Università degli Studi di Napoli Federico II
Scuola delle Scienze Umane e Sociali
Quaderni
1

STUDI E RICERCHE DI SCIENZE UMANE E SOCIALI

a cura di ROBERTO DELLE DONNE
Prefazione di LUCIO DE GIOVANNI

Federico II Open Access University Press

fedOAPress

Università degli Studi di Napoli Federico II
Scuola delle Scienze Umane e Sociali
Quaderni
1

Studi e ricerche di scienze umane e sociali

a cura di Roberto Delle Donne

Prefazione di Lucio De Giovanni

Federico II Open Access University Press

Studi e ricerche di scienze umane e sociali / a cura di Roberto Delle Donne. – Napoli : FedOAPress, 2014. – (Scuola di Scienze Umane e Sociali. Quaderni ; 1).

Accesso alla versione elettronica:
http://www.fedoabooks.unina.it

ISBN: 978-88-6887-002-7
DOI: 10.6093/978-88-6887-002-7

Si ringraziano i dottori Mariarosalba Angrisani, Vincenzo De Luise, Nicola Madonna e Lucia Mauro per il loro prezioso contributo nella raccolta e nell'editing redazionale degli articoli.

© 2014 FedOAPress - Federico II Open Access University Press

Università degli Studi di Napoli Federico II
Centro di Ateneo per le Biblioteche "Roberto Pettorino"
Piazza Bellini 59-60
80138 Napoli, Italy
http://www.fedoapress.unina.it/

Published in Italy

Gli E-Book di FedOAPress sono pubblicati con licenza
Creative Commons Attribution 4.0 International

Indice

Lucio De Giovanni, *Presentazione* 7
Roberto Delle Donne, *Una nuova editoria per la comunicazione scientifica* 9

Diritto

Fulvia Abbondante, *Libertà di espressione e* hate speech *nell'era di internet* 29
Maria Rosaria Ammirati, *La responsabilità degli amministratori e dei liquidatori nella s.r.l. ai sensi del combinato disposto degli artt. 2476 c.c. e 146 legge fallimentare (r.d.16.3.1942 n°267 e succ. mod.)* 61
Maria Rosaria Ammirati, *L'attestato di prestazione energetica: obbligo di attestazione e obbligo di allegazione* 69
Maria Rosaria Ammirati, *Testamento e donazione nell'amministrazione di sostegno* 79
Bruno Assumma, *Profili d'incostituzionalità e discrasie sistematiche del giudizio immediato cautelare anche nell'accertamento della responsabilità amministrative degli enti collettivi* 89
Francesco Brizzi, *Gli effetti patrimoniali del fallimento per il fallito e le novità introdotte dalla riforma fallimentare* 107
Paola Grippo, *Il pignoramento presso terzi continua a cambiare* 131
Dario Grosso, *Equo processo e prova dichiarativa: tra rispetto del contraddittorio e compensazione di garanzie* 141
Dario Grosso, Ne bis in idem *e concorso formale eterogeneo* 151
Dario Grosso, *Principio di immediatezza nella formazione della prova e verifica di attendibilità della prova dichiarativa* 161
Antonio Nappi, *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario: spunti comparatistici e riflessioni in merito ad un'auspicabile riforma della legislazione penale italiana* 169
Antonella Raganati, *L'opposizione al decreto ingiuntivo proposta al giudice territorialmente incompetente è inammissibile?* 187
Adolfo Russo, *Le obbligazioni soggettivamente complesse* 197
Adolfo Russo, *Le obbligazioni solidali* 215
Adolfo Russo, *Obbligazioni divisibili, obbligazioni parziarie e obbligazioni indivisibili* 231

Stefano Selvaggi, *Atipicità del contratto di mantenimento nella giurisprudenza della Cassazione* 241
Stefano Selvaggi, *Qualificazione e disciplina delle clausole di risoluzione del contratto per inadempimento dell'obbligazione modale o di mantenimento* 259

Economia e società

Elvira Sapienza, *Instabilità finanziaria e integrazione monetaria* 285
Luigi Benfratello, Tiziano Razzolini, *Firms' Heterogeneity and Internationalisation Choices: only productivity matters? Evidence from a sample of Italian Manufacturing Firms* 313
Paolo Calvosa, *Il processo di convergenza digitale nel settore dei terminali di telefonia mobile e lo sviluppo del segmento degli smartphon* 345
Elena Cardona, *Modelli attuariali per la determinazione del premio di coperture assicurative sulla salute* 373
Roberto Maglio, Maria Rosaria Petraglia, Francesco Agliata, *The impact of IAS/IFRS adoption on Italian IPOs* 399
Claudia Meo, *Heterogeneity in Information and Information Sharing: a New Notion of Core* 425
Annarita Criscitiello, *Grillo's Personal Party. A Case Study of Organizational Leadership* 437
Roberto Fasanelli, Ida Galli, *Il "sentimento di giustizia" dei giovani napoletani. Uno studio empirico nell'ottica teorica delle rappresentazioni sociali* 453

Storia e cultura

Pier Francesco Savona, *Per un umanesimo giuridico: le 'ragioni' del diritto nel 'mondo umano' della storia* 485
Cobaltina Morrone, *Gerardo Vossio e la Vita di Efrem Siro di Simeone Metafraste* 511
Cobaltina Morrone, *Ludovico Dolce traduttore di Zonara* 523
Cobaltina Morrone, *Un capitolo della fortuna di Trifiodoro: l'edizione fiorentina di Angelo Maria Bandini* 547
Teodoro Tagliaferri, *La cultura metropolitana e il discorso di legittimazione del sistema imperiale britannico (1858-1947)* 545
Roberto Tizzano, *La "teoria istituzionalista" dell'azienda, nella dialettica fra Gino Zappa e Carlo Masini* 601

Presentazione

Lucio De Giovanni*

Gli studi raccolti in questo volume costituiscono il primo 'Quaderno' della nuova Collana di Pubblicazioni della Scuola di Scienze Umane e Sociali del nostro Ateneo. Si tratta di un'iniziativa che molto deve all'intelligente e sagace impegno del collega e amico Roberto Delle Donne e che si situa in un progetto culturale che vede nella Scuola non solo e non tanto un organo burocratico che coordina attività e servizi, ma soprattutto uno strumento che faciliti il confronto e il dialogo tra studiosi di varia provenienza e che vada nella direzione di sollecitare sempre di più indagini trasversali e interdisciplinari. Non è un caso, quindi, che le tre sezioni in cui si articola il volume – 'Diritto', 'Economia e società', 'Storia e cultura' – rappresentino anche, per dir così, aspetti scientifici di grande rilievo della nostra Scuola: il giuridico, l'economico, lo storico. Non è certo possibile in questa sede entrare nelle pieghe di tali saggi e del resto, come sempre accade per ogni libro, sarà il lettore a giudicarne l'interesse. Occorre però almeno sottolineare che il volume si presenta come una sintesi equilibrata di esperienze di ricerca diversificate, alcune orientate in àmbiti d'indagine aventi a oggetto argomenti ormai lontani nel tempo, altre che affrontano, sia pure con la tecnica propria di ogni scienza, temi di grande attualità che sono oggetto del nostro vissuto quotidiano. Analisi, dunque, felice tra passato e presente, come, credo, debba essere prerogativa delle ricerche appartenenti a quella cultura che si suole definire umanistica, che ha a oggetto proprio lo studio dell'esperienza umana considerata nella sua globalità, in cui l'antico rende, chi lo conosce, più consapevole anche della modernità.

* Decano della Scuola delle Scienze Umane e Sociali.
Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II, Corso Umberto I, 80138 Napoli, Italia. E-mail: lucio.degiovanni@unina.it.

Una nuova editoria per la comunicazione scientifica

Roberto Delle Donne*

Abstract: The article focuses on the changes in the scientific publishing markets and outlines their impact on scientific communication ecosystem. It is the topic of much debate within and outside the scientific community, especially in relation to major publishers' high profit margins and to open access publishing. The monograph is still central for shaping and sharing scholarship in the humanities, but the humanities publishing landscape is transforming alongside every other. University Presses must work through the opportunities and issues that digital technologies bring.
Keywords: Scientific Communication; Digital Monographs in the Humanities and Social Sciences; Open Access

Nell'ultimo decennio gli sviluppi delle tecnologie digitali e le grandi trasformazioni intervenute negli assetti del mercato editoriale hanno inciso profondamente nelle forme della comunicazione scientifica, inducendo numerosi atenei ed enti di ricerca a tralasciare consolidate pratiche di pubblicazione a stampa per diffondere in internet, ad accesso aperto, i risultati della ricerca e assicurare loro la più ampia circolazione possibile.

Alcuni vistosi mutamenti del circuito commerciale dell'editoria scientifica erano del resto già iniziati negli anni ottanta del Novecento, prima negli Stati Uniti, poi in Europa, e sono poi stati fortemente accentuati dall'espansione delle reti telematiche. Il considerevole ampliamento della sfera economica privata, la rapida crescita e diffusione delle nuove tecnologie delle telecomunicazioni hanno infatti accelerato i processi di concentrazione della proprietà editoriale avviati da alcuni decenni, favorendo l'introduzione, da parte di gruppi commerciali internazionali, di innovative strategie distributive, commerciali e promozionali, in grado di ottimizzare l'efficacia delle risorse investite e di incrementare vertiginosamente i profitti[1].

* Presidente del Centro di Ateneo per le Biblioteche "Roberto Pettorino".
Dipartimento di Studi Umanistici, Università degli Studi di Napoli Federico II, Via Nuova Marina 33, 80133 Napoli, Italia. E-mail: roberto.delledonne@unina.it.

[1] Per un primo inquadramento si vedano i volumi: *La sfida del cambiamento globale*, a cura di Bennett e Estall; McMichael, *Ascesa e declino*.

Se negli anni sessanta e settanta le fusioni e le acquisizioni avvenivano tra imprese perlopiù a conduzione familiare e da tempo presenti nel mercato editoriale, dagli anni ottanta esse sono state dominate dall'iniziativa dei grandi gruppi della comunicazione, a capitale finanziario, come ABC e Bertelsmann, le aziende multimediali di Rupert Murdoch, la Paramount, la britannica Pearson, la canadese Thomson e l'olandese Elsevier, che hanno inglobato al loro interno le tradizionali imprese editoriali della carta, sollecitandole a usare sempre più i canali distributivi audiovisivi e digitali, per ogni tipo di contenuto. Alla progressiva concentrazione delle imprese produttive ha quindi fatto seguito il controllo finanziario, se non l'acquisizione della rete di distribuzione da parte di pochi grandi gruppi[2]. In altri termini, il mondo dell'editoria è stato attraversato da ondate successive di fusioni e di acquisizioni, che nella fase anteriore agli anni ottanta sono state prevalentemente di tipo *orizzontale*, perché realizzate tra imprese dello stesso settore che offrivano prodotti simili. Nei decenni successivi sono invece prevalse operazioni di raggruppamento di tipo *verticale*, tra imprese collocate in stadi diversi della stessa filiera, soprattutto per assicurare l'integrazione tra produzione e distribuzione, oppure di tipo *conglomerato*, tra imprese che appartenevano a settori non necessariamente correlati tra loro per quanto riguarda la produzione o la distribuzione dello stesso prodotto finito (libro, rivista o giornale che fosse) e che erano acquistate per estendere le filiere "contenuti" (libri, musica, cinema) e "informazione" (giornali, riviste, radio, televisione), massimizzando gli utili[3].

Tali cambiamenti hanno quindi interessato l'intero insieme articolato dei "contenuti" culturali e tutto il settore editoriale, anche se la tendenza al rag-

[2] Una rapida panoramica in Vitiello, *Il libro contemporaneo*, in particolare alle pp. 470-475. Sui processi di concentrazione editoriale, soprattutto per quanto riguarda i «consumer books (adult, juvenile, and mass market paperbacks)», un'approfondita disamina è in Greco, *The Book Publishing Industry*, soprattutto alle pp. 51-87, in cui registra per il mercato americano 573 processi di fusione nel trentennio compreso tra il 1960 e il 1989, e ben 680 negli anni 1990-2001 (300 tra il 1990 e il 1995; 380 tra il 1996 e il 2001). Le stesse tendenze emergono in Europa per quanto riguarda «Newspaper, Books, Magazines and Journals, Directories and databases»: *Publishing Market Watch*, realizzato per la Commissione Europea, nel 2005, dalla *Turku School of Economics and Business Administration* e *Rightscom Ltd*. Per la Francia Schiffrin, *Le contrôle de la parole*. Sulle analoghe tendenze presenti nel mercato italiano, secondo una periodizzazione non troppo diversa: Ragone, *Un secolo di libri*, che individua l'ingresso del capitale finanziario nel mondo dell'editoria a ridosso della crisi di mercato degli anni 1977-1984. Si veda anche Ferretti, *Storia dell'editoria*, p. 226.

[3] Sulle diverse logiche soggiacenti alle filiere "contenuti" e "informazione" si rimanda a Perretti, *La grande impresa*, in particolare pp. 80 ss. La filiera "contenuti" è influenzata dalla possibilità di trasformare o declinare uno specifico contenuto in forme di comunicazione e in prodotti diversi (un libro, ad esempio, che diventa sceneggiatura di un film o un videogioco), mentre quella "informazione" mira al raggiungimento di economie di scala nella vendita di spazi pubblicitari, grazie all'integrazione dei principali contenitori di informazione pubblicitaria come quotidiani, riviste, radio e televisione.

gruppamento di impresa è stata particolarmente intensa soprattutto in alcuni ambiti. Essa ha senz'altro caratterizzato l'"editoria di varia" (narrativa, saggistica, scolastica), al punto da provocare energici interventi degli organismi pubblici preposti alla vigilanza in materia di concorrenza e di liberalizzazione del mercato, come è avvenuto ad esempio nel 2003, in Germania, quando il *Bundeskartellamt* ha annullato l'acquisto di Wilhelm Heyne Verlag GmbH da parte di Random House, oppure nel 2004, in Francia, quando il Commissario europeo alla concorrenza ha impedito che la casa editrice Hachette arrivasse a controllare quasi tutto il mercato librario francofono[4]. Tuttavia è stato soprattutto nell'ambito dell'"editoria scientifica commerciale" che la fusione tra imprese ha portato alla formazione di posizioni di quasi monopolio e a possibili abusi di posizioni dominanti[5], che hanno inciso, profondamente, nelle pratiche di comunicazione del sapere delle più diverse discipline: dalle scienze matematiche e fisiche a quelle tecnologiche e naturali; dalle scienze della vita a quelle umane e sociali.

Più precisamente, negli ultimi due decenni i prezzi dei periodici scientifici offerti alle biblioteche di università e centri di ricerca sono stati sempre meno determinati dalla mutua interazione di venditori e di acquirenti, secondo quanto auspicato dai sostenitori del libero mercato, e il saggio di incremento annuo degli abbonamenti alle riviste soprattutto di "area STM" (*Science, Technology, Medicine*) è divenuto superiore all'inflazione in una misura compresa tra il 200 e il 300%[6]: basti l'esempio di «Brain Research», dell'editore Elsevier, che ha visto crescere il costo di abbonamento annuale dalle 3.713 sterline del 1991 alle 9.148 del 2001, fino alle circa 17.500 di oggi[7]. È stato calcolato che dal 1986 al 2011 i costi degli abbonamenti ai periodici sottoscritti dalle biblioteche statunitensi sono aumentati del 400% (Figura 1)[8]. Persino in fasi di crollo dei titoli tecnologici (anni 2000-2001) o di forte rallentamento dell'economia e di sostanziale stagnazione dei mercati, il

[4] Per l'intervento su Hachette, che se non effettuato «avrebbe portato alla creazione di un gruppo chiaramente dominante, il cui fatturato sarebbe stato almeno sette volte maggiore di quello del suo concorrente più immediato nei paesi francofoni dell'Unione europea», si veda Commissione europea, *Relazione sulla politica di concorrenza*, pp. 85-87. Per Random House si veda il Comunicato stampa del *Busdeskartellamt*, che è ripetutamente intervenuto dal 1999 al 2014 per annullare diverse fusioni della filiera "informazione": si vedano anno per anno le *Entscheidungen zur Fusionskontrolle* alla pagina <http://www.bundeskartellamt.de/SiteGlobals/Forms/Suche/Entscheidungssuche_Formular.html?nn=3589876&cl2Categories_Format=Entscheidungen&cl2Categories_Arbeitsbereich=Fusionskontrolle&docId=3590288>. Per una panoramica relativa anche ad altri paesi europei (Austria, Spagna, Slovacchia, Slovenia, Latvia, Estonia, ecc.) Kurschus, *European Book Cultures*, pp. 212 ss.

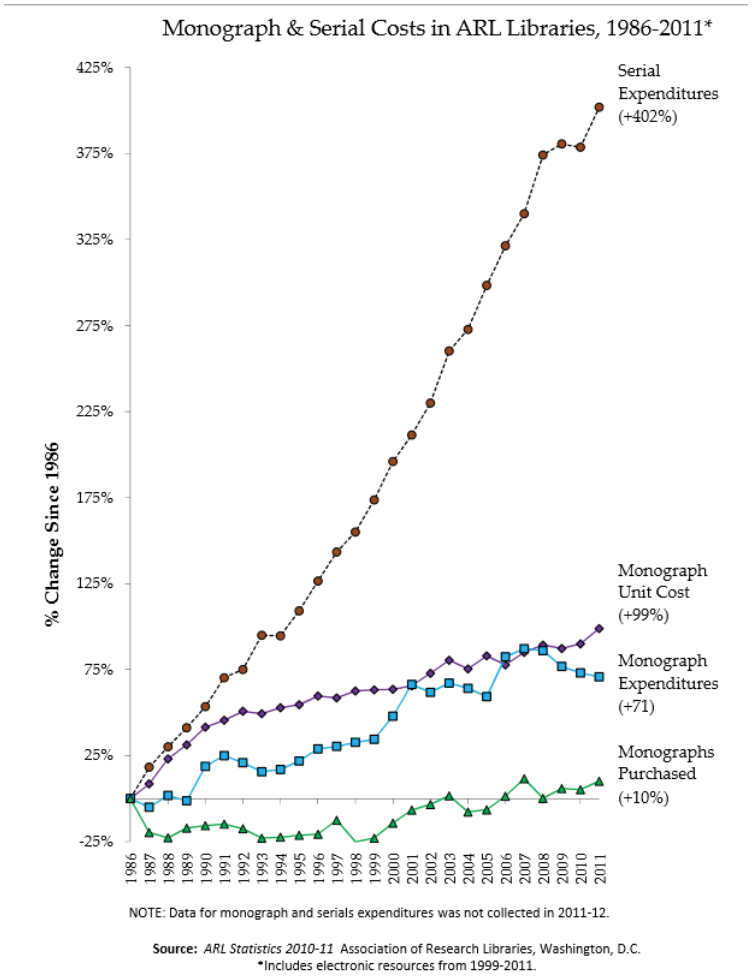
[5] Delle Donne, *Open access*.

[6] Commissione europea, *Study on the economic*, del gennaio 2006.

[7] Sono i costi richiesti a un ateneo delle dimensioni dell'Università degli Studi di Napoli Federico II.

[8] Association of Research Libraries, *Statistics 2011-2012*.

settore dei periodici STM ha vissuto una vertiginosa crescita, assicurando alle imprese e, più spesso, alle società di investimenti che lo controllano margini di profitto che sono arrivati, in alcuni casi, fino a oltre il 40% del fatturato[9].



[9] Per i dati si veda Vitiello, *Editori e biblioteche*, p. 69, che rielabora informazioni raccolte sui siti degli editori e dati presenti in Gasson, *The electronic cash*. Per gli anni successivi Vitiello, *Il libro contemporaneo*, pp. 299-300. Tali tendenze di mercato erano osservate con preoccupazione dalla House of Commons, *Scientific Publications*, p. 5, che nel 2004 scriveva: «There is mounting concern that the financial benefits from the Government's substantial investment in research are being diverted to an excessive degree into the pockets of publishers' shareholders».

Negli ultimi cinque anni, in un periodo di drammatica crisi economica, il loro sviluppo non è affatto declinato e i profitti dell'editore Kluwer ancora oscillano tra il 19,9% del 2009 e il 21,7% del 2011, mentre quelli di Elsevier variano tra il 24,8% del 2007 e il 27,1% del 2011[10]. La posizione predominante di mercato dei grandi editori commerciali è stata poi corroborata da uno sviluppo normativo del *copyright* (diritto di copia) poco rispondente alle esigenze di circolazione del sapere proprie della comunità scientifica, anche se è talvolta ambiguamente presentato come premessa indispensabile per la tutela dei diritti morali dell'autore, per loro natura, invece, imprescrittibili, irrinunciabili e inalienabili[11]. Alcuni anni fa, Jean-Claude Guédon[12] osservava come attraverso le strategie di mercato dei grandi gruppi editoriali internazionali si sia consolidato, all'interno della scienza, un sistema gerarchico anglo-centrico, dominato da Science citation index - Web of science di Thomson Reuters (in passato ISI Web of Knowledge), che ha gradualmente provocato il progressivo svilimento e il declino dei periodici pubblicati in lingue diverse dall'inglese, generando una netta, quanto artificiosa, dicotomia tra la cosiddetta "scienza centrale o *mainstream*", canonizzata col crisma dell'*Impact factor* e della misura quantitativa della qualità, e la "scienza locale o periferica", legata a istituzioni e associazioni, regionali e nazionali, che pubblicano contributi scientifici non valutabili con parametri quantitativi.

