus*» cit., p. 146, nt. 6 (= *Studi*<sup>2</sup> cit., pp. 123-124, nt. 13).

<sup>82</sup> Così I. PONTORIERO, *Il prestito marittimo* cit., p. 158 e pp. 195-196, nt. 18.



La pubblicazione degli articoli proposti a Studi Urbinati  
è subordinata alla valutazione positiva di due *referees* che esaminano gli articoli  
secondo il procedimento di *peer review* e con il sistema del *double blind*.

Finito di stampare nel mese di giugno 2022  
nello stabilimento Maggioli S.p.A.  
Santarcangelo di Romagna

**ISSN 1825-1676**  
**(Online) ISSN 2464-9325**