Sarebbe tuttavia erroneo pensare che la crescita esponenziale dei prezzi dei periodici si ripercuota solo su quei settori disciplinari di area Scientifica, Tecnica e Medica, che affidano quasi esclusivamente alle riviste la diffusione dei risultati delle ricerche, dal momento che le biblioteche, trascinate nella spirale del rialzo dei prezzi, sono state presto costrette a tagliare anche gli acquisti delle monografie di ricerca – il prodotto preminente, nell'ambito delle scienze umane e sociali, per presentare i risultati di un articolato percorso di studi[13].

[10] Vitiello, *Circuiti commerciali - 3*, p. 11. Altri autori forniscono valori diversi perché calcolano il rapporto tra "operating profit" e "revenue": H. Morrison, *The enormous profits*, che usa il *Global STM Publishing 2010-2011* di Simba. Secondo alcuni report finanziari il profitto di Elsevier sarebbe arrivato nel 2011, per il settore STM, fino al 45%; si veda ad esempio il REED ELSEVIER PLC RUK <http://www.valueinvestorsclub.com/idea/REED_ELSEVIER_PLC/45833>.

[11] Per l'ordinamento giuridico italiano (Legge 633/41), i diritti morali sono quelli all'inedito, alla paternità e all'integrità dell'opera, al ritiro dell'opera dal commercio. Per un inquadramento sul piano giuridico della convergenza tecnologica al web 2.0 si veda Pascuzzi, *Il diritto*; per un'analisi comparativa del diritto d'autore in Italia e in Germania: Cogo, *Diritto d'autore*.

[12] Guédon, *In Oldenburg's*; Guédon, *Open access*.

[13] Tali dinamiche erano state subito colte da Darnton, *The new age*.

Non è questa la sede per ripercorrere le voci critiche, di contestazione e di protesta, che si sono quindi levate, in tutto il mondo, e che hanno indotto governi, istituzioni scientifiche, centri di ricerca ed enti finanziatori a cercare una risposta complessiva ed efficace alle esigenze espresse dalle diverse comunità disciplinari, suggerendo alcuni correttivi alle distorsioni presenti nell'attuale sistema della comunicazione scientifica e sostenendo politiche di promozione dell'accesso aperto ai risultati della ricerca finanziata con denaro pubblico[14]. Mi limito a ricordare che la consapevolezza di tali dinamiche si è presto diffusa anche in Italia e che nel 2003 fu organizzato a Napoli un convegno sui libri elettronici, fortemente connotato in prospettiva interdisciplinare, che trovò il suo baricentro nel tema dell'accesso aperto alla letteratura scientifica[15].

D'altronde, già alla fine degli anni novanta del XX secolo, con la prima ondata di innovazioni tecnologiche connesse allo sviluppo di internet[16], erano apparse evidenti le opportunità e i vincoli che scaturivano dallo sviluppo delle reti telematiche e dell'editoria elettronica non solo per l'ampia gamma di discipline del settore scientifico, tecnico e medico, che avevano da tempo eletto i periodici a principale sbocco editoriale dei risutati della ricerca, ma anche per le scienze umane e sociali che nel prodotto culturale "libro" e, soprattutto, nella "monografia di ricerca", vedevano, da più di un secolo e mezzo, il veicolo di diffusione dei risultati della ricerca più compiutamente rispondente alle loro esigenze metodologiche e argomentative.

Del resto, già da diversi decenni, le pubblicazioni accademiche, per il loro carattere prevalentemente specialistico, molto raramente trovavano spazio sugli scaffali e nelle vetrine delle librerie italiane ed europee, ormai divenute lo snodo logistico della rete distributiva soltanto di opere e prodotti editoriali ritenuti in grado di assicurare un elevato volume di vendite. Non dovrebbe quindi sorprendere se in condizioni non particolarmente favorevoli alla comunicazione scientifica e del tutto inadeguate al rapido confronto informato tra esperti di diversa nazionalità si cercassero in internet nuove soluzioni operative, dando vita a banche dati di pubblicazioni (*repository*), a riviste e a collane di libri elettronici.

È noto che i primi a percorrere questa strada sono stati i fisici, quando crearono per iniziativa di Paul Ginsparg, nel 1991, presso il Los Alamos National Laboratory (LANL), il più importante archivio disciplinare ad accesso

[14] Una sintesi in Suber, *Open Access*; Cassella, *Open Access*; Eve, *Open Access*.
[15] Si rimanda a Delle Donne, *Introduzione. Sui sentieri dell'accesso aperto*.
[16] Longo, *La nuova editoria*; Ragone, *L'editoria in Italia*.

aperto, *arXiv* (originariamente *XXX archive* LANL), forti di una pluridecennale esperienza avviata con il database dei *preprints* di fisica SPIRES-HEP (High-Energy-Physics), sviluppato, tra la fine degli anni sessanta e i primi anni settanta, presso lo *Stanford Linear Accelerator Center* (SLAC) in California, d'intesa col Deutsches Elektronen Synchrotron (DESY) di Amburgo[17]. Altri gruppi disciplinari ne hanno poi seguito l'esempio, con la Networked Computer Science Technical Reference Library, avviata nel 1994;[18] con CogPrints, un archivio di e-print per la psicologia, la neuroscienza, la linguistica e alcune aree tematiche dell'informatica, della filosofia e della biologia, fondato, nel 1997, da Steven Harnad, già autore della famosa "proposta sovversiva" di auto-archiviazione;[19] con Research Papers in Economics (RePEc), un database collaborativo di *working papers*, *preprint*, articoli scientifici e *software* per le scienze economiche, nato sempre nel 1997[20]; con *PubMed*, una banca dati bibliografica relativa alla letteratura scientifica biomedica dal 1949 ad oggi, prodotta nel 1997 dal National Center for Biotechnology Information (NCBI) presso la National Library of Medicine (NLM) dei National Institutes of Health (NIH) degli Stati Uniti.[21] Nel decennio successivo sono sorti altri importanti archivi disciplinari, tra i quali è opportuno ricordare E-LIS (2003), il principale deposito internazionale di e-print in Library and information science.[22]

È invece meno noto che le prime riviste scientifiche online, ad accesso aperto e dai contributi rigorosamente sottoposti a *peer review*, sono state di area umanistica; precisamente: «New Horizons in adult education», in rete dall'autunno del 1987 sui server della Florida International University, e «Psycoloquy», fondata nel 1990 da Steven Harnad e sponsorizzata dall'American Psychological Association. Ancor prima dello sviluppo del

[17] Robbins, *SPIRES-HEP database*. Per la prospettiva di un fisico: Figari, *Gli open archives*. Di straordinario interesse il preprint, del febbraio 1965, di Goldschmidt-Clermont, *Modelli di comunicazione nella fisica delle alte energie*, p. 289-316; si veda anche la presentazione di De Robbio, *Archivi aperti*, pp. 19-30.

[18] Vedi la presentazione di Davis e Lagoze, del luglio 1996: *The Networked Computer Science*.

[19] CogPrints: <http://cogprints.org/>. Il rapporto con l'esperienza dei fisici è chiarito anche nella recente intervista da lui rilasciata a R. Poynder, *Interview with Stevan Harnad*. Il *Subversive proposal* di Harnad venne pubblicato in rete il 27 giugno 1994 e poi letto a Londra, il 28 novembre 1994, alla *1994 Network Services Conference*.

[20] Nell'ambito delle scienze economiche era già stato avviato, nel 1993, NetEc, un database collaborativo tra la Washington University in St. Louis, la Manchester Computing e la Hitotsubashi University di Tokyo, <http://netec.wustl.edu/NetEc.html>.

[21] <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/>. Sulle sue origini si legga *Vice President Launches PubMed*, l'articolo di apertura del numero di agosto 1997 del «National Center for Biotechnology Information News». PubMed consente inoltre l'accesso a MEDLINE (Medical Literature Analysis and Retrieval System), l'archivio bibliografico online del sistema MEDLARS.

[22] <http://eprints.rclis.org/>. Le diverse realizzazioni ad accesso aperto sono elencate, in ordine cronologico, da Harnad, *Timeline of the Open Access Movement*.

world wide web vennero poi create, presso università e centri di ricerca statunitensi, ancora altre riviste ad accesso aperto, come «Electronic journal of communication», «Postmodern culture», «Bryn Mawr classical review», «Bryn Mawr medieval review», tutte con contributi sottoposti a *peer review*. Alla fine degli anni novanta, il loro numero, per le sole scienze umane, sociali e dell'informazione, era diventato superiore a venti. Frattanto, venivano avviate anche in altri settori disciplinari importanti iniziative, come Bioline, realizzato nel 1993 grazie alla partnership tra il brasiliano Tropical Database (ora Reference Center on Environmental Information, o CRIA) e l'Electronic Publishing Trust for Development (EPT) del Regno Unito, per assicurare l'accesso aperto a riviste scientifiche, ancora una volta dai contributi sottoposti a *peer review*, relative a «public health, international development, tropical medicine, food and nutritional security and biodiversity».[23] A tali iniziative si è accompagnato un vivace dibattito, che si è sviluppato all'interno delle discipline e delle istituzioni accademiche e di ricerca, incentrato, per un verso, sulle opportunità, offerte dalle reti telematiche, di elaborare nuovi modelli di comunicazione ad accesso aperto e gratuito all'informazione scientifica; per un altro, sulla necessità di reagire alla crisi dei prezzi e alle politiche oppressive degli editori scientifici dominanti, facendo leva su nuove pratiche di comunicazione del sapere, basate sull'autoarchiviazione da parte degli autori dei propri contributi scientifici in archivi istituzionali ad accesso aperto (*institutional repository*), creati dalle università e dai centri di ricerca.

In questo contesto si è sviluppata una forte attenzione anche per i libri elettronici che, grazie alla tecnologia della stampa su richiesta (*print on demand*), possono affiancare al formato digitale, che ne consente un'ampia diffusione per via telematica, anche quello cartaceo, che permette di soddisfare le esigenze più tradizionali di fruizione del testo, legate alle modalità di lettura proprie dei volumi a stampa. Le nuove tecnologie tipografiche, unite alle potenzialità comunicative e distributive delle reti telematiche, hanno quindi concorso a delineare non solo innovativi modelli di produzione, immagazinamento e distribuzione dei libri, con il conseguente abbattimento dei costi di stampa, di stoccaggio e di diffusione, ma anche nuovi paradigmi comunicativi e culturali dell'attività editoriale, con notevoli ripercussioni sull'intera filiera produttiva e distributiva.

[23] <http://www.bioline.org.br/>. Per la ricostruzione delle sue origini e del suo sviluppo si veda: Canhos, Chan, Kirsop, *Bioline publications*.

Internet delinea inoltre inattese possibilità di studio, lettura, consultazione e condivisione dei testi, e rappresenta quindi per gli studiosi un'occasione per riorganizzare la propria attività e per ripensare il proprio ruolo, l'idea di comunità scientifica e le forme di comunicazione del sapere. È evidente che le comunità disciplinari non possono lasciare temi di tale rilevanza all'autonoma iniziativa dei grandi gruppi editoriali internazionali, senza dubbio fortemente competitivi sul piano dell'innovazione tecnologica e delle strategie di mercato, ma molto poco attenti alle esigenze del mondo della ricerca[24].

La circolazione del sapere, priva di barriere economiche, legali o tecniche che rallentino o impediscano l'accesso all'informazione, è invece al centro delle scelte di molti governi, istituzioni ed enti finanziatori che sostengono politiche di promozione dell'accesso libero e gratuito ai risultati della ricerca finanziata con fondi pubblici. Nell'ambito dell'Agenda digitale europea, l'accesso aperto alle pubblicazioni e ai dati primari della ricerca e il loro riuso mediante l'applicazione efficace delle tecnologie digitali e di rete è, ad esempio, considerato essenziale per l'innovazione e lo sviluppo economico[25]. Secondo la Raccomandazione 2012/417/UE, che ha dato impulso alle recenti legislazioni spagnola, tedesca e italiana (Art. 4 comma 2 D.L. 8/8/2013 n. 91, convertito, con modifiche, nella L. 7/10/2013, n. 112) in materia di Open Access, «le politiche di accesso aperto ai risultati della ricerca scientifica dovrebbero applicarsi a tutte le ricerche che beneficiano di finanziamenti pubblici»[26]. A tal fine, si raccomanda tra l'altro la realizzazione di apposite infrastrutture basate su sistemi interoperabili, in cui i diversi prodotti della ricerca possano essere contestualizzati, integrati, conservati a lungo termine e resi disponibili per ulteriori ricerche, rielaborazioni e applicazioni.

[24] André Schiffrin, editore, curatore editoriale e saggista francese naturalizzato statunitense, per trent'anni alla guida di un'importante casa editrice statunitense, la Pantheon Books, in *Editoria senza editori*, così racconta la formazione delle scelte editoriali: «La decisione di pubblicare questo o quel libro non è più presa dagli editori ma da quello che si chiama 'comitato editoriale' (publishing board) dove il ruolo essenziale è tenuto dai finanziari e dai commerciali. Se si pensa che c'è il rischio che di un libro si venda meno di un certo numero di copie – e questa cifra aumenta ogni anno aggirandosi ormai intorno alle 20.000 nella maggior parte delle grandi case editrici – si afferma che la società non può permettersi di lanciarlo».

[25] L'Agenda Digitale è stata presentata dalla Commissione Europea nel maggio 2010 con lo scopo di sfruttare al meglio il potenziale delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (TIC o ICT) per favorire l'innovazione, la crescita economica e la competitività. In particolare la ricerca finanziata con fondi pubblici dovrebbe trovare un'ampia diffusione mediante la pubblicazione di dati e studi scientifici in accesso libero <http://europa.eu/pol/pdf/flipbook/it/digital_agenda_it.pdf>.

[26] <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:32012H0417>. Sulle legislazioni dei diversi paesi: Maiello, Battisti, *Des lois sur l'Open Access en Europe*. Per una più ampia discussione sia consentito rimandare a Delle Donne, *Un intreccio di iniziative scientifiche*, pp. 94 ss.

Se in Europa, a partire dall'iniziativa i2010[27], sono state attuate importanti strategie di cooperazione per la conservazione e l'accesso a lungo termine del patrimonio culturale, il più delle volte guidate dalle biblioteche nazionali, sono invece ancora scarse e frammentarie le iniziative riguardanti la filiera della produzione scientifica, che include non solo le pubblicazioni, ma anche i dati primari della ricerca prodotti o raccolti dalle università e dagli istituti di ricerca. Inoltre, sono tuttora poco diffuse le forme di editoria digitale innovativa e di qualità. Benché *ejournal* ed *ebook* stiano gradualmente soppiantando le pubblicazioni in formato cartaceo, poche di queste realizzazioni si basano sugli standard internazionali per l'accessibilità tecnica e l'interoperabilità e ancora meno sono quelle ad accesso aperto, anche quando sono interamente finanziate dalle università o da altri soggetti pubblici.

D'altronde, non sono mancate chiare indicazioni da parte di autorevoli organismi europei e italiani sulla strada da intraprendere. Già nel 2006, la Commissione europea, in uno studio sull'evoluzione economica e tecnica del mercato delle pubblicazioni scientifiche in Europa[28], aveva analizzato le possibili linee di sviluppo futuro, soffermandosi sull'editoria elettronica come mezzo di comunicazione dell'informazione scientifica e di trasmissione del sapere, sul tema dell'Open Access e su quello degli standard da utilizzare, proponendo tra l'altro alcune *raccomandazioni* per mirate azioni future.

Nello stesso anno (2006), la Conferenza dei Rettori delle Università Italiane (CRUI) aveva pubblicato le *Raccomandazioni per lo sviluppo dell'Editoria Elettronica negli Atenei Italiani*[29], in cui è dato ampio spazio all'accesso aperto alla comunicazione scientifica e all'impiego dell'editoria elettronica, ad accesso aperto, come mezzo di diffusione dei risultati delle attività di ricerca.

D'altronde, la CRUI aveva promosso fin dal 2004 l'adesione delle università italiane alla *Dichiarazione di Berlino per l'accesso aperto alla letteratura scientifica* (2003), firmata da oltre 500 istituzioni accademiche di tutto il mondo e, tra queste, da 71 università italiane, compresa l'Università degli Studi di Napoli Federico II[30]. Nel 2006 la CRUI ha inoltre costituito, nell'ambito della Commissione biblioteche, il gruppo Open Access, da me coordinato, per elaborare linee guida per la realizzazione di iniziative ad accesso

[27] Commissione Europea, *i2010*.
[28] Commissione Europea, *Study on the Economic*.
[29] *Raccomandazioni per lo sviluppo dell'Editoria Elettronica*, a cura di Cotoneschi, Pepeu.
[30] Le diverse raccomandazioni, linee guida e documenti realizzati dal gruppo Open Access da me coordinato sono elencate all'indirizzo <https://www.crui.it/HomePage. aspx?ref=1167>.

aperto nei diversi atenei italiani, tra cui anche la pubblicazione di riviste, volumi elettronici e dati della ricerca[31].

L'Università degli Studi di Napoli Federico II è stata tra le prime istituzioni ad aderire alla *Dichiarazione di Berlino* e ha di recente ribadito nel suo Statuto (Art. 2, comma 11) il convinto sostegno all'accesso aperto e la volontà di promuoverne la diffusione[32]. Non sorprende che a compiere questa scelta sia un ateneo che è da anni all'avanguardia in Italia nell'offerta di risorse bibliotecarie e di piattaforme editoriali per ricercatori e docenti[33]. A partire dal 2002 sono stati infatti sottoscritti abbonamenti a decine di migliaia di riviste elettroniche e a svariate decine di risorse digitali di carattere scientifico. Nel 2003, per una migliore fruizione del patrimonio bibliotecario, cartaceo e digitale, è stato realizzato, per la prima volta in Italia, un sistema di interrogazione integrata e simultanea delle diverse risorse disponibili, basato su metadati descrittivi compatibili con lo standard internazionale openURL, adottato dalla piattaforma SFX/MetaLib di ExLibris. Nel 2004 è stata infine avviata l'implementazione di un Open Archive istituzionale, fedOA (Federico II Open Archive), per favorire la libera diffusione in rete della produzione scientifica dei docenti e dei ricercatori dell'Ateneo. Alla fine del 2012 è stato possibile potenziare le possibilità di ricerca multipla delle diverse risorse digitali di Ateneo, commerciali e ad accesso aperto, attraverso l'implementazione di uno strumento di *discovery* di ultima generazione, FedSearch, che consente la ricerca simultanea nei cataloghi, negli altri strumenti di metaricerca, nei *repositories* e nelle diverse risorse web disponibili per l'Ateneo.

Nel 2012 l'Università degli Studi di Napoli Federico II ha inoltre avviato l'offerta di servizi di editoria scientifica sottoposta al vaglio delle comunità disciplinari (*peer review*) con SeReNa (System for electronic peer-Reviewed journals @ university of Naples), un sistema integrato per la gestione e per la pubblicazione online di riviste scientifiche elettroniche ad accesso aperto, su piattaforma Open Journal Systems, in grado di esporre i metadati descrittivi

[31] <http://www.aepic.it/conf/Messina041/index981f.html>. Il 4 novembre 2014, nella giornata celebrativa *Dichiarazione di Messina 2.0: la via italiana all'accesso aperto,* atenei ed enti di ricerca hanno rinnovato a Messina il loro impegno per l'accesso aperto sottoscrivendo la *Messina Open Access Road Map 2014-2018*: <http://decennale.unime.it/>.

[32] «11. L'Università garantisce il principio dell'accesso pieno ed aperto alla letteratura scientifica e promuove la libera diffusione in rete dei risultati delle ricerche prodotte in Ateneo, per assicurarne la più ampia diffusione; partecipa al processo di costruzione ed implementazione dello "spazio europeo dell'apprendimento permanente"», <http:// www.unina.it/ateneo/statuto-e-normativa/statuto>.

[33] I diversi servizi offerti dal Centro di Ateneo per le Biblioteche sono accessibili a partire dalla pagina <http://www.sba.unina.it/>.

bibliografici, indispensabili per l'indicizzazione dei singoli articoli pubblicati a testo pieno, attraverso il protocollo OAI-PMH. Nel 2013 è stato inoltre avviato il nuovo servizio *fedOAPress* (Federico II Open Access University Press), per pubblicare con marchio editoriale di Ateneo, a costi contenuti, e distribuire ad accesso aperto, su piattaforma Open Monograph Press, anche monografie di ricerca e volumi collettanei, come i Quaderni della Scuola delle Scienze Umane e Sociali.

È indubbio che le University Press rappresentano un settore strategico per la valorizzazione del patrimonio di ricerca del nostro paese e della produzione scientifica in lingua italiana, che rischia di essere resa sempre più marginale dagli orientamenti anglofoni della scienza "mainstream" precedentemente ricordati[34]. Il problema della distribuzione e diffusione di articoli, libri e *dataset* assume quindi una rilevanza cruciale, anche per l'editoria in Open Access, dal momento che la vita di una pubblicazione non si conclude nel momento in cui essa è collocata in un *repository* istituzionale interoperabile o in piattaforme per l'editoria come Open Journal Systems e Open Monograph Press, ma si prolunga nei portali di aggregazione, anche grazie agli algoritmi di ricerca che consentono la navigazione interna alle risorse immagazzinate. La produzione scientifica andrebbe inoltre incanalata nei circuiti redistributivi nazionali e internazionali che hanno come punti terminali i tablet o gli smartphone. È evidente che per assicurare tali servizi occorrono cospicui investimenti in tecnologie avanzate, in strutture e in personale altamente qualificato che potrebbero essere troppo onerosi per un singolo ateneo. Se poi teniamo anche conto delle attuali tendenze alla formazione di grandi oligopoli di mercato su scala internazionale, ne consegue che le University Press già esistenti, per essere presenti nei circuiti della comunicazione scientifica con un numero di pubblicazioni sufficiente a raggiungere una massa critica che assicuri loro massima visibilità, non possono restare confinate nell'ambito dei singoli atenei, con regole e comitati scientifici interni, ma devono allargarsi a una gestione interuniversitaria o consortile. In questa direzione si stanno già muovendo da tempo gli atenei campani (Federico II, Orientale, Parthenope, Salerno, Sannio) insieme all'Università della Basilicata, per la condivisione di piattaforme per l'editoria nel quadro dell'integrazione territoriale dei servizi bibliotecari prevista nella programmazione triennale 2013-2015. Naturalmente, nell'attuale scenario internazionale assume un ruolo di primo piano anche l'individuazione di buone pratiche per certi-

[34] Si veda *supra*, nota 12, con riferimenti a Guédon, *Open access.*

ficare la qualità della produzione scientifica, come ormai richiesto da più parti. Del resto la garanzia della qualità delle pubblicazioni non è assicurata dagli editori, ma dai comitati scientifici delle riviste e delle collane e dall'esercizio della *peer review*, realizzata dalla comunità scientifica degli studiosi. In tale ambito il rapporto intrinseco che le University Press hanno con le comunità disciplinari che operano all'interno degli atenei, l'opportunità di cui dispongono di ascoltare e rispondere immediatamente alle esigenze del mondo della ricerca, assicura loro un vantaggio competitivo rispetto agli attori commerciali. Sta a loro coglierle, individuando d'intesa con le altre strutture di ateneo soluzioni adeguate anche per assicurare l'accesso aperto a tutti i prodotti della ricerca, compresi i *dataset*, poiché tali servizi consentono di accrescere considerevolmente la trasparenza delle procedure di ricerca, rendendo visibili e ripercorribili per il lettore i diversi passaggi e le fasi intermedie del lavoro di raccolta, rielaborazione e interpretazione dei dati, fino alla pubblicazione finale certificata. In tal modo il sistema universitario italiano darà un nuovo prezioso contributo alla crescita della società basata sulla conoscenza, l'innovazione e l'istruzione, come previsto nel programma quadro Horizon 2020 della Commissione europea e come auspicato nella Road Map 2014-2018 sottoscritta a Messina il 4 novembre 2014 da più di quaranta atenei e centri di ricerca italiani.

È questa la sfida che l'Università Federico II di Napoli non ha esitato a raccogliere.

Bibliografia

Association of Research Libraries, *Statistics 2011-2012*, ARL Digital Publications, Washington, 2013 <http://publications.arl.org/ARL-Statistics-2011-2012/>.

Busdeskartellamt, Meldung vom: 22.05.2003, *Bundeskartellamt mahnt Random House /Ullstein Heyne List ab*, Bonn, 2003 <http://www.bundeskartellamt.de/Shared Docs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2003/22_05_2003_RandomHouse.html>.

Bundeskartellamt, *Entscheidungen zur Fusionskontrolle*, in *Entscheidungsdatenbank*, 1999-2014, Bonn, 2014 <http://www.bundeskartellamt.de/DE/Home/home_node.html>.

V. Canhos, L. Chan, B. Kirsop, *Bioline publications: how its evolution has mirrored the growth of the internet*, in «Learned publishing», 14/1 (2001), pp. 41–48 <https://tspace.library.utoronto.ca/retrieve/138/Bioline-ALPSP.pdf>.

M. Cassella, *Open Access e comunicazione scientifica*, Editrice Bibliografica, Milano, 2012.

A. Cogo, *Diritto d'autore ed autonomia negoziale negli ordinamenti italiano e tedesco*. Presentazione pubblica dei risultati della ricerca condotta nell'ambito del progetto di ricerca finanziato da CRUI, SIAE ed AIE su *Diritto d'autore ed autonomia negoziale* presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Foggia, in «Il diritto d'autore nell'Università», 30 marzo 2011, pp. 1-46 <http://dirittoautore.cab.unipd.it/>.

Commissione europea, *Agenda Digitale Europea*, Bruxelles, 2014 <http://europa.eu/pol/pdf/flipbook/it/digital_agenda_it.pdf>.

Commissione Europea, *i2010: la società dell'informazione e i media al servizio della crescita e dell'occupazione*, Comunicazione del 1° giugno 2005, Bruxelles, 2005, in *EUR-Lex. Access to European Union law* <http://eur-lex. europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv:c113 28>.

Commissione europea, *Publishing Market Watch. Final Report*, Bruxelles, 2005 <http://ec.europa.eu/information_society/media_taskforce/doc/pmw_20050127. pdf>.

Commissione europea, *Raccomandazione 2012/417/UE: Raccomandazione della Commissione, del 17 luglio 2012, sull'accesso all'informazione scientifica e sulla sua conservazione*, Bruxelles, 2012, ora in *EUR-Lex. Access to European Union law* <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri= CELEX:32012H0417>.

Commissione europea, *Relazione sulla politica di concorrenza 2004*, Bruxelles, 2006 <http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2004/it.pdf>.

Commissione Europea, *Study on the Economic and Technical Evolution of the Scientific Publication Markets in Europe*, Bruxelles, 2006 <http://www.eprints.org/community/blog/index.php?/archives/25-Study-on-the-Economic-and-Technical-Evolution-of-the-Scientific-Publication-Markets-in-Europe.html>.

R. Darnton, *The new age of the book*, in «New York Review of Books», 46/5, (March 18, 1999) <http://www.nybooks.com/articles/546>.

J.R. Davis, C. Lagoze, del luglio 1996: *The Networked Computer Science Technical Reference library*, <http://ecommons.cornell.edu/handle/1813/7250>.

R. Delle Donne, *Introduzione. Sui sentieri dell'accesso aperto*, in *Libri elettronici*, a cura di R. Delle Donne, pp. VII-XVII.

R. Delle Donne, *Open access e pratiche della comunicazione scientifica. Le politiche della CRUI*, in M. Guerrini, *Gli archivi istituzionali*, Editrice Bibliografica, Milano, 2010, pp. 125-150.

R. Delle Donne, *Un intreccio di iniziative scientifiche. Reti Medievali e il futuro della storiografia digitale*, in «Reti Medievali Rivista», 15, 2 (2014), pp. 20 ss <http:// rivista.retimedievali.it> (Doi: 10.6092/1593-2214/439).

A. De Robbio, *Archivi aperti e comunicazione scientifica*, Napoli, ClioPress, 2007.

M.P. Eve, *Open Access and the Humanities. Contexts, Controversies and the Future*, Cambridge 2014 <http://ebooks.cambridge.org/ebook.jsf?bid=CBO9781316161012>.

C. Ferretti, *Storia dell'editoria letteraria in Italia* (1945–2003), Einaudi, Torino, 2004.

R. Figari, *Gli open archives per le scienze fisiche*, in *Libri elettronici. Pratiche della didattica e della ricerca*, a cura di R. Delle Donne, pp. 141-153.

C. Gasson, *The electronic cash cow?*, in «The Bookseller», 5 October 2001, p. 32.

L. Goldschmidt-Clermont, *Modelli di comunicazione nella fisica delle alte energie*, pubblicato, in traduzione italiana, in appendice a De Robbio, *Archivi aperti*, pp. 289-316.

A.N. Greco, *The Book Publishing Industry*, LEA, Mahwah New Jersey, 2005[2].

J.-C. Guédon, *In Oldenburg's Long Shadow: Librarians, Research Scientists, Publishers, and the Control of Scientific Publishing*, Association of Research Libraries, Washington D.C., 2001, trad. it. *Per la pubblicità del sapere*, *I bibliotecari, i ricercatori, gli editori e il controllo dell'editoria scientifica*, a cura di M.C. Pievatolo, Pisa, 2004 <http://bfp.sp.unipi.it/ebooks/guedon.zip>.

J.-C. Guédon, *Open access. Contro gli oligopoli nel sapere*, a cura di F. Di Donato, Firenze, 2009 <http://www.edizioniets.com/Priv_File_Libro/558.pdf>.

S. Harnad, *Subversive proposal*, in *1994 Network Services Conference*, London, 1994 <http://groups.google.ca/group/bit.listserv.vpiej-l/msg/62b3bd13407dc1d8?hl=en&dmode=source>.

S. Harnad, *Timeline of the Open Access Movement.* Formerly called the *Timeline of the Free Online Scholarship Movement* <http://www.earlham.edu/~peters/fos/time line.htm>.

House of Commons, *Scientific Publications: Free for All? A Report of the Science and Technology Committee*, The Stationary Office, London, 2004.

S. Kurschus, *European Book Cultures. Diversity as a Challenge*, Springer Verlag, Wiesbaden, 2015.

La sfida del cambiamento globale, a cura di R. Bennett, R. Estall, Franco Angeli, Milano, 1996.

Libri elettronici. Pratiche della didattica e della ricerca, a cura di R. Delle Donne, ClioPress, Napoli, 2005 (Doi: 10.6092/978-88-88904-07-7).

B. Longo, *La nuova editoria*, Editrice Bibliografica, Milano, 2001.

R. Maiello, M. Battisti, *Des lois sur l'Open Access en Europe*, in «Documentaliste-Sciences de l'information», 51/2 (2014), pp. 22-24.

P. McMichael, *Ascesa e declino dello sviluppo. Una prospettiva globale*, Franco Angeli, Milano, 2006.

H. Morrison, *The enormous profits of STM scholarly publishers*, in «The Imaginary Journal of Poetic Economics», January 2012, <http://poeticeconomics.blogspot.it/2012/01/enormous-profits-of-stm-scholarly.html>.

G. Pascuzzi, *Il diritto dell'era digitale*, il Mulino, Bologna, 2010[2].

F. Perretti, *La grande impresa multimediale. Integrazioni, acquisizioni, fusioni: come cambiano le scelte editoriali*, in «Problemi dell'informazione», XXV/1 (marzo 2000), pp. 74-94.

R. Poynder, *Interview with Stevan Harnad a prophet whose time has come*, in «Information today», 27/ 2 (February 2010) <http://www.infotoday.com/IT/feb10/Poynder. shtml>.

Raccomandazioni per lo sviluppo dell'Editoria Elettronica negli Atenei Italiani, a cura di P. Cotoneschi, G. Pepeu, FUP, Firenze, 2006 <www.crui.it/data/allegati/links/3290/pubblicazione_raccomandazioni_editoria.pdf>.

G. Ragone, *L'editoria in Italia. Storia e scenari per il XXI secolo*, Liguori, Napoli, 2005.

G. Ragone, *Un secolo di libri. Storia dell'editoria in Italia dall'Unità al postmoderno*, Einaudi, Torino, 1999.

L. Robbins, *SPIRES-HEP database: the mainstay of high-energy physics*, in "Issues in science and technology librarianship", 49 (Winter 2007), <http://www.istl.org/ 07-winter/electronic2.html>.

A. Schiffrin, *L'Edition sans editeurs,* Paris, La Fabrique editions, 1999; tr. it. *Editoria senza editori,* Torino, Bollati Boringhieri, 2000.

Simba Information, *Global STM Publishing 2010-2011*, 2011 <http://www.simbainformation.com/about/release.asp?id=2503>.

P. Suber, *Open Access*, Cambridge Massachussetts 2012 <https://mitpress.mit.edu/sites/default/files/titles/content/9780262517638_Open_Access_PDF_Version.pdf>.

A. Schiffrin, *Le contrôle de la parole*, La Fabrique editions, Paris, 2005; tr. it. *Il controllo della parola,* Bollati Boringhieri, Torino, 2006.

Vice President Launches PubMed, Lauds Free MEDLINE Access in «National Center for Biotechnology Information news», August 1997, pp. 1-2 <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/Web/Newsltr/aug97.pdf>.

G. Vitiello, *Editori e biblioteche nell'economia della comunicazione scientifica*, in *Libri elettronici*, a cura di R. Delle Donne, pp. 39-109.

G. Vitiello, *Il libro contemporaneo. Editoria, biblioteconomia e comunicazione scientifica*, Editrice Bibliografica, Milano, 2009.

G. Vitiello, *Circuiti commerciali e non commerciali del sapere - 3. La nuova catena di comunicazione editoriale scientifica*, in «Biblioteche oggi», 31/2 (marzo 2013), pp. 7-26.

Diritto

Libertà di espressione e *hate speech* nell'era di internet

Fulvia Abbondante*

Abstract: The article analyzes, first of all, the differences of discipline about offline and online hate speech in modern democracies, and the difficulty to apply the same regulation on so different situations. Starting from the fact that internet has a lack of boundaries it is difficult to find a same regulation applicable in western countries . The danger is a reintroduction of censorship carried out without the guarantees enforced by the Constitutions and the passage by public control to a limitation on freedom of information and expression down by private companies.
Keywords: Freedom of expression; Hate speech; Censorship; Internet service provider

1. *Libertà di manifestazione del pensiero e suoi limiti nei due archetipi contrapposti: Stati Uniti e Germania*

La configurabilità dello *hate speech* come limite alla libertà di manifestazione del pensiero – quest'ultima tutelata, sia nelle moderne costituzioni occidentali sia a livello internazionale, come la quintessenza di un ordinamento democratico e plurale, in grado di favorire un'integrazione fra saperi differenti e di evitare l'appiattimento e la predominanza della cultura egemone – è una questione tornata di recente alla ribalta della cronaca e nei dibattiti degli addetti ai lavori. Il proliferare di conflitti etnico-razziali e le profonde trasformazioni in atto dei paesi dell'Africa settentrionale – considerate tra le cause prevalenti dei flussi migratori verso l'ovest del mondo –, gli avvenimenti dell'undici settembre e le forti tensioni sociali causate dalle cicliche crisi economiche d'inizio millennio, hanno prodotto, negli ultimi anni, una recrudescenza di sentimenti d'intolleranza per tutte le categorie di soggetti ritenuti «diversi» e, quindi, la moltiplicazione sempre più massiccia di messaggi a contenuto offensivo. I profondi cambiamenti avvenuti nella comunicazione globale a causa d'internet hanno reso possibile una diffusione, peraltro istantanea e capillare, dei discorsi incitanti all'odio mai conosciuta

* Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II, Corso Umberto I, 80138 Napoli, Italia. E-mail: fulvia.abbondante@unina.it.

in tempi passati[1]. Ed è proprio l'avvento della rete e la sua specificità di mezzo a far sorgere nuovi problemi che s'intrecciano alle tematiche classiche sulla determinazione dei confini alla libertà di manifestazione del pensiero. La dimensione transazionale del *web* rende sempre più fluide e sfumate le tradizionali categorie di sovranità nazionale e territorio cui siamo abituati a ragionare. La peculiare struttura della rete impone la presenza di nuovi soggetti che concorrono, con le autorità statali, alla repressione dello *hate speech*.

Tuttavia è necessario preliminarmente ripercorrere in che misura nei vari ordinamenti democratici il discorso incitante all'odio sia considerato limite alla libertà di espressione per comprendere, poi, quali le criticità che il progresso informatico ha posto. Non esiste, a livello normativo, una definizione univoca e onnicomprensiva di *hate speech*, trattandosi di un termine nel quale sono ricomprese tutte quelle forme espressive estreme rivolte a soggetti o gruppi di soggetti in ragione della razza, dell'orientamento sessuale, dell'appartenenza religiosa, sino ad abbracciare poi, l'ipotesi del negazionismo della *Shoah* e altre forme di genocidio. Il secondo problema è connesso all'individuazione del se e quando le espressioni odiose possano rappresentare un legittimo limite alla manifestazione del pensiero e qui entra in gioco il peculiare sviluppo storico che ciascun paese ha conosciuto, la diversa ampiezza accordata alla libertà di parola nei singoli ordinamenti e al suo eventuale bilanciamento rispetto ad altri valori costituzionali, pure tutelati all'interno delle Carte Fondamentali. Per comprendere come la differente punibilità del discorso che istiga all'odio dipenda dalle variabili prevalenza – bilanciamento occorre far riferimento ai due modelli che potremmo definire archetipi contrapposti rispetto alla tutela del *freedom of speech*: Stati Uniti e Germania.

L'ordinamento statunitense è, tra le morderne democrazie occidentali, quello nel quale la libertà di manifestazione del pensiero, sancita nel I Emendamento, è garantita nel modo più ampio possibile. La giurisprudenza della Corte Suprema, sin dagli inizi del secolo scorso, ha tracciato precise linee guide sui limiti al *free speech*. La copertura del *First Amendament*, infatti, non si estende esclusivamente a quelle espressioni di così scarso valore la cui presenza non arricchirebbe la discussione generale e non compenserebbe

[1] Si cfr. l'ampia analisi, sulla relazione tra diversi fattori descritti, condotta nell'*Annual*, pp. 9-13.

in alcun modo i danni che potrebbero derivare ad altri interessi rilevanti[2]. Sono, quindi, considerati *unprotect speech*, l'*obscenity*[3], le *fighting words*[4] e le *true threats*[5] cioè quelle manifestazioni del pensiero caratterizzate da forte violenza e minaccia, nonché tutte quelle forme espressive che possano tradursi sul piano fattuale in un *clear e present danger*[6]. Anche il discorso di propaganda razzista, sia quello puramente verbale sia quello che faccia uso di simboli che rievochino l'ideologia nazionalsocialista o il cd. *cross burning* sono i considerati *protect,* quando l'utilizzo di tali emblemi, sebbene finalizzati all'istigazione alla violenza e all'odio, non produca un pericolo d'immediata esecuzione[7]. L'intervento pubblico, poi, non può comprimere il *freedom of speech* in ragione del contenuto del discorso né può introdurre trattamenti discriminatori prendendo in considerazione del punto di vista

[2] Nella sentenza *Beauharnais v. Illinois,* mai espressamente *overruled* ma di fatto considerata superata, la Corte considerò costituzionale la legge dell'Illionis contro la diffamazione collettiva ritenendo interesse rilevante la salvaguardia e la pace dello Stato.

[3] Cfr. *Roth v. United States*. L'oscenità, concetto alquanto controverso e di difficile specificazione, ancor oggi è considerato l'unico effettivo limite alla libertà di manifestazione del pensiero, tanto da essere considerato un vero e proprio non *speech*. In realtà le ragioni del particolare trattamento riservato all'*obscenity* può essere spiegato come il portato della tradizione puritana, molto presente nella popolazione nordamericana, ma anche dal fatto che trattandosi di una materia riservata agli stati, questi potranno stabilire singolarmente cosa considerare permesso e cosa vietato, in ragione delle differenti sensibilità delle comunità locali rispetto a tale problema. Sul punto si v. *Miller v. California* e *Hamling v. United States*. Diverso è il caso della pornografia che, invece, è considerata a tutti gli effetti un *protect speech*. Critica rispetto a tale approccio è la teoria affermatasi soprattutto negli anni 80, per opera del movimento femminista, che ipotizza una limitazione di tale forma espressiva, non perché rientrante nella categoria dell'oscenità, ma come elemento di perpetuazione di discriminazione e subordinazione della donna. Sul punto si vedano i saggi di C. A. Mackinnon, *Not a moral issue*, pp. 321-345; A. Dworkin, *Pornography,* pp. 55-67.

[4] Ancora *Chaplinsky v. New Hampshire*.

[5] Si v. *United States v. Watts*, la Corte suggerisce l'analisi di quattro fattori per determinare se l'espressione possa configurarsi come *true threats*:1) se si tratti o meno di un'iperbole politica; 2) il contesto complessivo nel quale il discorso è pronunciato; 3)la reazione degli ascoltatori; 4) se la dichiarazione è condizionata al realizzarsi di evento che sarebbe potuto probabilmente accadere. Sulla genericità delle linee guida fornite dai giudici costituzionali per l'individuazione di tale tipologia di discorso e sulle conseguenti difficoltà dei giudici statali ad applicare il test di verifica si è espressa J. E. ROTHMAN, *Freedom*, pp. 283-367.

[6] Il precedente più risalente è *Shenck v. Unites States*. Nell'*opinion* di maggioranza il giudice Holmes argomentò: «The question in every case is whether the words used are in such circumstances and a re of such a nature as to create e clear and present danger that they will bring about the substantive evils that Congress has a right to prevent». In tale pronuncia non era ancora chiaro, però, se dovesse trattarsi di un pericolo presunto o concreto.

[7] Nella sentenza *Brandeburg v. Ohio* si chiariscono i confini entro i quali la fonte normativa limitativa del *free speech* può essere considerata legittima e cioè solo nell'ipotesi in cui la minaccia è effettivamente attuabile. Come acutamente osservato dalla dottrina nordamericana l'applicabilità del test del *clear and present danger*, così come precisato nella pronuncia, rende virtualmente impossibile la sanzionabilità dell'*hate speech*. Sul punto cfr. G. E. Carmi, *Dignity*, p. 70. Nel caso. *Smith v Collin*, che è considerato il punto più alto raggiungo nella difesa dell'*hate speech*. La Corte Suprema rifiutò di pronunciarsi sulla compatibilità di alcune ordinanze emesse dalla città di Skokie contro una marcia organizzata dal Partito Nazional Socialista, ammettendo la possibilità di svolgere l'iniziativa.

espresso. La disciplina repressiva deve essere, rigorosamente improntata al *content neutrality* per superarte il vaglio di costituzionalità[8]. L'eventuale contenimento della libertà di opinione basata sul *viewpoint* è ammissibile solo in quelle ipotesi in cui sia dimostrato un *compelling interest* ed è, dunque, sottoposto a uno *strict scrutiny*[9].

[8] *R. A. V. v. City of St. Paul*, nella quale la Corte affronta il problema della configurabilità del *cross burning* come *fighting words* ma ne esclude la punibilità in ragione della formulazione non neutrale, quindi *viewpoint oriented*, dell'ordinanza emessa dalla corte del Minnesota. Il giudice Scalia, redattore dell'*opinion* di maggioranza sosteneva che: «We conclude that, even as narrowly construed by the Minnesota Supreme Court, the ordinance is facially unconstitutional. Although the phrase in the ordinance, "arouses anger, alarm or resentment in others", has been limited by the Minnesota Supreme Court's construction to reach only those symbols or displays that amount to "fighting words", the remaining, unmodified terms make clear that the ordinance applies only to "fighting words" that insult, or provoke violence, "on the basis of race, color, creed, religion or gender". Displays containing abusive invective, no matter how vicious or severe, are permissible unless they are addressed to one of the specified disfavored topics. Those who wish to use "fighting words" in connection with other ideas - to express hostility, for example, on the basis of political affiliation, union membership, or homosexuality - are not covered. The First Amendment does not permit St. Paul to impose special prohibitions on those speakers who express views on disfavored subjects. See Simon & Schuster, 502 U. S., at 116; Arkansas Writers' Project, Inc. v. Ragland, 481 U. S. 221, 229-230 (1987)». Si veda, anche *Virginia v. Black*, nella quale vi è, però, un'interpretazione più morbida del *content neutrality* test. Infatti i giudici costituzionali hanno riconosciuto che il *cross burning* rappresenta, per la particolarità della storia americana, un chiaro segno di intimidazione sussumibile nella categoria dei *true threats*. Legittima, quindi, una legislazione che faccia divieto dell'utilizzo della croce infiammata. La legge della Virginia è stata, però e, considerata parzialmente incostituzionale sotto altro profilo. La forma espressiva simbolica è considerata dallo *Statute* gesto minaccioso in sé e per sé, indipendentemente quindi dal reale intento dell'autore, omologando, così, ai fini della punibilità, comportamenti potenzialmente lesivi a quelli in cui l'utilizzazione del simbolo avrebbe potuto avere finalità legittime. Una presunzione *ex ante* d'illiceità in palese contrasto con l'ampia tutela garantita dal I Emendamento. Si v. sul punto E. STRADELLA, *La libertà*, p. 388.

[9] La recente tendenza all'ampliamento della garanzia del I Emendamento anche rispetto alla salvaguardia dei minori, che sino a oggi erano stati considerati come una categoria debole e meritevole di una tutela rafforzata risulta chiaramente nella recentissima sentenza *Brown v. Entertainment Merchants Association*. Sinteticamente il caso sottoposto all'attenzione della Corte riguardava la conformità a Costituzione di una legge Californiana che vietava la vendita e il noleggio di videogiochi violenti ai minori di 18 anni. L'illegittimità della disciplina era stata già affermata in primo grado dalla Corte distrettuale federale e in appello dalla Corte del nono circuito. Oggetto della restrizione era la fornitura di quei videogiochi nei quali il giocatore poteva virtualmente uccidere, mutilare, smembrare o violentare determinati personaggi. Il divieto era finalizzato alla protezione di quei valori messi in pericolo dal messaggio trasmesso da tali giochi. Un'eccezione era rappresentata dai quei giochi ai quali, nonostante le immagini aggressive, si poteva riconoscere un qualche valore letterario, artistico, politico o scientifico. La violazione di tale disposizione era punita con una sanzione civile. La legislazione californiana è stata ritenuta incostituzionale perché non avente contenuto neutrale. La restrizione alla libertà di manifestazione del pensiero, inoltre, non troverebbe giustificazione neppure nel *compelling interest* dello Stato a proteggere i ragazzi delle idee negative quale quelle trasmesse attraverso l'uso di videogiochi dacché immagini e storie di brutalità sono sempre state presenti anche nella letteratura per l'infanzia e in opere letterarie di fama mondiale. Come è stato correttamente osservato nella *dissenting* del giudice Breyer, l'*opinion* della *Court* però non sembra prendere in considerazione che, i videogiochi per la loro caratteristica interattiva comportano una partecipazione diretta e, quindi, emotiva, del giocatore al quale è riconosciuta la possibilità di vivere il gioco, di immedesimarsi e nei personaggi e di determinare in parte il risultato finale. Circostanze queste evidentemente non paragonabili alle altre forme di intrattenimento pure richiamate nella sentenza. Per un commento critico sulla decisione si v. I. Spigno *L'assolutismo*, p. 1.

Le ragioni storiche e culturali che hanno portato a valorizzare - all'interno del pubblico dibattito – la circolazione delle idee discende dalla convinzione che *marketplace of ideas* – orientato all'apertura alla diversità, alle molteplici visioni etiche e religiose della vita, al disordine come ricchezza – assicura il raggiungimento della verità[10], la piena realizzazione della cd. *self government*[11]. e conseguentemente il più alto grado di pluralismo e tolleranza di un ordinamento[12].

Di segno contrario è stato invece l'approccio seguito dall'ordinamento tedesco[13]. La Germania storicamente segnata dalla circostanza di aver partorito un'ideologia feroce e distruttiva quale quella nazista ha reagito produ-

[10] La metafora è stata espressa per la prima volta dal giudice Holmes nella *dissenting opinion* alla decisione *Abrahm v. United States*, che sintetizza la necessità di un libero mercato delle idee nel concetto «the best test of truth is the power of thought to get itself accepted in the competition of the market», accogliendo l'impostazione filosofica di J.S. Mill.

[11] L'ampia tutela alla libertà di espressione riconosciuta negli Stati Uniti non è, infatti, riconducibile al diritto individuale a manifestare il proprio pensiero ma è concepita strumento funzionale a realizzare un ordinamento altamente democratico, in cui i cittadini sono in grado di essere informati e determinare in maniera consapevole le proprie scelte.

[12] Nel dibattito statunitense, tuttavia, non mancano voci dissenzienti sulla necessità di considerare sotto diversa prospettiva la lesività, soprattutto, del *racist speech*. Si tratta della *Criticl Racial Theory* che pone l'accento sugli effetti negativi della diffusione di messaggi a contenuto discriminatorio verso le minoranze storicamente considerate inferiori causa della politica di *apartheid* lungamente legittimata e giustificata negli Stati Uniti. In primo luogo l'*hate speech* perpetuerebbe forme di intimidazione e umiliazione già sofferte, in un passato nemmeno troppo remoto, favorendo così nella coscienza sociale il mantenimento delle diseguaglianze economiche e politiche che rappresenta il fine ultimo del comportamento segregazionista. In secondo luogo il discorso razzista produrrebbe danni di natura psicologica e legittimerebbe la creazione di un ambiente ostile nel quale la possibilità del compimento di atti di violenza sarebbero, senza dubbio, facilitatati. In terzo luogo l'espressione estrema di stampo razziale impedirebbe agli appartenenti al gruppo di essere ascoltati, qualora volessero partecipare al dibattito pubblico. L'introduzione di una normativa sanzionatoria penale o forme di responsabilità civile sarebbero indispensabile quindi a compensare i danni diretti e/o indiretti prodotti dal *racist speech*. Sul punto cfr. R. Delgado, *Words*, in a cura di M. M. J. Matsuda - C. R. Lawrence - R. Delgado - K. Williams Crenshaw, *Words*, pp. 89-91. Contra tale impostazione nella dottrina nordamericana L. Bollinger, *La società,* pp. 180-280*;* R Post, *The Racist*, p. 291. In quell'italiana cfr. E Stardella, *Odio*, pp. 125-126 la quale sottolinea come la natura intrinsecamente politica dell'*hate speech* a sfondo razziale lo accomuna ad altre forme di discorso odioso quali quello sessista e omofobo. Secondo l'A. ciò spingerebbe il decisore politico a compiere, di volta in volta, scelte ideologicamente orientate e quindi necessariamente parziali connesse alla previsione di limiti antidiscriminatori alla libertà di espressione; G. Pino, *Discorso razzista*, pp. 287-305. Altra parte della dottrina, invece, evidenzia come l'espressione razzista produca un allontanamento dal confronto pubblico delle minoranze discriminate, determinando così l'effetto contrario a quello che vorrebbe garantire il *marketplace of ideas*. Emergerebbe quindi un'innegabile tensione tra il I emendamento e il XIV, con una tendenziale prevalenza di quest'ultimo. Il discorso esortante all'odio inciderebbe infatti sull'uguaglianza, nella sua declinazione più significativa quale la partecipazione al dibattito politico, quindi, la sua punibilità potrebbe rappresentare un limite giustificato al *free speech*. Sul punto cfr. A. Tsesis, *Dignity*, pp. 17-23 e M. E. Gale, *Reimagining*, pp. 119-184.

[13] Sintetizza in maniera efficace la diversità tra i due modelli ordinamentali W. Brugger, *The Treatment*, p. 33 n. 94: «The contrast is striking. In Germany, hate speech is prohibited as early as possible, in United States as late as possible».

cendo, all'indomani della fine della Seconda Guerra Mondiale, un sistema di norme puntuali e sistematiche a difesa dello Stato democratico.

In tale prospettiva la scelta di individuare quali valori fondativi dell'ordinamento dignità umana (art. 1 Grundegesetz) principio supremo che orienta e definisce gli altri diritti costituzionalmente protetti è perfettamente coerente con la necessità di salvaguardare la democrazia tedesca dai suoi nemici interni.

La libertà di manifestazione sancita nell'art. 5 1° comma può, quindi, subire significative limitazioni nelle disposizioni di leggi generali, nelle norme legislative a protezione della gioventù e dell'onore della persona. Così pure l'espressione artistica o d'insegnamento è libera, ma una loro compressione è ammissibile quando entrino in gioco valori ugualmente protetti dalla Carta Costituzionale ovvero quando la libertà di espressione possa ledere diritti di altri soggetti. L'art. 18 della Legge Fondamentale, sanziona l'abuso della libertà di manifestazione del pensiero finalizzato al sovvertimento dell'ordinamento liberal democratico - con la perdita di tutti i diritti fondamentali. Più specificamente riguardo all'*hate speech* il nucleo centrale della disciplina va rinvenuta nei paragrafi 185, 186 e 187 del codice penale, che condanna rispettivamente l'ingiuria, la diffamazione e la menzogna diffamatoria. Un'ipotesi particolare sanzionata dall'art. 185 è quella del *collective insult*[14]. Il par. 130 1° comma reprime sia i veri e propri atti d'istigazione alla violenza sia la diffamazione, la calunnia o l'insulto, mentre il secondo comma punisce la diffusione con qualunque mezzo di scritti finalizzati a incitare all'odio contro parti della popolazione mettendo in pericolo la pace sociale. L'atteggiamento assunto dalla Corte costituzionale tedesca rispetto al problema del discorso incitante all'odio nel dibattito pubblico è stato prudente, ritenendo che l'eventuale proibizione delle manifestazioni estreme, sia individuale sia collettive, vada valutato guardando alle circostanze del caso concreto ammettendo, comunque, che una certa aggressività ed esagerazione sia connaturata alla discussione generale[15]. Ciò che non è tollerabile è la deni-

[14] La Corte Costituzionale ha stabilito che l'insulto collettivo può essere considerato un attacco alla dignità umana qualora rispetti i seguenti criteri: 1) l'insulto deve riguardare un gruppo indipendentemente dalla sua dimensione; 2) le caratteristiche del gruppo devono differire da quelle della generalità; 3) l'affermazione diffamatoria deve essere rivolta al gruppo nel suo intero e non al singolo membro; 4) la critica è basata su un criterio unilaterale ovvero su criteri che sono attribuiti al gruppo da larga parte della società e nei quali il gruppo non s'identifica. L'enucleazione di tali criteri è contenuta nella sentenza *Tucholsky*, BverfG E 93, 266 I, 304.

[15] Così L. Scaffardi, *Oltre*, p. 64.

grazione e la critica sprezzante che si traduca in una lesione della dignità umana, violazione che può realizzarsi anche quando è superato un livello di civile dibattito[16]. La sanzionabilità del discorso incitante all'odio anche laddove sia finalizzato alla tutela dell'ordine pubblico non è legata alla possibilità che esso si traduca in un'azione concreta; il pericolo, anche presunto, infatti può essere considerato sufficiente a determinare la reazione dell'ordinamento[17].

La linea di demarcazione fra il modello statunitense e quello tedesco subisce una ancor più evidente cesura quando si affronta la tematica della propaganda razziale finalizzata al diniego della *Shoah*. Con il termine negazionismo suole intendersi quale fenomeno culturale diffusosi, soprattutto sul finire degli anni ottanta volto al disconoscimento di fatti ritenuti storicamente accertati e ritenuti profondamente ingiusti dalla collettività. Molto spesso, però, negazionismo finisce per confondersi con il revisionismo, che invece, rappresenterebbe l'approfondimento d'indagine storica depurata da ogni forma d'ideologia; una lettura dei fatti alla luce dell'evolversi della ricerca che mette in discussione i punti di arrivo già raggiunti prospettando nuove e diverse ricostruzione dei fatti del passato[18]. La tendenza a sovrapporre i due termini diviene più probabile quando l'analisi storiografica è rivolta al periodo nazista, poiché la rivisitazione degli avvenimenti di quella fase storica è talvolta ancorata a una minimizzazione se non in alcuni casi di vero e proprio disconoscimento delle atrocità compiute dal regime nazista nei confronti degli ebrei, principali vittime della follia hitleriana[19]. L'esigenza di creare una disciplina *ad hoc* che colpisse tali manifestazioni di pensiero sicuramente atipiche e comunque da considerarsi estreme si rese necessaria per il diffondersi in maniera prepotente nel dibattito fra storici e politici della cd. bugia di Auschwitz[20].

[16] M. Rosenfeld, *Hate,* p. 1554.

[17] Ancora W. Brugger, ivi, p. 39.

[18] La distinzione fra negazionismo e revisionismo è contenuta in A. Burgio, *L'invenzione*, pp. 1-210 e P. Vidal Naquet, *Gli assassini*, pp. 1-288. Da ultimo si v. anche D. Bifulco, *Negare*; S. Parisi, Il *negazionismo,* pp. 882-884.

[19] Va ricordato che accanto al negazionismo tecnico, appena descritto, esiste un'altra forma di negazionismo definito geopolitico. Sul piano concreto la differenza fra le due ipotesi è abbastanza fluida poiché la negazione dell'Olocausto è spesso utilizzato come presupposto per sostenere l'antisemitismo largamente inteso. Così L. Scaffardi, *Oltre*, ivi, p. 86.

[20] Si sostiene, in estrema sintesi, che la soluzione finale era diretta solo all'emigrazione e non allo sterminio degli ebrei; non ci furono gassazioni; non esistono numeri certi di ebrei giustiziati e comunque in base alla documentazione ufficiale si oscillerebbe fra i duecentomila - peraltro secondo tale ricostruzione tutti criminali sovversivi- il milione delle vittime del regime, cifra raggiunta in quanto sarebbero conteggiati anche quelli deceduti per i bom-

Tuttavia ben prima dell'introduzione nel 1994 del reato riguardante la minimizzazione o la negazione dell'Olocausto, il Tribunale Costituzionale Tedesco[21] legittimò la repressione fattispecie criminosa, partendo dalla premessa di una sostanziale diversità fra asserzione di un fatto e libertà di opinione; quest'ultima, infatti, può trovare dei limiti laddove esso sia in contrasto con altri valori costituzionalmente protetti. Se poi l'opinione dipende dall'asserzione di un fatto, la veridicità delle affermazioni poste a base delle opinioni possono giustificare la limitazione del pensiero. Sebbene sul piano pratico la distinzione sia alquanto complessa, solo l'opinione trova copertura costituzionale nell'art. 5 della Grundgetsetz, mentre l'asserzione di un fatto in senso stretto non costituisce espressione del pensiero e se imprecisa o contraria a una verità oggettiva accettata da una determinata collettività, assurge alla categoria di manifestazione del pensiero non meritevole di tutela[22]. L'estensione della punibilità a una simile ipotesi di reato, dunque, circoscrive in maniera incisiva la libertà di espressione ancorandola a una verità storica ufficiale, immutabile e definitiva e alla sussistenza di un pericolo presunto in grado di determinare il sovvertimento di un ordine pubblico immateriale[23]; ogni elemento idoneo a costruire la fattispecie illecita diviene, infatti, fluido e indeterminabile.

bardamenti degli alleati; gli esiti del processo di Norimberga sono del tutto dubbi poiché non si trattava di un tribunale internazionale quanto di un tribunale di vincitori che basò le sue decisioni esclusivamente su prove testimoniali e non su riscontri documentali. Sul punto si rinvia alla scrupolosa ricostruzione, con puntuali riferimenti sulla vasta bibliografia in tema di negazionismo, ad A. Di Giovine, *Il passato*, p. XIII.

[21] La legge 28 ottobre 1994, in BGV1, I, 3186 introduce il terzo comma dell'art. 130. Quest'ultimo dispone: «È punito con la pena detentiva sino a cinque anni o con la pena pecuniaria chiunque, in modo idoneo a turbare la pace pubblica, approva, nega o minimizza pubblicamente o in un'adunanza, un'azione della specie indicata dal §220° 3°commessa sotto il dominio del nazionalsocialismo». L'interpretazione della norma è, peraltro, stata alquanto controversa. Al fine di limitare l'eccessiva espansione delle ipotesi criminose, la dottrina soprattutto tedesca, tende, ad esempio, interpretare in maniera riduttiva l'espressione "banalizzazione", cosicché non dovrebbero essere ricompresi, in tale ipotesi, i casi di contestazioni e le correzioni di fatti di dettaglio, la critica dei conteggi iniziali, la critica della valutazione delle prove nei processi. Cfr. W. Brugger, ivi, p. 37.

[22] Il testo integrale della sentenza BVerG, 13 aprile 1994, in BVeGe 90, 274 con ampio commento di M. C. Vitucci, *Olocausto,* p. 3390.

[23] Come è stato osservato da M. Manetti, *L'incitamento*, p. 9, il legislatore tedesco ha eliminato ogni riferimento all'aggressione della dignità umana e il richiamo alla tutela dell'ordine pubblico è finalizzata alla protezione all'«avvelenamento del clima politico».

1.1. *Gli altri ordinamenti europei e il difficile bilanciamento fra libertà di espressione e tutela della dignità umana*

Gli altri ordinamenti europei si pongono in uno stadio intermedio rispetto all'eccezionalismo nordamericano e la democrazia protetta tedesca.

In Francia il *free speech* trova il suo fondamento all'art. 11 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino. Con il decreto *Marchandeau* del 1939 (abrogato nel 1940 e poi tornato in vigore nel 1944) erano puniti la diffamazione o l'ingiuria contro un gruppo di persone appartenenti a una determinata razza o religione se l'offesa ha come obiettivo quello di esortare all'odio i cittadini o abitanti. Lo scopo della normativa era di arginare il fenomeno della propaganda razzista attraverso il reato di diffamazione e garantire in via indiretta l'ordine pubblico attraverso la salvaguardia dell'onore e del rispetto dei gruppi etnici e religiosi[24]. Una modifica della disciplina sanzionatoria dello *hate speech* intervenne nel 1972 che estese il reato d'ingiuria e diffamazione non solo quando avesse avuto a oggetto manifestazioni estreme circa l'origine di un gruppo di persone ma anche avendo riguardo all'appartenenza o meno a uan specifica collettività etnica, religiosa, nazionale o razziale[25]. Un punto di contatto fra la normativa d'oltralpe e quella tedesca si ha con la legge *Goysson* n. 615/1990, che introducendo l'art. 24 bis alla legge sulla libertà di stampa qualifica come delitto la contestazione dell'esistenza di crimini contro l'umanità, espressamente riconosciuti da tribunali internazionali o da una giurisdizione francese. La peculiarità di tale disciplina, è che eleva a fattispecie di reato una verità accertata dai giudici del Tribunale di Norimberga o quelli interni rispetto a un fatto storico che diventa, perciò, inconfutabile e inattaccabile[26]. La tutela nei confronti della

[24] In tal modo interveniva non tanto sugli autori del messaggio quanto sulle reazioni dei destinatari configurando così un reato di pericolo astratto. La scarsa applicazione che ebbe tale legge fu dovuta al fatto che i tribunali spesso rigettavano le querele poiché non era riconosciuta legittimazione ai gruppi o perché i loro membri non erano espressamente menzionati nei messaggi offensivi. Per evitare tale inconveniente fu introdotta quindi la possibilità di un'azione pubblica a tutela dei gruppi giustificata dalla necessità di garantire l'ordine pubblico; in tale caso l'azione era poi attivabile indipendentemente dall'utilizzazione di un linguaggio usato o dalla concreta possibilità di incitare all'odio in quanto era sufficiente la semplice intenzione del suo autore diretto a quel risultato. Anche in tale ipotesi i giudici fecero un uso misurato della normativa ponendo l'attenzione più sul vaglio di pericolosità concreta dei messaggi messi sotto accusa. M. Manetti, ivi, pp. 6-7.

[25] A. Pizzorusso, *La disciplina*, pp. 10-12.

[26] Nel dicembre 2011 è stata approvata dall'Assemblea nazionale la *Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi* che sanzionava le condotte di contestazione e di minimizzazione dei genocidi modificando, in parte, la legge del 29 luglio 1881 sulla libertà di stampa. L'art. 1 aggiungeva, infatti, un articolo

diffusione di messaggi che rievocano l'ideologia nazista è rafforzata, ulteriormente, dalla previsione contenuta nell'art. 615-1 lett. R che sancisce il divieto di esposizione d'insegne ed emblemi fatta eccezione per le rappresentazioni storiche.

In Gran Bretagna esiste invece una legislazione che sanziona i reati di opinione al fine di garantire l'ordine pubblico. Il *Public Order Act* del 1986 che originariamente prevedeva un generico reato d'incitamento all'odio è stato, nel 2006 e nel 2008, emendato prevedendo una fattispecie tipica d'incitamento all'odio religioso[27]o fondato sull'orientamento sessuale[28]. Nella disciplina inglese non esiste nessuna normativa analoga a quella francese o tedesca sul negazionismo[29].

Molto più complesso è invece il rapporto tra *freedom of speech*, discorso incitante all'odio e negazionismo nell'ordinamento spagnolo. La Costituzione iberica tutela la libertà di opinione all'art. 20, distinguendo fra la libertà di opinione propriamente detta, che non può spingersi sino a ledere la dignità della persona e la libertà d'informazione comprimibile quando le notizie diffuse non abbiano il carattere della veridicità. L'art. 18 codice penale delinea la fattispecie dell'istigazione come quel comportamento volto a incitare direttamente per mezzo della stampa, della radiodiffusione o di qualsiasi altro mezzo di efficacia simile, la pubblicità alla perpetrazione di une delitto. Al contrario, il II comma dello stesso indica l'apologia penalmente sanzionabile come quella forma di esaltazione del delitto diretta a perpetua-

24*ter* al precedente testo, estendendo le pene a un anno la detenzione e a 45. 000 euro di ammenda previste all'art. 24*bis* disposizione inserita, come detto, nella legge sulla stampa nel 1990 alle condotte di contestazione e di minimizzazione dell'esistenza dei crimini di genocidio, così come definiti all'art. 211-1 del codice penale e «riconosciuti come tali dalla legge francese». L'approvazione di tale legge ha scatenato numerose reazioni, in particolare da parte della Turchia, poiché unico genocidio riconosciuto al momento dell'approvazione della disposizione, era quello armeno del 1915. Tale disposizione è stata però ritenuta incostituzionale dal *Conseil constitutionnel* n. 2012-647 DC**.** Come è stato osservato da F. M. Benvenuto, *Sulla dichiarazione,* p. 3 la pronuncia del giudice costituzionale francese non intende mettere in discussione l'impianto complessivo della legge *Goysson* e la scelta di un «dovere di memoria» quanto l'indeterminatezza della disposizione oggetto di rinvio. Quest'ultima riferendosi genericamente ai genocidi riconosciuti dalla legge francese è palesemente contraria all'art. 6 della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo. Sul punto si v. anche I. Spigno, *Ancora sulle lois memorielles*, p. 1

[27] *Racial and Religious Hatred Act*, 2001, ch. 1, in <http://www.opsi.gov.uk acts/acts 2006/ukpga_2006001_en1>.

[28] *Criminal Justice and Immigration Act*, 2008, c. 4, sch 168°) in <http://www.opsi.gov. uk.acts/act2008/pdf/ukpgas _2008004_ec.pdf>.

[29] Nel 1997, anche nel Regno Unito fu proposta una legge dal governo laburista, l'*Holocaust Denial Bill*, che intendeva equiparare la negazione all'esternazione di parole o scritti minacciosi, ingiuriosi che istigano all'odio razziale ai sensi della section 18 del *Public Order Act* del 1986. Un'ulteriore proposta presentata nel 2001 non fu mai approvata.

re una fattispecie criminale. Accanto a questa ipotesi generale fu introdotto all'art. 607. 2 la punibilità del reato di negazione o giustificazione dell'Olocausto, che a differenza delle altre condotte criminose, comportava la punibilità della sola esternazione del pensiero. Il giudice costituzionale spagnolo, investito della questione nel 2007[30], ha operato una distinzione netta fra il mero negazionismo e il giustificazionismo. Nel primo caso, infatti, l'opinione che confuta lo sterminio degli ebrei è un'esteriorizzazione di un giudizio – che per quanto discutibile o riprovevole – è neutro e quindi non costituisce un pericolo per altri beni tutelati dall'ordinamento. Anzi in considerazione dell'inidoneità a produrre effetti immediati sul piano fattuale rappresenterebbe un *vulnus* alla libera di manifestazione del pensiero che resta valore fondante di un sistema democratico. Se la libertà di parola è, poi, anche espressione della libertà scientifica, la sua protezione ne esce rafforzata, poiché la ricerca storica è di per sé sempre dinamica e basata sul confronto, si nutre di posizioni teoriche diversificate nessuna delle quali però in grado di fissare una volta e per tutte una verità indiscutibile e certa. Diversa è l'ipotesi in cui l'espressione si traduca in una giustificazione dell'olocausto, poiché è insita nella difesa dei crimini nazisti, un incitamento all'odio, quindi, contraria a Costituzione[31].

L'ordinamento italiano si è mosso su due direttrici differenti rispetto alla libertà di manifestazione del pensiero. Da un lato durante il ventennio la limitazione del dissenso politico aveva trovato appoggio in numerose norme contenute nel codice penale vigente. La necessità di sancire una rottura con un passato illiberale si rispecchia nell'ampia formulazione dell'art. 21 che prevede un unico limite esplicito, quello de buon costume.

D'altro canto la cesura con l'esperienza storica precedente trova ulteriore conferma nell'inserimento della XII disposizione transitoria, sul divieto di riorganizzazione del disciolto partito fascista. Tale previsione costituirà la base costituzionale per la successiva legislazione primaria, la Legge Scerba n. 654/1952 (modificata dalla legge 152/1975, che ah introdotto ulteriori con-

[30] STC 235/2007.

[31] Sull'incoerenza della distinzione effettuata dal Tribunale spagnolo si v. L. Scaffardi, ivi, p. 96 e più ampiamente C. Caruso, *Tra il negare*, p. 638. L'A. sostiene, condivisibilmente, che: «Quanto poi all'interpretazione adottata per far salva la condotta di giustificazione, essa non sembra dare apprezzabile materialità a una fattispecie che rischia di risultare ancorata all'empireo del moralmente inaccettabile. Il giustificazionismo che integri un incitamento indiretto alla commissione dei delitti di genocidio costituisce, infatti, un *tertium genus* rispetto alle fattispecie istigatrici e apologetiche previste dal codice penale spagnolo, costruite secondo lo schema dei reati di pericolo concreto». Evidenzia altri profili critici della sentenza J. Luther, *L'antinegazionismo*, pp. 26-31.

dotte vietate quali la propaganda razzista e le manifestazioni naziste) puniva il reato associativo ma prevedeva anche fattispecie criminose quali il reato di apologia del fascismo e di manifestazioni fasciste limitative della libertà di manifestazione del pensiero. Nella giurisprudenza costituzionale, più volte chiamata a verificare la compatibilità a costituzione della normativa attuativa della XII disp. con la libertà di parola, si è affermata un'interpretazione secondo la quale vi deve essere il necessario collegamento fra l'espressione incriminata e il concreto pericolo che la norma vuole evitare. Non, dunque, la semplice espressione del pensiero anche simbolica, che inneggi all'ideologia del ventennio, ma la sua propensione, in ragione del contesto e delle circostanze, a provocare adesioni e consensi e a contribuire «alla diffusione di concezioni favorevoli alla ricostruzione del regime fascista»[32]. Accanto a questo tendenziale restringimento della portata repressiva della legge Scelba la Corte Costituzionale è intervenuta per rispetto ad altre fattispecie contenute nel codice penale Rocco, quali l'istigazione e l'apologia; quest'ultima configurata, secondo un orientamento dei giudici comuni, come condotta punibile indipendentemente da un effettivo pericolo[33]. Tale indirizzo interpretativo, criticato ampiamente in dottrina, è stato via corretto dalla Consulta che, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 414 c. p., ha ancorato l'offensività della condotta non a una semplice manifestazione del pensiero pura e semplice quanto ad un comportamento che fosse in grado di provocare la commissione di delitti[34].

Un evidente sganciamento dalla logica della repressione dei reati di opinione dall'esclusiva preoccupazione di un possibile ritorno del regime fascista è senza dubbio rappresentata dalla l. 205/93, sottoposta a rimaneggiamenti nel 2006 che ha sostituito, infatti, l'originaria formulazione che preve-

[32] Cfr. Corte Cost. sentenza 1/1957; Corte Cost. sentenza 15/1973; Corte Cost 74/1078 con nota critica di C. Esposito, *Osservazioni*, pp. 958-959. La giurisprudenza costituzionale sembra voler restituire uno spazio di autonomia alla propaganda fascista lasciano, dunque la giudice comune la verifica sull'idoneità delle espressioni incriminate a essere connotate dall'elemento di pericolosità. Sul punto L. Scaffardi, ivi, p. 172. Del resto come è stato osservato come la XII disposizione non funga da parametro giustificativo di ogni e qualsiasi espressione che istiga all'odio razziale poiché tale interpretazione risulterebbe un indebita ampliamento della portata della medesima. Sul punto A. Pace, *Problematica*, p. 372. La normativa sulla propaganda razzista si è poi arricchita, poi di ulteriori disposizioni con la legge 962/1967 in attuazione della Convenzione internazionale per la prevenzione e del Crimine di Genocidio. Tale norma ha avuto scarsa applicazione salvo in un caso di esibizione di striscioni, inneggianti all'odio antisemita, durante una manifestazione sportiva. La Corte di Cassazione, in quell'occasione definì tale reato di pura condotta che andava sanzionato per la sua "intollerabile disumanità". Cass. Pen., sez. I, marzo 1985, n. 607.

[33] Cfr. Cass. Sez. Un., 18 novembre 1958.

[34] Corte Cost. sentenza 65/1979, con ampia nota di C. A. Jemolo, *Lo Stato,* pp. 957-963.

deva la punibilità non solo della commissione ma anche dell'incitamento alle commissioni di atti a scopo discriminatorio, con i termini diffusione e propaganda. Essa è, anche il primo tentativo di ampliamento dei reati di opinione fondate su un superamento della logica di conservazione dell'ordinamento e, secondo alcuni, invece, orientate alla tutela della persona umana e al principio personalista sancito dalla nostra costituzione[35].

L'applicazione dei giudici comuni è stata ondivaga, forse anche in considerazione del difficile compito che spetta all'interprete di delineare nozioni così ampie come la diffusione e la propaganda d'idee che inneggiano alla superiorità della razza e le condotte concrete. Sebbene non sempre coerente la giurisprudenza sembri però orientata, a riconoscere quale scopo della tutela penale in tali casi, quello di assicurare il principio di uguaglianza che implica il pieno riconoscimento e rispetto dell'identità culturale dell'individuo e del suo gruppo di appartenenza[36].

Non sono mancati tentativi, nel recente passato di introdurre uno specifico reato finalizzato a sanzionare il negazionismo della *Shoah*. Tuttavia le proposte di legge mai definitivamente approvate non hanno trovato però accoglienza favorevole da parte della dottrina[37].

2. *La disciplina internazionale sul discorso incitante all'odio*

Numerose norme internazionale si sono occupate del discorso incitante all'odio.

Seppur sinteticamente e senza pretesa di completezza vanno ricordate l'art. 3 lett. c) della Convenzione per la prevenzione e la repressione contro il delitto di genocidio di qualche giorno antecedente alla Dichiarazione Uni-

[35] Ricostruisce in tal senso la *ratio* della disciplina, individuando un limite legittimo all'art 21 nella tutela di un «diritto fondamentale» alla non discriminazione di determinati individui o gruppi così da non poter essere accettati per come sono, nel pieno riconoscimento della dignità individuale e sociale. L. Scaffardi, ivi, pp. 205- 206. In senso contrario A. Ambrosi, *Libertà,* pp. 526-536.

[36] Ex multis Cass. Sez. V, n. 38591; Cass pen., sez. V, n. 37609. Sulle oscillazioni giurisprudenziali in materia di discriminazioni razziali, si v. C. Citterio, *Discriminazione*, p. 157.

[37] La presentazione del ddl Mastella nel 2007 ha riaperto il dibattito sull'introduzione in Italia del reato di negazionismo. Contrari all'immissione nel nostro ordinamento di una siffatta disposizione M. Manetti, *L'incitamento*, pp. 17-19 nonché un folto gruppo di storici che hanno sottoscritto un documento Appello degli storici italiani contro il ddl Mastella, in http://www.21e33.it/pdf/commentileggi/070123appellostoricIanti mastella.pdf. Ritiene, invece, giustificabile la repressione penale della negazione della Shoah, A Di Giovane, *Il passato*, ivi, p. XXVII. Di recente vi è stata una proposta per uno specifico reato perpetrato a mezzo internet, ddl n. 54/2013.

versale dei Diritti dell'Uomo e la Convenzione Internazionale per l'Eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale e il Patto internazionale sui diritti umani, le cui enunciazioni seppur generiche hanno costituito nei primi anni settanta la base giuridica, in alcuni ordinamenti, per legittimare la previsione di fattispecie criminose limitative della libertà di espressione[38]. Maggiore importanza assume la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo che, al suo art. 10, tutela la libertà di parola come elemento coessenziale di una società democratica. La Corte Europea dei diritti umani ha identificato alcune forme espressive estreme che posso essere considerate contrarie alla Convenzione bilanciando però con molta attenzione le ipotesi in cui si possa parlare di un reale incitamento all'odio ovvero garantire la libertà del singolo a esprimersi liberamente anche utilizzando espressioni che possono disturbare o offendere altri[39]. Le pronunce che hanno escluso le ipotesi di *hate speech* dalla protezione dell'art. 10 hanno però seguito due approcci differenti. Nelle decisioni relative alla violazione della Convenzione rispetto a legislazioni interne punitive del reato di negazionismo, i giudici di Strasburgo in linea con alcune tra le più significative decisioni emesse dalle corti costituzionali nazionali hanno operato una distinzione fra fatti e opinioni, precisando che la riscrittura di circostanze incontrovertibili quale lo sterminio degli ebrei rappresenta un attacco ai valori di pace e giustizia posti a base della CEDU, individuando il parametro che legittima gli Stati nazionali a introdurre forme di repressione di detti reati nell'art. 17 della Convenzione[40]. Nelle altre ipotesi di *hate speech* si è assistito negli ultimi anni a un restringimento della garanzia prevista dall'art. 10 soprattutto riguardo alle espressioni inopportune utilizzate dai politici nel dibattito pubblico. Questa inversione di tendenza è giustificata dalla preoccupazione dell'impatto che tali di-

[38] Direttiva 2000/31/CE, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico nel mercato interno.

[39] Di notevole interesse la recentissima sentenza *Vejdeland and others vs Sweden* 9 February 2012, nella quale l'ECHR ha ritenuto legittima una legge nazionale che condanni chi dichiarazioni d'incitamento all'odio nei confronti degli omosessuali. La libertà di espressione, tutelata dall'art. 10, incontra un limite invalicabile nel rispetto dei valori quali la tolleranza e il rispetto della reputazione e dei diritti altrui. A condizione che le pene siano proporzionate, è legittimo che gli Stati membri si dotino di una legislazione penale che sanzioni l'omofobia.

[40] Si v. fra le tante *Witzsch vs Germany*, con ampi richiami alla precedente giurisprudenza e alle decisioni della Commissione sul punto. Di diverso tenore la decisione *Jerslid vs Danimarc* 298/1994, nella quale la Corte ritenne illegittima, per violazione dell'art. 10, la condanna inferta nel proprio paese di origine a un giornalista danese, che durante un'intervista a un gruppo di ragazzi razzisti non aveva in alcun modo commentato le espressioni di aperto disprezzo profferte nei confronti degli immigrati e delle diverse etnie presenti in Danimarca.

scorsi possono sortire sull'opinione pubblica, determinando un'incrinatura della sana convivenza civile[41].

In ambito comunitario, invece, sono le norme in materia di repressione del razzismo e della xenofobia a essere un ulteriore elemento a comporre il variegato e multiforme contesto normativo in tema di *hate speech*. L'approccio seguito è lo sviluppo di azioni comuni in grado di evitare un'eccessiva differenziazione della legislazione in materia nei diversi stati membri. La diversificazione della punibilità dei reati a sfondo razziale favorisce infatti, il fenomeno dei cd. spostamenti strategici, che permette agli autori di tali crimini di eludere così i procedimenti penali o l'esecuzione delle pene migrando in paesi dell'Unione nei quali la disciplina è evidentemente più favorevole.

L'ultima, in ordine di tempo, decisione quadro 2008/913 Gai riprendendo l'impostazione già presente nella precedente disciplina[42] prevede come reati sia l'istigazione pubblica alla violenza e all'odio nei confronti di gruppi o un suo membro definito in base alla razza, colore, religione, ascendenza oppure origine etnica e nazionale sia il negazionismo inteso come apologia minimizzazione o negazione grossolana dei crimini di genocidio dei crimini contro l'umanità nonché quelli elencati dall'art. 6 dello Statuto del tribunale militare di Norimberga. Tralasciando i numerosi problemi che una tale disciplina ha posto all'attenzione della dottrina costituzionalistica e penalistica sull'impatto che la panpenalizzazione del diritto comunitario ha sulle garanzie costituzionali riconosciute negli Stati membri, la decisione quadro ha previsto una serie di clausole che, attenuando la rigidità delle condotte sanzionate, riduce l'armonizzazione, consentendo ai paesi aderenti di confor-

[41] Si v. *Féret vs Belgium*. La sentenza sembra riecheggiare le motivazioni della Cassazione italiana sul caso Tosi. Per un confronto sulle due pronunce si v. P Tanzarella, *L'hate speech,* ivi., p. 160.

[42] La predisposizione di una prima azione comunitaria nella metà degli anni 90 trovò una ferma opposizione da parte del Regno Unito e della Danimarca, in particolare per la definizione estremamente generica del reato di opinioni a sfondo razziale. La disciplina europea, infatti, sembrava voler reprimere ogni tipologia di *hate speech* indipendentemente dalla sua idoneità a produrre un sovvertimento dell'ordine pubblico ponendosi in contrasto con le normative degli stati membri che prevedono limiti evidentemente più stringenti alla punibilità delle manifestazioni estreme. Tra l'altro l'azione quadro stabiliva tra le condotte penali rilevanti anche l'apologia pubblica, a fini razzisti o xenofobi, dei crimini contro l'umanità e delle violazioni dei diritti dell'uomo e della negazione pubblica di crimini contro l'umanità definiti dall'art. 6 dello statuto del tribunale penale militare internazionale di Norimberga. In quest'ultimo caso la configurabilità dell'ipotesi di reato era subordinata alla condizione che la negazione fosse accompagnata da un comportamento sprezzante e degradante, quando cioè sia non espressione di manifestazione in sé e per sé considerata ma lesiva della dignità dei soggetti appartenenti al gruppo vittima, accogliendo così un'impostazione in palese contrasto con le legislazioni francese e austriaca.

mare la loro normativa interna ai modelli d'incriminazione già previsti nei singoli ordinamenti. Segnale questo di un'evidente resistenza dei paesi membri a cedere su materie così sensibili quali i rapporti tra *free speech* e manifestazioni estreme.

3. Hate speech *e internet: inapplicabilità della disciplina* offline *a quella* online

I problemi connessi alla compatibilità delle numerose norme in tema di *hate speech*, interne e di provenienza esterna, rispetto al quadro valoriale accolto nei singoli ordinamenti trovano un ulteriore elemento di complessità quando la diffusione delle espressioni estreme hanno luogo nella rete. L'estensione delle garanzie connesse alla libertà di manifestazione del pensiero anche per i contenuti diffusi *online* non è stata alcun modo messa in discussione nei vari ordinamenti, ma una perfetta sovrapponibilità della regolazione pensata per i tradizionali mezzi di comunicazione non è compatibile, il più delle volte, con le specificità del *network*[43]. Non a caso le Corti Costituzionali hanno chiarito, in più occasioni, la necessità di prevedere regole specifiche che tengano appunto conto della differente e sconosciuta struttura della rete[44]. I limiti di un uso acritico del principio di equivalenza fra discipline adottate per i vecchi e i nuovi *media* risulta ancor più evidente quando si ragiona dei confini alla libertà di parola. Ritornando al tema oggetto della nostra indagine l'applicazione di normative ideate in tema di *hate speech offline* agli omologhi discorsi incitanti all'odio *online,* si sono mostrate prive di effettività sul piano concreto.

Gli ordinamenti che connettono, per esempio, la sanzionabilità del discorso incitante all'odio al sovvertimento della pace sociale si trovano di

[43] In Italia si è discusso sull'introduzione di un apposito articolo che sancisca espressamente il diritto di accesso a Internet- si v. ad es. il disegno di legge costituzionale A.S. n. 2485 XIV Leg.: Introduzione dell'art. 21 bis della Costituzione, recante disposizioni volte al riconoscimento del diritto di accesso in Internet, assegnato alla I Commissione Affari Costituzionali l'1/2/2011 nonché il disegno di legge costituzionale A S. n. 2922, XVI Leg. M. Favorevoli all'inserimento di una disposizione *ad hoc* nella Carta Costituzionale S. Rodotà, *Un articolo,* p. 1; G. Azzariti, *Internet*, pp. 374-375. Sostiene l'inutilità della modifica e propende per un'interpretazione adeguatrice dell'art. 21 nella sua formulazione originaria G. De Minico, *Diritti*, pp. 20-21 che sottolinea come la riforma, oltre che pericolosa sarebbe inefficace, in quanto del tutto insufficiente a fronteggiare le incessanti e imprevedibili trasformazioni tecnologiche.

[44] Si v. *Reno v. ACLU.*

fronte all'impossibilità di punire le fattispecie illecite. L'espressione trasmessa *online* per quanto minacciosa e/o oltraggiosa difficilmente potrà sul piano fattuale tradursi in un pericolo presente e immediato. Anzi come alcuni autori notano l'intento degli *hate speechers* non è quello di produrre un rapido esito di sovvertimento dell'ordine pubblico ma di disseminare le proprie idee in una prospettiva futura e creare, nel mondo virtuale, quella rete di contatti difficilmente realizzabile nella vita reale[45]. Inoltre da un punto di vista strettamente tecnico internet favorisce l'anonimato, la possibilità di creare false, inesistenti o multiple identità così che anche la semplice identificabilità dell'autore del reato diviene oltremodo complicato[46].

Un secondo elemento di criticità risiede nell'indefinita permanenza del contenuto odioso sul *web*[47] poiché l'eventuale rimozione dell'espressione estrema può avvenire solo grazie all'intervento di soggetti terzi. E qui entra in gioco la complessa architettura d'internet. La trasmissione dei contenuti è, infatti, il frutto dell'attività di vari attori: l'*access* provider che è colui il quale occupa parte dello spazio di trasmissione e consente all'utilizzatore finale di connettersi al *network*, gli *internet service provider* (d'ora innanzi ISPs) che forniscono i contenuti all'utente telematico e l'utilizzatore finale. La struttura articolata, in precedenza descritta, rende il cyberspazio a – territoriale per definizione poiché vi può essere una sostanziale dissociazione fra il luogo in cui contenuto illegale viene prodotto e il territorio in cui avviene la sua trasmissione. Tale separazione conduce l'autore dell'illecito a scegliere, per aprire un sito che veicola messaggi offensivi, un ordinamento nel quale la disciplina sul divieto di manifestazioni estreme sia meno restrittiva, rendendo, così praticamente irrealizzabile il blocco del contenuto illegale da parte dell'autorità di altro paese, in cui la diffusione dell'espressione odiosa sia punita.

Per comprendere appieno le conseguenze che l'a-territorialità d'internet produce, occorrerà ricordare l'oramai noto caso *Lycra c/ Yahoo*. In tale occasione un giudice francese aveva condannato il sito americano per aver

[45] Sul punto A. Guinchard, *Hate*, p. 23.

[46] Il problema dell'anonimato in internet è da molti considerato un falso problema poiché, in realtà, sarebbe sempre possibile risalire all'autore del messaggio in rete attraverso l'identificazione dell'indirizzo IP. Tuttavia l'evoluzione tecnologica consente oggi di aggirare l'ostacolo della rintracciabilità dell'autore del messaggio diffuso sul *network* attraverso l'utilizzazione di numerosi software che consentono di criptare l'identità informatica del soggetto che agisce sul *web*. Sul punto A. Papa, *Espressioni*, p. 238; M. Betzu, *Anonimato*, pp. 9-11. Nella dottrina straniera si v. D. Cucereanu, *Aspects*, p. 184.

[47] D. Cucereanu, ivi, p. 192.

consentito la commercializzazione di parafernalia in Francia, vendita vietata, come visto, ai sensi dell'art. 651 – R del codice penale. I ricorrenti, chiesta l'esecuzione della detta sentenza, alla Corte Distrettuale della California, dove appunto il motore di ricerca ha la propria sede, si sono visti negare l'applicazione della sanzione, l'oscuramento limitatamente al territorio nazionale del sito, poiché la misura imposta era contraria al Primo Emendamento[48]. Un tentativo di creare una disciplina uniforme e una cooperazione più ampia fra gli Stati per combattere le espressioni estreme in rete è rappresentato dall'approvazione del Consiglio di Europa della Convenzione sul *Cybercrime*[49]. Tuttavia la mancata sottoscrizione del protocollo addizionale sull'*hate speech* da parte degli Stati Uniti per contrarietà al *First Amendament*, ha in pratica vanificato l'intento armonizzatore, sebbene debole, della disciplina internazionale[50].

[48] Per un ampio commento si v. P. Costanzo, *La magistratura*, pp. 223-230; J. Bank, *Regulating*, pp. 235-236.

[49] La Convenzione, dopo numerosi rinvii e momenti d'*impasse*, è stata firmata a Budapest 23 novembre 2001 anche dagli Stati Uniti, paese non membro del Consiglio d'Europa, è entrata in vigore il primo luglio 2004.

[50] Il Protocollo Addizionale, sottoscritto il 28 gennaio 2003 a Strasburgo ed entrato in vigore il primo marzo 2006, contiene cinque diverse ipotesi di criminalizzazione della condotta di diffusione a mezzo computer di materiale razzista o xenofobo: a) gli stati possono considerare i penalmente responsabile chiunque distribuisca o renda altrimenti disponibile materiale razzista e xenofobo al pubblico attraverso l'uso di un computer. È fatta salva la possibilità di non considerare la condotta criminale se essa non sia associata a odio o violenza qualora altri rimedi civili o amministrativi siano previsti dall'ordinamento. È inoltre prevista la possibilità di non applicare la previsione qualora il materiale diffuso sia puramente discriminatorio e non associato a odio o violenza purché il paese non punisca il pensiero puramente discriminatorio così come stabilito dai principi del suo sistema legale. Si noti che nel concetto diffusione la pubblico non rientrano lo scambio di materiali nelle chat room o il «postaggio» di materiali nei *newsgroups*, poiché, in tali casi potrebbe essere richiesta una password di accesso; b) è considerato crimine, poi, ogni atto diretto a minacciare uan persona o gruppi di persone attraverso un computer semplicemente in ragione della razza, delle origini nazionali o della religione. In tale ipotesi gli stati non hanno il diritto di riserva presente in altre disposizioni del protocollo. pertanto non è prevista la facoltà di rinuncia a questa previsione. c) il protocollo richiede altresì che le parti contraenti considerino crimine l'atto di insultare pubblicamente a mezzo computer una persona in ragione della razza delle origini; d) gli stati devono inoltre, prevedere nelle proprie legislazioni che è considerato crimine la distribuzione o il rendere disponibile materiale diffuso attraverso internet che nega, minimizza grossolanamente approva o giustifica atti che costituiscono genocidio o crimini contro l'umanità. tale previsione include non solo l'olocausto ma ogni genocidio o crimine contro l'umanità così come stabiliti da tribunali internazionali. E' prevista, tuttavia la possibilità di non applicare, in tutto o in parte, tale previsione del protocollo; e) infine è richiesto alle parti contraenti di criminalizzare anche le ipotesi di favoreggiamento e complicità nel compimento di ogni condotta incriminata sancita dal protocollo. E', infine, richiesta una maggiore collaborazione fra gli Stati firmatari per garantire l'estradizione di coloro che si rendano responsabili di crimini d'incitamento all'odio a mezzo internet. Sull'importanza del Protocollo Addizionale ma sulla sua scarsa efficacia in ragione delle numerose disposizioni che consentono agli Stati la non applicazione di esse cfr. C. D. Van Blarcum, *Internet*, pp. 792-795; A. Saccucci, *Razzismo,* p. 257.

4. *Gli Internet Service Providers: i nuovi protagonisti della lotta al discorso incitante all'odio*

Il problema della repressione delle espressioni incitanti all'odio in internet, dunque, è ritornato a essere una questione da risolvere a livello nazionale attraverso forme di coinvolgimento dei fornitori di servizi che operino sul territorio. Questi ultimi, infatti, sono gli unici in grado, con l'utilizzazione di particolari strumenti tecnici, a poter ispezionare e selezionare i contenuti ricevuti, conservare la cronologia delle pagine *web*, e quindi di inibire l'accesso ai siti illegali.

La collaborazione degli *Internet Service Providers* (d'ora innanzi ISPs) alla repressione dei crimini informatici, tra cui vi rientra anche la comunicazione dell'*hate speech,* implica tre diversi profili problematici che sono indissolubilmente connessi: il momento nel quale il *service provider* può intervenire, la fonte regolatoria che legittima la sua azione, il meccanismo tecnico utilizzato per bloccare il sito illegale. Anche per quanto attiene al ruolo che gli ISPs possono svolgere nel controllo dei siti contenenti manifestazioni del pensiero estreme, si assiste a una diversità di approccio fra il modello seguito negli USA e quello europeo.

Il *Communication Decency Act*, la legge statunitense sulla regolazione dei contenuti illeciti in internet, esclude espressamente la responsabilità dei fornitori di servizi[51], esonerandoli indirettamente, così, da qualsiasi indagine preventiva sulle informazioni veicolati in rete. La preoccupazione del decisore politico, soprattutto nella prima fase di sviluppo del *web* è stata duplice. Da un lato un monitoraggio continuo dell'enorme flusso di dati che transitano ogni giorno su internet richiederebbe spese consistenti ai *service provider.* Questi ultimi potrebbero essere indotti a scaricare i costi aggiuntivi sia sulle imprese produttrici di contenuti sia sugli utenti finali, comprimendo così le grandi potenzialità della rete e rendendola in sostanza accessibile a pochi. Dall'altro una verifica ininterrotta sulle informazioni da parte degli ISPs avrebbe comportato un'evidente violazione del diritto alla *privacy*. La conoscenza di quanto è trasmesso dagli utenti in via preventiva darebbe la possibilità, poi, di inibire la diffusione di un dato eventualmente ritenuto il-

[51] Ci si riferisce Section 230, *Communications Decency Act* 1996 che sancisce espressamente: «No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider».

legale, attribuendo così a soggetti privati il potere di intervenire sui contenuti trasmessi in via anticipata e senza alcuna garanzia per i cibernauti.

In tal modo s'impedisce un controllo preliminare e indiscriminato da parte degli ISP, ma non si risolve la questione di una possibile ingerenza successiva sugli utenti del *network*; intromissione che potrebbe comunque tradursi in un'indebita limitazione della libertà di pensiero.

Riguardo alla diffusione dell'*hate speech* negli Stati Uniti – fedeli a un'impostazione che, come detto, nega ogni forma d'intervento pubblico nella limitazione al *free speech* – si stanno affermando, però, forme di *self regulation* che lasciano ampio margine agli ISPs di introdurre nei propri *Terms of contract* il divieto di divulgare via internet idee razziste, xenofobe o comunque incitanti all'odio. Si tratta di uno schema di autoregolazione atipica in quanto essa non deriva da codici di condotta consensualmente accettati da tutti i *provider* che operano nel territorio, ma da clausole liberamente inserite dai singoli ISPs nei contratti con l'utilizzatore. In questi casi la possibilità di impedire la comunicazione del contenuto illecito può essere dettata sia da una scelta «etica» dell'impresa, ma anche da ragioni di natura economica che possono indurre, di volta in volta, il *service provider* a ritener conveniente praticare una politica aziendale pro o contro la diffusione delle espressioni offensive[52]. Gli strumenti tecnici prevalentemente usati dai fornitori dei servizi nordamericani per bloccare i siti che propagandano messaggi offensivi sono fondamentalmente due. Una prima opzione è che l'ISPs introduca appositi apparati di selezione. Questi ultimi, attraverso un procedimento di riconoscimento automatico delle parole ritenute vietate, impediscono all'utente di accedere a tutti i siti che contengono le espressioni individuate dal sistema di filtraggio. In questo caso il meccanismo che arresta la visualizzazione *online* è basato esclusivamente sulla presenza di parole considerate estreme, le quali sono valutate in sé e per sé, senza alcun esame del contesto in cui esse sono inserite. Ovviamente il rischio è che possano essere oscurati siti che non contengono *hate speech* e che i termini individuati dal sistema abbiano invece significato diverso e comunque lecito se lette all'interno del discorso complessivo[53]. In altre ipotesi è lo stesso intermedia-

[52] A. Papa, ivi, p. 245. Nella dottrina nordamericana J.S. Henry, ivi, p. 247.

[53] Il meccanismo tecnico utilizzato è quello del cd. *proxy*, con il quale è appunto possibile filtrare le pagine *Web* in transito, bloccando quelle il cui contenuto è ritenuto vietato. Sottolinea in modo efficace il rischio dell'utilizzazione di strumenti di censura privata generalizzata S. F. Kreimer, *Censorship,* pp. 27-28*:* «First even if the ultimate target is an entirely legitimate one, and the proxy censor attempts to block only speech unprotected by constitutional

rio che effettua un controllo sul contenuto della singola pagina *web* e a decidere se esso è illegale, bloccando l'accesso agli utenti: attività che è posta in essere senza alcun parametro normativo di riferimento, sulla base cioè della sola "sensibilità" del fornitore di servizi.

Lo strumento autoregolativo prescelto negli Stati Uniti è senz'altro più foriero di problemi che soluzioni. L'applicazione non uniforme del divieto da parte degli intermediari determina come effetto finale la possibilità, per l'autore dell'illecito, di spostare il sito da un fornitore all'altro[54]. D'altro canto i *services providers*, a prescindere dal meccanismo tecnico utilizzato, quando stabiliscono di bloccare la visibilità di un contenuto agli internauti si assumono il ruolo di censori privati essendo rimessa esclusivamente a loro la scelta del se, del quando e dell'estensione dell'oscuramento[55].

La direttiva E-commerce che disciplina a livello comunitario il commercio elettronico, ha previsto una regolamentazione più analitica della responsabilità degli *internet service providers* distinguendo fra i fornitori di servizi che si occupano esclusivamente di veicolare i contenuti, i *mere conduit*; quelli che invece memorizzano temporaneamente i dati che transitano sul *network* i cd. *catching providers* e, infine, gli *hosting providers* la cui attività consiste nella memorizzazione d'informazioni fornite da un destinatario del servizi. Per i primi vi è un sostanziale esonero di colpevolezza per le informazioni, anche illecite, veicolate sul *web* dagli utenti informatici, per gli altri due la responsabilità può scattare qualora venuti a conoscenza

immunity, there is always danger of error. An ISP or search engine may mistake a family photo album for child pornography, an AIDS prevention site for obscenity, a political commentary for a "true threat", or a parody for a copyright violation. A system of informal private monitors encouraged by the government provides none of the due process guarantees that preserve accuracy in the public sector, and the dominant incentive of intermediaries is to protect themselves from sanctions, rather than to protect the target from censorship. Nor is there any warrant of proportionality. Unlike an official determination, which assesses damages or penalties tailored to the prospect of public harm, censorship by proxy is an unavoidably blunt instrument. Private censorship takes place at low levels of visibility. It is neither coordinated nor reviewed. Often, neither speakers nor listeners will know that the message has not been conveyed, and there is no way to determine how dialogue has been deformed». Favorevole, invece, all'intervento degli intermediari quali «tutori» della legalità in internet D. Keats Citron- H. Norton, *Intermediaries*, pp. 1436 - 1486.

[54] J. S. Henry, ibidem.

[55] Si veda il caso del sito *American Online*, che sulla base propri *terms of contract*, nei quali è espressamente vietato l'uso di *hate speech*, ha provveduto a rimuovere, senza alcun preavviso, il sito neo nazista *The Nazionalist Observer*. È inoltre interessante per comprendere esattamente l'ampia portata del ruolo che gli ISPs si riservano nell'operare quale censori privati, leggere i TSO di my Space nei quali è espressamente previsto il diritto: «to remove your profile and /or deny, restrict, suspend or teminate your access to all or any part of the My Space Servces if myspace determines, *in its sole discretion*, that you have violate this agreement» (corsivo di chi scrive).

dell'esistenza di un contenuto illecito non abbiano prontamente rimosso l'informazione o disabilitato l'accesso (*notice and takedown*). In tutte e tre le ipotesi gli intermediari sono soggetti a un dovere di informazione alle autorità competenti. Nel caso in cui siano a conoscenza di eventuali contenuti illeciti trasmessi hanno poi l'obbligo di rimuovere le informazioni o disabilitare l'accesso qualora sia intervenuto un provvedimento dell'autorità giudiziaria. Il mancato adempimento all'ordine determina la responsabilità civile degli intermediari. L'art 17, però, dispone espressamente che non è assoggettato a un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza, né a un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illeciti.

Va considerato, poi, un ulteriore profilo. Un sito internet non è nient'altro che un contenitore di una molteplicità di servizi estremamente diversificati tra loro e con caratteristiche del tutto differenti le une dalle altre. *Blog*, *newsletters*, *chat rooms*, *forum* rappresentano multiformi possibilità in cui i singoli utenti possono veicolare dati sul *web*. La disciplina comunitaria, in ragione della sua formulazione piuttosto elastica e ambigua, consente agli Stati un'ampia discrezionalità se imporre la rimozione dell'informazione. Tale processo può essere finalizzato alla selezione e oscuramento della pagina *online* – più rispettoso della libertà di manifestazione del pensiero – ovvero alla disabilitazione all'accesso, espressione di non facile lettura, potendo quest'ultima intendersi o come blocco alla singola notizia (sicuramente meno invasiva) sia come interdizione alla totalità sito che determina la mancata visualizzazione anche di contenuti leciti.

L'indeterminatezza della Direttiva Europea ha perciò favorito la tendenza dei paesi membri a scegliere la via più drastica quella di chiusura dell'intero sito per impedire la diffusione di *hate speechs* come accade, dal 2002 nel distretto amministrativo di Dusseldorf, ha emesso numerosissime ordinanze contro ISPs della Renania Westfalia. In Italia il D. L. vo 70/2003 ha previsto la possibilità di un intervento, in via d'urgenza, per impedire o porre fine all'attività illegale. La presenza di tale disposizione non ha, però, impedito l'allarmante proliferazione di pagine *online* contenenti discorsi incitanti all'odio. Nel nostro paese, la presenza di una riserva di giurisdizione impone un provvedimento del magistrato per la censura integrale di un sito solo qualora il dominio del sito sia italiano. Dal 2010, è l'Ufficio nazionale antidiscriminazione (UNAR) che effettua la segnalazione dell'eventuale presenza di *website* incitanti all'odio alle autorità competenti.

L'aumento esponenziale negli ultimi anni di controversie che vedono coinvolti i fornitori di servizi ha poi favorito, anche nel vecchio continente,

la prassi secondo cui gli ISPs rimuovano, in maniera autonoma, le pagine in rete includenti manifestazioni estreme per prevenire l'eventuale responsabilità prevista dalla disciplina comunitaria.

5. *Conclusioni*

L'avvento d'internet ha, dunque, prodotto il sorgere di nuovi problemi connessi alla specificità del mezzo accanto alle tematiche classiche sulla determinazione dei confini alla libertà di manifestazione del pensiero. In assenza, almeno nell'immediato, di un regolazione globale del *web* e l'evidente fallimento di discipline tendenti ad armonizzare sia a livello internazionale sia sovranazionale, i differenti approcci normativi rispetto allo *hate speech* l'indagine sin qui condotta mette in luce quali le odierne criticità che la rete ha prodotto rispetto al tema delle manifestazioni estreme.

In primo luogo un prima riflessione dovrebbe riguardare la configurazione della condotta punibile, non più ancorabile ai presupposti del solo *clear e present danger*, poiché come detto, gli autori dei messaggi estremi sul *network* hanno come scopo finale creare un *humus*, i cui effetti sebbene non immediati, favoriscano un clima di sopraffazione e sospetto nei confronti di alcune categorie di soggetti. Rimane ovviamente aperto il delicato tema del negazionismo come fonte di responsabilità penale. Fermo restando che è difficile non aderire a quelle critiche che vedono nella configurabilità di tal reato un'eccessiva compressione della libertà di espressione, non si può contestare che l'avvento d'internet ha portato a una proliferazione gigantesca di siti che sostengono la bugia di Auschwitz e un sempre meno strisciante antisemitismo.

La sola repressione penale, data la caratteristica del mezzo e l'impossibilità concreta di impedire la comparsa di pagine *online* d'ispirazione chiaramente antisemita, soprattutto grazie alla tutela che tali siti trovano negli Stati Uniti, non è però sufficiente. La proposta di molte associazioni attive nel campo è di prevedere l'inserimento di avvisi che consentono all'utente la connessione a *link* di Organizzazioni attive nel campo come dell'*Anti Defamation League*, provvedendo a fornire agli utenti una sorta di controinformazione ristabilendo, così, un contraddittorio virtuale idoneo contrappeso alle notizie trasmesse dai siti con contenuti anti ebraici.

Esiste, poi, un ulteriore problema di cui devono farsi carico i legislatori nazionali, soprattutto europei. Se un eccesso di regolazione può essere pericolosa per internet perché ne limita fortemente le sue potenzialità di stru-

mento di partecipazione, di arena pubblica di un dibattito libero e aperto, un'assenza totale o una normativa ambigua, come quella che trae origine dalla disciplina comunitaria, potrebbe essere ben più rischiosa, perché consente, come nei fatti sta accadendo, che la censura da pubblica diventi privata ledendo la libertà di manifestazione del pensiero.

La previsione di una disciplina *ad hoc* e chiara rispetto al ruolo dei *service providers* nel caso di diffusione di discorsi a contenuto estremo sarebbe auspicabile. Soprattutto dovrebbe essere prevista, in tale ipotesi una responsabilità che sia esclusivamente successiva a un accertamento, seppur sommario, dell'esistenza di un contenuto incitante all'odio effettuato da un'autorità terza e imparziale e connessa all'inadempimento del *service provider* all'obbligo di rimozione del sito incriminato. Infine dovrebbe poi essere meglio chiariti i poteri di intervento dei giudici e delle autorità amministrative individuando quali misure siano effettivamente compatibili con la libertà di parola.

Bibliografia

A. Ambrosi, *Libertà di pensiero e manifestazioni di idee razziste e xenofobe*, in «Quaderni Costituzionali», 3, 2008, pp. 519-544.

G. Azzariti, *Internet e Costituzione*, in «Politica del diritto», 3, 2011, pp. 367-378.

J. Bank, *Regulating hate speech online*, in «International Review of Law, Computers & Technology», 24, 3, November 2010, pp. 233-239.

F. M. Benvenuto, *Sulla dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge francese che incrimina la contestazione dell'esistenza dei genocidi "riconosciuti come tali dalla legge francese"*, in «http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-societa/-/-/1350», 2012, pp. 1-3.

M. Betzu, *Anonimato e responsabilità in internet*, in «http://www.costituzionalismo.it», 2/2011, pp. 1-25.

D. Bifulco, *Negare l'evidenza. Diritto e storia di fronte alla "menzogna di Auschwitz"*, Franco Angeli, Milano, 2012.

L. Bollinger, *La società tollerante*, 1986, ed it., Il Mulino, Milano, 1992, pp. XII- 280.

W. Brugger, *The Treatment of Hate Speech* (part II), in «German Law Journal», 2003, p 1-44.

A. Burgio, *L'invenzione delle razze. Saggio su nazismo e revisionismo storico*, Roma, 1988, p 1-210.

G. E. Carmi, *Dignity versus Liberty: the two western culture of free speech*, in http://ssr.com/ abstract=1246700, pp. 1-98.

C. Caruso, *Tra il negare e l'istigare c'è di mezzo il giustificare. La problematica distinzione del Tribunale Costituzionale spagnolo* (commento alla sent. n. 235/2007), in «Quaderni Costituzionali», 2008, pp. 635-640.

C. Citterio, *Discriminazione razziale: figure di reato e oscillazioni del rigore punitivo nel tempo*, in a cura di S. Riondato, *Discriminazione razziale, xenofobia, odio religioso. Diritti fondamentali e tutela penale*, Padova, Cedam, 2006, pp. 147-157.

D. Cucereanu, *Aspects of regulating freedom of expression on internet*, Intersentia, Antrwerper-Oxford-Portland, 2008.

P. Costanzo, *La magistratura sfida internet. A margine di un caso francese ma non solo* P. Costanzo, *La magistratura sfida internet. A margine di un caso francese ma non solo…*, in «Diritto dell'informatica e dell'informazione», 2001, pp. 223-230.

G. De Minico, *Diritti Regole internet*, in <http://www.costituzionalismo.it/articolo.asp?id=393>, pp. 1-30.

R. Delgado, *Words that wound : a tort action for racial insults, epithets and name calling*, a cura di M. M. J. Matsuda - C. R. Lawrence - R. Delgado - K. Williams Crenshaw, *Words that wound: critical racial, assaultive speech and the First Amendament*, Boulder Westview, 1993, pp. 80-100.

A. Di Giovine, *Il passato che non passa: Eichmann* di *"carta" e repressione penale*, in «Diritto Pubblico Comparato ed Europeo», 2006, pp. XIII - XXX.

A. Dworkin, Pornography *is a civil rights issue for women***,** in «21 U. Mich. J. L. Reform», 1987-1988, pp. 123-135.

C. Esposito, *Osservazioni a Corte Costituzionale,* sent. 6 dicembre 1958 n. 74, in *Giur. Cost*., 1958, pp. 958-959

M. E. Gale, *Reimagining the First Amendament: Racist speech and Equal Liberty*, in «St. John's Law Review», 65, 1991, pp. 119-185.

A. Guinchard, *Hate crime in cyberspace: the challenges of substantive criminal law*, in <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1375589>, pp. 1-33.

J. S. Henry, *Beyond free speech: novel approach to hate on the internet in the United States*, in «Information & Communications Technology Law», 18, 2, June 2009, pp. 235-251.

D. Keats Citron- H. Norton, *Intermediaries and hate speech: fostering digital citizenship for our* INFORMATION *age*, in «Boston University Law Review», 2011, pp. 1435-1484.

C. A. Jemolo, *Lo stato può difendersi*, in «Giurisprudenza Costituzionale», 1970, pp. 957-967.

F. Kreimer, *Censorship by proxy: the First Amendament, Internet Intermediaries, and the Problem of Weakest Link First*, in <http://lsr.nellco.org/upenn_wps/133, 2006>, pp. 11-101.

J. Luther, *L'antinegazionismo nell'esperienza giuridica tedesca e comparata,* Working paper 121, June 2008, in <http://polis.unipmn.it/pubbl/RePEc/uca/ucapdv/lu ther121.pdf>, pp. 26-31.

C. A. Mackinnon, *Not a moral issue*, in «Yale Law and Policy Review», 1984, 2, pp. 321-345.

M Manetti, *L'incitamento all'odio razziale tra realizzazione dell'eguaglianza e difesa dello Stato*, <http://archivio.rivistaaic.it/materiali/anticipazioni/odio_razziale/odio_razziale_manetti.pdf>.

A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali*, Cedam, Padova, 1992.

A. Papa, *Espressioni e diffusione del pensiero in internet. Tutela dei diritti e progresso tecnologico*, Giappichelli, Torino, 2009.

S. Parisi, *Il negazionismo dell'Olocausto e la sconfitta del diritto penale*, in «Quaderni Costituzionali», 4, 2013, pp. 879-904.

A. Pizzorusso, *La disciplina costituzionale dell'istigazione all'odio*, XVI Congresso dell'accademia internazionale di diritto comparato Brisbane, 14-20 Luglio 2002, in <http://www.scribd.com/doc/63567409/Brisbanepizzorusso>, pp. 1-28.

R. Post, *The Racist Speech*, a cura di R. Post., *Constitutional domains*, Cambridge–London, 1995, pp. 1-480.

S. Rodotà, *Un articolo 21 bis per Internet*, in <http://archivi.articolo21.org/2183/notizia/un-articolo21bis-per-internet-html>, p. 1.

M. Rosenfeld, *Hate Speech in Constitutional jurisprudence: A Comparative Analysis*, in «Cardozo Law Review», 2003, pp. 1523-1568.

J.E. Rothman, *Freedom of Speech and True Threats*, in «Harvard Journal of Law & Public Policy», Vol. 25, No. 1, Fall 2001, pp. 283-367.

A. Saccucci, *Razzismo, xenofobia e sistemi informatici*, in «Diritto penale e processuale», 2/2003, pp. 257-267.

L. Scaffardi, *Oltre i confini della libertà di espressione. L'istigazione all'odio razziale*, Cedam, Padova, 2009.

E. Stradella, *La libertà di espressione politico-simbolica e i suoi limiti:tra teoria e "prassi"*, Giappichelli, Torino, 2008.

E. Stardella, *Odio razziale e libera manifestazione del pensiero negli Stati Uniti*, in a cura di D. Tega, *Le discriminazioni razziali ed etniche. Profili giuridici di tutela*, Roma, 2011, pp. 118-130.

I. Spigno, *Ancora sulle lois memorielles: la parola del Conseil constitutionnel sull'antinegazionismo*, in <http://www.diritticomparati.it/2012/03/ancora-sulle-lois-memorielles-la-parola-del-conseil-constitutionnel-sullantinegazio nismo.html>, 2013, p. 1.

A. Tsesis, *Dignity and hate Speech: regulation of hate speech in a democracy*, in <http://ssrn.com/abstract= 1402908>, pp. 1-36.

C. D. Van Barium, *Internet hate speech: the European framework and the emerging American heaven,* in «Washington & Lee Law Review», 781, 2005, pp. 792-795.

P. Vidal Naquet, *Gli assassini della memoria*, trad it., Viella, Roma, 2008.

M. C. Vitucci, *Olocausto, capacità di incorporazione del dissenso e tutela costituzionale di un fatto in una recente sentenza della Corte costituzionale di Karls ruhe*, in «Giurisprudenza Costituzionale», 1994, pp. 3382-3390.

Giurisprudenza straniera e italiana

Sentenze della Corte Suprema degli Stati Uniti

Shenck v. Unites States 249 U. S. 47 (1919), in <http://laws.findlaw.com/us/249/47.html>.
Abrahm v. United States, 250 U. S. 616. (1919), in <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/250/616>.
Chaplinsky v. New Hampshire, 315 U. S. 568 (1942), in <http://laws.findlaw.com/us/315/568.html>.
Beauharnais v. Illinois, 343 U. S. 250, 251 (1952), <http://laws.findlaw.com/us/342/250.html>.
Roth v. United States 354 U. S. 476 (1957*),* in <http://laws.findlaw.com/us/354/476.html>.
Reno v. ACLU, 521 U. S. 844 (1997*),* in <http://laws.findlaw.com/us/000/96-511.html>.
United States v. Watts, 394 U. S 705 (1969), in <http://laws.findlaw.com/us/394/705.html>.
Miller v. California, 413 U. S. 15, 23 (1973*)* in <http://laws.findlaw.com/us/413/15.html>.
Hamling v. United States, 418 U. S. 87, 105 (1974) in <http://laws.findlaw.com/us/418/87.html>.
Smith v Collin, 432 U. S 43, in <http://laws.findlaw.com/us/432/43.html>.

R. A. V. v. City of St. Paul 505 U. S. 377 (1992), reperibile in <http://laws.findlaw.com/us/505/377.html>.
Brown v. Entertainment Merchants Association, 564 U. S. (2011), in <http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/08-1448.pdf>.

Tribunale Costituzionale Tedesco

Tucholsky, BverfG E 93, 266 I, 304.
BVerG, 13 aprile 1994, in «Giurisprudenza Costituzionale», 1994, pp. 3379-3390.

Tribunale Costituzionale Spagnolo

STC 235/2007 del 7 novembre 2007, in <http://www.tribunalconstitucional.es/ES/JURISPRUDENCIA/Paginas/Sentencia. aspx?cod=9396>.

Sentenze Corte Europea Dei Diritti dell'Uomo

Féret vs Belgium, 15615/07, 16 July 2009, in <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=852535&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649

Witzsch vs Germany, 7485/03, 13 December 2005, in <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=00172786#{"itemid":["001-72786"]}>.

Vejdeland and others vs Sweden, 9 February 2012, in <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=900340&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA39864>.

Corte Costituzionale Italiana

Corte Cost. sentenza 1/1957, in <http://www.giurcost.org/decisioni/1957/0001s -57.html>.

Corte Cost. sentenza 15/1973, in <http://www.giurcost.org/decisioni/1973/0015s-73.html>.

Corte Cost. sentenza 65/1979, in <http://www.giurcost.org/decisioni/1979/0065s-79. html>.

Cassazione penale

Cass. Pen., sez I, marzo 1985, n. 607, in «Giurisprudenza Costituzionale 1986», II, pp. 77- 90

Sez. Un., 18 novembre 1958, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 1958, pp. 38- 50.

Cass pen., sez. V, 11 luglio 2006 n. 37609.

Cass. pen., sez., 23 settembre 2008, n. 38591.

Documentazione internazionale ed europea

Annual report on Ecri's activities, CRI (2011) 36, a cura dell' ECRI Secretariat Directorate General of Human Rights and Legal Affairs Council of Europe, Strasbourg, June 2011, in <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activitiesAnnual_Reports/Annual%20Report%202010.pdf>.

Convenzione sul Cybercrime, Budapest 23 novembre 2001, in <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/PDF/Italian/185-Italian.pdf>.

Direttiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, 8 giugno 2000 in «G. U. C. E., 17-07-2000, L 178/1».

Decisione quadro 2008/913 Gai.

Legislazione straniera

Racial and Religious Hatred Act, 2001, ch. 1, in <http://www.opsi.gov.uk acts/acts2006/ukpga_2006001_en1>.

Criminal Justice and Immigration Act, 2008, c. 4, ch 168°), in <http://www.opsi.gov.uk/acts/act2008/pdf/ukpgas_2008004_ec.pdf>.

Legge 28 ottobre 1994, in BGV1, I, 3186.

Communications Decency Act 1996, in <http://www.princeton.edu/.../Communications_Decency>.

La responsabilità degli amministratori e dei liquidatori nella s.r.l. ai sensi del combinato disposto degli art. 2476 c.c. e 146 legge fallimentare (r.d. 16.3.1942 n. 267 e succ. mod.)

Maria Rosaria Ammirati*

Abstract: Il contributo ricostruisce il regime della responsabilità degli amministratori e dei liquidatori della S.R.L. in base alla disciplina privatistica e alla prassi. In particolare vengono posti in luce i profili di responsabilità riconducibili alla redazione del bilancio e alla gestione delle società in presenza di perdite rilevanti.
Keywords: Amministratori srl; Liquidatori srl; Responsabilità amministratori, liquidatori

1. *La responsabilità degli amministratori*

In virtù del sistema normativo previsto nel nostro ordinamento gli amministratori delle S.r.l indipendentemente dal sistema gestionale adottato dalla società, sono responsabili nei confronti:

- della società, per i danni derivanti dalla violazione dei doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto;
- dei singoli soci e dei terzi, per i danni direttamente causati a questi ultimi da una loro condotta dolosa o colposa;
- dei creditori, per l'inosservanza dei doveri inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio.

Con specifico riferimento alla responsabilità degli amministratori nei confronti della società, il comma 1 dell'art. 2476 c.c. dispone che «Gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società».

La responsabilità degli amministratori nei confronti della società si presenta, dunque, di natura contrattuale, solidale e per colpa[1].

Secondo la norma citata le condizioni necessarie per l'insorgere di una responsabilità a carico degli amministratori si possono così riassumere:

a) una condotta, di tipo commissivo od omissivo, tenuta in violazione dei doveri e/o obbligazioni ad essi imposti dalla legge e/o dall'atto costitutivo;

* Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II, Corso Umberto I, 80138 Napoli, Italia. E-mail: mariarosaria.ammirati@unina.it.
[1] R. Teti, *La responsabilità degli amministratori di S.r.L.*, p. 637.

b) un danno cagionato ai beni e/o al patrimonio sociale;
c) il nesso eziologico diretto tra l'anzidetta condotta ed il danno risentito dalla società.

Con riferimento alla prima condizione è possibile dire che tutte le disposizioni, sia di natura legale che pattizia, che disciplinano lo svolgimento dell'attività sociale e che ne fissano, nell'interesse dei membri della compagine sociale e dei terzi, presupposti e limitazioni, rappresentano altrettante limitazioni e, conseguentemente, altrettanti obblighi di condotta per gli amministratori la cui violazione determina l'insorgere di responsabilità in capo agli stessi[2].

A differenza, poi, dell'analoga norma (art. 2392 c.c.) in tema di società per azioni, secondo cui gli amministratori devono adempiere ai doveri loro imposti dalla legge e dallo statuto, «con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalla loro specifiche competenze» l'art. 2746 c.c. non specifica il livello di diligenza richiesto agli amministratori di s.r.l nell'adempimento dei doveri e delle obbligazioni ad essi imposti. Tuttavia, a prescindere da posizioni dottrinali e giurisprudenziali minoritarie, è opinione ormai consolidata che il criterio della diligenza debba comunque rilevare nella valutazione della responsabilità degli amministratori di S.r.l.

Ulteriore condizione necessaria affinchè possa essere fatta valere la responsabilità degli amministratori da parte della società è, poi, come accennato, la sussistenza di un danno, per tale intendendosi, in generale, qualsiasi diminuzione del patrimonio sociale realizzatasi per effetto di condotte (commissive e/o omissive) degli amministratori, poste in essere in violazione dei loro obblighi.

Il nocumento cagionato deve, infine, essere legato alla violazione del dovere da parte dell'amministratore da un nesso eziologico, che si ritiene esistente nel caso in cui il pregiudizio non si sarebbe verificato qualora la condotta fosse stata conforme agli obblighi posti a carico degli amministratori[3].

In tema di esonero poi dalla responsabilità, l'ultima parte del primo comma dell'art. 2476 c.c. continua prevedendo l'esenzione da responsabilità per quegli amministratori «che dimostrino di essere esenti da colpa e, essendo a cognizione che l'atto si stava per compiere, abbiano fatto constare del proprio dissenso».

L'azione di responsabilità contro gli amministratori ai sensi del terzo comma dell'art. 2476 c.c. può essere promossa da ciascun socio, indipenden-

[2] G. Ferri, *Le società*, p. 524.
[3] V. Sangiovanni, *La responsabilità degli amministratori di S.r.l. verso la società*, p. 699.

temente dal valore della sua partecipazione e tale facoltà, secondo orientamento consolidato, implica una ipotesi di legittimazione speciale o sostituzione processuale. Difatti, pur non essendo espressamente previsto dall'art. 2476 c.c., la dottrina maggioritaria[4] ritiene che anche la società possa esercitare l'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori e che, anzi, l'azione del singolo socio sia da identificare con l'azione sociale di responsabilità.

Quanto infine al termine di prescrizione per l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità lo stesso non è previsto espressamente dall'art. 2476 c.c. e per tanto, si ritiene applicabile termine di prescrizione quinquennale previsto ex art. 2949 c.c. e lo stesso, di norma, inizierà a decorrere non dalla produzione del danno alla società ma data di cessazione della carica dell'amministratore ex art. 2941 comma 1 n.7[5].

Il comma 6 dell'art. 2476 c.c. esclude poi che la disciplina dell'azione sociale di responsabilità possa pregiudicare «il diritto al risarcimento dei danni spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori».

Dalla lettera della norma in oggetto si evince chiaramente che a prescindere dall'esercizio dell'azione sociale di responsabilità di cui sopra, i singoli soci ed i terzi, possano agire direttamente nei confronti degli amministratori per i danni direttamente causati a questi ultimi da una loro condotta dolosa o colposa. Tale azione ha natura extracontrattuale e secondo la dottrina prevalente anche tale azione si prescrive nel termine di cinque anni dal verificarsi dell'evento dannoso o dal momento in cui il socio e/o terzo ne hanno avuto effettiva conoscenza[6].

Analizziamo infine la possibilità di configurazione di una responsabilità degli amministratori di una S.r.l nei confronti dei creditori della società.

Nonostante nell'art. 2476 c.c. non venga espressamente prevista una azione di responsabilità esperibile dai creditori sociali nei confronti degli amministratori, né vi sia alcun riferimento all'art. 2394 c.c. in tema di società per azioni, la dottrina maggioritaria ritiene tuttavia sussistente una responsabilità degli amministratori di S.r.l anche nei confronti dei creditori sociali[7] in virtù di applicazione analogica del citato art. 2394 c.c. alle Società a responsabilità limitata.

[4] G. Mollo, *La responsabilità per danni nella S.r.l.*, pp. 806 e ss.

[5] Ai sensi dell'art. 2941 comma 1 n 7 c.c. la prescrizione rimane sospesa "tra le persone giuridiche e i loro amministratori, finchè sono in carica, per le azioni di responsabilità contro di essi".

[6] M. Franzini, Brevi note in tema di azione di responsabilità individuale del socio e del terzo nella "nuova" S.r.l., p. 486.

[7] G. Presti – M. Rescigno , *Corso di diritto commerciale*, p. 244.

Analogamente a quanto disposto in tema di società per azioni, presupposto dell'esercizio dell'azione in commento sarebbe, dunque «l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale» potendo l'azione essere proposta «quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti».

Il termine prescrizionale, anch'esso di durata quinquennale, decorrerebbe, secondo i principi generali, dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, cioè da quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei creditori sociali.

2. *La responsabilità dei liquidatori*

Per quel che concerne, invece, la responsabilità dei liquidatori della società a responsabilità limitata questa trova fondamento in diverse disposizioni normative.La disposizione generale è costituita dall'art. 2489, comma 2, c.c., secondo cui i liquidatori rispondono per i danni derivanti dall'inosservanza dei loro doveri secondo le norme in materia di responsabilità degli amministratori e di conseguenza valgono le considerazioni già svolte in precedenza. A tale norma si aggiunge il disposto dell'art. 2491, comma 3, c.c. secondo cui i liquidatori sono personalmente e solidalmente responsabili per i danni cagionati ai creditori sociali con la ripartizione fra i soci di acconti sul risultato della liquidazione, quando non vi è stata integrale e tempestiva soddisfazione dei creditori.

Rispetto a tali disposizioni, l'art. 2495, comma 2, c.c. fonda un'ulteriore ipotesi di responsabilità professionale dei liquidatori[8]. Questi hanno il compito di gestire la liquidazione della società, assicurando il soddisfacimento dei creditori (nei limiti delle risorse disponibili) e ripartendo il residuo fra i soci. Al fine di comprendere questa disposizione speciale sulla responsabilità dei liquidatori è bene partire dalla norma che regola i loro poteri (art. 2489, comma 1, c.c.), secondo cui i liquidatori hanno il potere di compiere tutti gli atti utili per la liquidazione della società. Il fine dunque dell'azione dei liquidatori è la liquidazione della società perseguendo i fini indicati nell'interesse dei creditori e dei soci stessi.

Nello svolgere la loro attività i liquidatori sono quindi tenuti all'osservan-

[8] Ai sensi dell'art. 2495 comma 2 c.c.: «Ferma restando l'estinzione della società, dopo la cancellazione i creditori sociali non soddisfatti possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci, fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione, e nei confronti dei liquidatori, se il mancato pagamento è dipeso da colpa di questi».

za di una precisa diligenza professionale: i liquidatori debbono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico (art. 2489, comma 2, c.c.). Laddove tali professionalità e diligenza non fossero osservate, i liquidatori possono essere chiamati a rispondere nei confronti dei creditori sociali.

Il creditore insoddisfatto che vuole agire nei confronti dei liquidatori deve pertanto identificare delle inosservanze di doveri poste in essere dai liquidatori e tali violazioni vengono ricondotte essenzialmente a due categorie: inadeguata massimizzazione dell'attivo societario oppure errata distribuzione delle risorse sociali. È in presenza di tali situazioni che al creditore viene riconosciuta il fondamento di un'azione di responsabilità nei confronti dei liquidatori.

3. *Legittimazione ad agire del curatore fallimentare*

Terminata l'esegesi della responsabilità degli amministratori e dei liquidatori, passiamo ad analizzare la legittimazione ad agire del curatore fallimentare nei confronti di tali soggetti.

Ai sensi del secondo comma dell'art. 146 della Legge Fallimentare: «Sono esercitate dal curatore previa autorizzazione del giudice delegato, sentito il comitato dei creditori:

a) le azioni di responsabilità contro gli amministratori, i componenti degli organi di controllo, i direttori generali e i liquidatori;
b) l'azione di responsabilità contro i soci della società a responsabilità limitata, nei casi previsti dall'articolo 2476, comma settimo, del codice civile».

Prescindendo dall'azione di responsabilità contro i soci, non oggetto delle presenti osservazioni, la norma in oggetto palesa espressamente la legittimazione ad agire del curatore.

Quanto al preciso significato da attribuire alla norma della legge fallimentare vi è stato un fondamentale intervento della Corte di Cassazione che si è pronunciata con la sentenza n. 17121 del 2010[9] dove afferma che l'art.

[9] La sentenza della Corte di Cassazione n. 17121 del 2010 nella massima prevede che: «In tema di responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata, la riforma societaria di cui al d. lgs. n. 6 del 2003, che pur non prevede più il richiamo, negli artt. 2476 e 2487 cod. civ., agli artt. 2392, 2393 e 2394 cod. civ., e cioè alle norme in materia di società per azioni, non spiega alcuna rilevanza abrogativa sulla legittimazione del curatore della società a responsabilità limitata che sia fallita, all'esercizio della predetta azione ai sensi dell'art. 146 legge fall., in quanto per tale disposizione, riformulata dall'art.130 del d. lgs. n. 5 del 2006, tale organo è abilitato all'esercizio di qualsiasi

146 L.F. «prevede semplicemente che il curatore è legittimato a esercitare le azioni di responsabilità contro gli amministratori, i componenti degli organi di controllo, i direttori generali ed i liquidatori della società fallita. Sicchè il curatore può esercitare qualsiai azione di responsabilità sia ammessa contro gli amministratori di qualsiasi società…». Si aggiunge che, considerata la natura unitaria ed inscindibile dell'azione di responsabilità esercitata dal curatore «in favore della massa concorsuale» e «finalizzata al risultato di acquisire all'attivo fallimentare tutto quanto sottratto per fatti imputabili agli amministratori» non rileva «il riferimento all'art. 2393 piuttosto che all'art. 2394 c.c. bensì i fatti che il curatore allega come generatori di responsabilità. E correttamente i giudici del merito a tali fatti si sono riferiti per definire i limiti della domanda proposta».

In presenza di tale orientamento giurisprudenziale, è corretto ritenere che la legittimazione ad agire del curatore fallimentare pur basandosi sui medesimi presupposti previsti nel codice civile in tema di responsabilità degli amministratori e dei liquidatori, allo stesso tempo consente al curatore una maggiore libertà nell'individuazione dei fatti generatori di responsabilità.

4. *Profili di concreta responsabilità in capo agli amministratori*

Le principali ipotesi di responsabilità in capo agli amministratori si possono rilevare in sede di redazione del bilancio o nella gestione della società in presenza di perdite rilevanti ai sensi degli artt. 2482 bis e 2482 ter c.c.

Quanto al bilancio, concrete violazioni di legge sono date dalla violazione dei principi di veridicità e chiarezza nella stesura dello stesso allo scopo ad esempio di occultare la reale ricchezza della società o per converso nascondere l'insorgere di una situazione debitoria e quindi fingere una ricchezza non sussistente.

In relazione alla violazione del disposto normativo di cui artt. 2482 bis e 2482 ter c.c., è frequente il caso in cui sia contestata dalla curatela fallimentare la illegittima prosecuzione dell'attività in difetto dei presupposti di legge, quale condotta susseguente all' occultamento doloso od al mancato accertamento colposo della totale erosione del capitale sociale in ragione di perdite.

azione di responsabilità contro amministratori, organi di controllo, direttori generali e liquidatori di società, così confermandosi l'interpretazione per cui, anche nel testo originario, si riconosceva la legittimazione del curatore all'esercizio delle azioni comunque esercitabili dai soci o dai creditori nei confronti degli amministratori, indipendentemente dallo specifico riferimento agli artt. 2393 e 2394 cod. civ.».

In tali ipotesi, i presupposti della imputazione di responsabilità possono essere sintetizzati come di seguito esposto.

Anzitutto occorre che il capitale sociale sia diminuito di oltre 1/3 in conseguenza di perdite oppure sia sceso, in un determinato momento, sotto il minimo di legge.

In secondo luogo è necessario che gli amministratori si siano accorti di tale circostanza o se ne potessero accorgere utilizzando la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze.

In terzo luogo occorre che gli amministratori abbiano omesso di convocare senza indugio l'assemblea di cui agli artt. 2482 bis c.c. e ter – finalizzata alla ricapitalizzazione o trasformazione della società –, ovvero, pur essendosi tenuta quell'assemblea, non siano state adottate delibere che consentano la ordinaria prosecuzione dell'attività sociale, e, in ogni caso, gli amministratori non abbiano iscritto la causa di scioglimento della società e non l'abbiano quindi messa in liquidazione.

Ancora è necessario che gli amministratori, pur conoscendo o potendo conoscere la perdita del capitale e non avendo adottato gli adempimenti conseguenti, abbiano compiuto nuove operazioni generative di danno per la società o abbiano proseguito nella gestione dell'attività con modalità ed a fini estranei alla mera conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio.

Infine occorre che la prosecuzione dell'attività in ottica non conservativa abbia prodotto dei danni alla società od ai creditori, depauperando il patrimonio sociale.

Bibliografia

G. Ferri, *Le società*, in *Trattato di Diritto civile italiano,* a cura di F. Vassalli, Torino, 1971, pp. 524 e ss.

M. Franzini, *Brevi note in tema di azione di responsabilità individuale del socio e del terzo nella "nuova" S.r.l.*, in *Società*, 2008, pp. 486 e ss.

G. Mollo, *La responsabilità per danni nella S.r.l.*, in *Giurisprudenza commerciale*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, pp. 806 e ss.

G. Presti – M. Rescigno, *Corso di diritto commerciale*, Zanichelli Editore, Bologna, 2004.

V. Sangiovanni, *La responsabilità degli amministratori di S.r.l. verso la società*, in *Contratto e impresa*, Cedam, Padova, 2007, p. 693 e ss.

R. Teti, *La responsabilità degli amministratori di S.r.L.* , in *Il nuovo diritto delle società, Liber amicorum, Gian Franco Campobasso*, a cura di P. Abadessa e G.B. Portale, Torino, Utet, 2007, pp. 637 e ss.

L'attestato di prestazione energetica: obbligo di attestazione e obbligo di allegazione

Maria Rosaria Ammirati*

Abstract: Il contributo evidenzia la problematica attuazione della disciplina in materia di attestazione energetica, ricondotta alla produzione normativa multilivello in materia, nonché alla non sempre coerente stratificazione degli interventi legislativi a livello nazionale. In questa prospettiva viene approfondito l'obbligo della allegazione attraverso la sua evoluzione legislativa.
Keywords: Attestazione energetica; Obbligo di allegazione dell'attestazione energetica

La normativa attualmente vigente in Italia in materia di attestazione energetica, è frutto dell'intrecciarsi della disciplina dettata da più livelli, europeo, nazionale e regionale. Quella nazionale poi, in questi ultimi anni, soprattutto nel periodo 2013/2014, presenta un intrecciarsi confuso di norme introdotte da decreti-legge e successive leggi di conversione.

La prima direttiva europea che ha imposto all'Italia l'adozione di norme relative al rendimento energetico nel settore dell'edilizia è la 2002/91/CE, al fine di allineare la legislazione italiana alla normativa europea in materia di efficienza energetica e di contenimento dei consumi. In attuazione di tale direttiva è stato emanato il Dlgs 192/2005[1], che è stato più volte modificato da successivi provvedimenti normativi, da ultimo ha subito rilevanti modifiche con il decreto legge del 4 giugno 2013 n° 63 poi convertito nella Legge 3 agosto 2013 n° 90. Con tale decreto è stata data attuazione ad una nuova direttiva comunitaria in materia di rendimento energetico nell'edilizia ossia la direttiva 2010/31/UE. È stato utilizzato lo strumento del decreto legge per porre fine ad una procedura d'infrazione avviata dalla Commissione Europea nei confronti dell'Italia proprio per il mancato recepimento della direttiva europea. Nonostante l'intervento del legislatore la procedura si è poi conclusa con il riconoscimento dell'infrazione a carico dell'Italia. Sulla materia è intervenuto,poi, il legislatore regionale sulla parte di propria competenza volta al recepimento della direttiva. Alcune regioni hanno legiferato adot-

* Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II, Corso Umberto I, 80138 Napoli, Italia. E-mail: mariarosaria.ammirati@unina.it.

[1] D.Lgs. 19 agosto 2005, n. 192: «Attuazione della direttiva 2002/91/CE relativa al rendimento energetico nell'edilizia», Pubblicato nella Gazz. Uff. 23 settembre 2005, n. 222, S.O.

tando una normativa relativa all'intera materia di competenza, altre sono intervenute con normative limitate solo ad aspetti parziali[2].

Il presente lavoro prende in considerazione la legislazione statale come risultante dal complesso di norme introdotte dai diversi provvedimenti normativi ed in specie le norme relative agli obblighi, a carico dei proprietari degli immobili e dei titolari di diritti reali sugli stessi, di dotazione e consegna dell'attestato di prestazione energetica ed all'obbligo di allegazione del predetto documento ai contratti di locazione e trasferimento, nonché dell'obbligo di informativa sul contenuto dell'attestato medesimo.

L'attestato di prestazione energetica è il documento che certifica, appunto, la prestazione energetica dell'edificio ed in base ad esso gli immobili vengono ordinati in varie classi ,dalla migliore "classe A+" alla più scadente "classe G", per dar modo ai soggetti interessati di conoscere il rendimento energetico di un edificio. L'art.18 del D.L. 63/2013 ha stabilito la definizione di "attestato di prestazione energetica" che ha sostituito la precedente dizione di "attestato di certificazione energetica" contenuta nel D.lgs 192/2005. Il nuovo attestato viene dalla legge definito come «il documento redatto e rilasciato da esperti qualificati ed indipendenti che attesta la prestazione energetica di un edificio attraverso l'utilizzo di specifici descrittori e fornisce raccomandazioni per il miglioramento dell'efficienza energetica». Tale attestato sarà redatto osservando le prescrizioni, in tema di calcolo della prestazione energetica, che sono indicate dalla direttiva 2010/31/UE.

La normativa vigente così come risultante dal decreto-legge 4 giugno 2013 n° 63 contenente disposizioni urgenti per il recepimento della Direttiva 2010/31/UE in materia di prestazione energetica nell'edilizia, entrato in vigore il giorno stesso della sua pubblicazione e poi convertito in legge, con modificazioni dall'art.1, comma1 della legge 3 agosto 2013 n.90 (in GU 3 agosto 2013), prevedeva sia l'obbligo di dotazione dell'attestato per gli edifici di nuova costruzione e per quelli sottoposti a ristrutturazione importante, sia l'obbligo di informativa nel corso delle trattative per il perfezionamento dei contratti e quello di consegna alla fine delle stesse, oltre che l'obbligo di allegazione, a pena di nullità, nel caso di vendita, di trasferimento di immobili a titolo gratuito o di nuova locazione di edifici. Vale la pena di sottoline-

[2] Sull'intera materia hanno emanato provvedimenti, ad esempio, la Regione Lombardia (Delibera Giunta regionale del 22 dicembre 2008 n. 8745) «Determinazioni in merito alle disposizioni per l'efficienza energetica nell'edilizia e per la certificazione energetica degli edifici»; la Regione Puglia con il Regolamento Regionale 10 febbraio 2010 n.10 «Regolamento per la certificazione energetica degli edifici ai sensi del DLGS 19 agosto 2005 n. 192» in BURP n. 27 suppl. del 10-02-2010; altre come la regione Campania hanno adottato provvedimenti parziali, come il Decreto dirigenziale 23 dicembre 2013, n. 290 «Strumento informatico per la ricezione e la gestione degli attestati di prestazione energetica degli edifici , relativo alla trasmissione telematica degli attestati».

are che la previsione dell'allegazione, a pena di nullità, del documento agli atti a titolo gratuito ed ai nuovi contratti di locazione, deriva da una modifica apportata dalla legge di conversione n° 90/2013, legge entrata in vigore il giorno successivo alla sua pubblicazione in GU (questa precisazione ci permette di comprendere la previsione di sanatoria prevista in seguito).

La normativa adottata, se interpretata letteralmente, avrebbe portato ad escludere l'obbligo di allegazione per tutti gli atti di trasferimento a titolo oneroso diversi dalla vendita, mentre al contrario avrebbe esteso tale obbligo sia a tutti gli atti di trasferimento a titolo gratuito, non limitandolo alla sola donazione, sia alle nuove locazioni. Tale interpretazione letterale, non seguita nella pratica, mentre avrebbe comportato un affievolimento dell'obbligo per gli altri atti a titolo oneroso (ad es. la permuta, la *datio in solutum*, il vitalizio…), ne avrebbe comportato un illogico inasprimento per gli atti a titolo gratuito e le locazioni, escluse dalla previgente disciplina[3].

La previsione della nullità assoluta, sempre derivante dalla legge di conversione cd. "estiva e prefestiva", sostituisce la previsione della nullità relativa, contenuta nell'originario testo dell'art.6 del Dlgs 192/2005, che era azionabile soltanto dall'acquirente, nel caso di mancata allegazione al contratto di vendita o dal conduttore nel caso di mancata messa a disposizione[4] con la conseguenza che chiunque potrà farla valere ed il contratto non potrà essere convalidato.

Il decreto legge 63/2013 è stato soltanto il primo passo di una ulteriore normativa travagliata, difettosa nella sua formulazione ed intempestiva nella sua entrata in vigore a detta degli operatori della materia. Successivamente , sulla materia, è intervenuto il decreto legge cd "destinazione Italia" n. 145 del 23 dicembre 2013, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 23 dicembre 2013 n. 300 ed entrato in vigore il giorno successivo alla sua pubblicazione poi convertito in legge 21 febbraio 2014 n° 9 (in G.U. del 21/2/2014 n° 43) il

[3] Sul punto G. Rizzi, *La Certificazione energetica (Dall'attestato di Certificazione all'Attestato di Prestazione Energetica)*.

[4] La sanzione della nullità relativa, cd "nullità di protezione" era prevista dall'originario testo del DLGS 192/2005, poi abrogato dal comma 2-bis dell'art.35 del D.L 112 del 25 giugno 2008, così come modificato della legge di conversione n.133 del 6 agosto 2008. Comma 2 bis «Sono abrogati i commi 3 e 4 dell' articolo 6 e i commi 8 e 9 dell' articolo 15 del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 192». Il testo degli articoli abrogati era il seguente: Articolo 6, comma 3 Nel caso di compravendita dell'intero immobile o della singola unità immobiliare, l'attestato di certificazione energetica è allegato all'atto di compravendita, in originale o copia autenticata. Articolo 6, comma 4 Nel caso di locazione, l'attestato di certificazione energetica è messo a disposizione del conduttore o ad esso consegnato in copia dichiarata dal proprietario conforme all'originale in suo possesso. Articolo 15, comma 8 In caso di violazione dell'obbligo previsto dall'articolo 6, comma 3, il contratto è nullo. La nullità può essere fatta valere solo dal compratore. Articolo 15, comma 9 In caso di violazione dell'obbligo previsto dall'articolo 6, comma 4, il contratto è nullo. La nullità può essere fatta valere solo dal conduttore.

decreto nulla innova quanto all'obbligo di dotazione dell'attestazione, ma modifica la disciplina relativa all'allegazione ai contratti notarili e di locazione e quella relativa agli obblighi di consegna ed informativa. Le disposizioni sono contenute nei commi 7 ed 8 dell'art. 1. Il comma 7 sostituisce i commi 3 e 3 bis del dlgs 192/2005 ed il comma 8 prevede una ipotesi di "sanatoria" per le violazioni del previgente comma 3 bis del dlgs 192. Una notazione positiva si impone: il decreto "destinazione Italia" supera l'incongruenza prima segnalata, già sanata dalla pratica operativa, equiparando ai contratti "di compravendita", gli "atti di trasferimento a titolo oneroso".

La precedente disciplina collegava l'obbligo di dotazione dell'attestato a quello di informativa e di consegna ed imponeva l'allegazione ai vari tipi di contratto come una sorta di controllo formale del rispetto di tali prescrizioni, stante l'interesse pubblico al contenimento dei consumi energetici. Invero l'attestato di "prestazione energetica" per i vecchi edifici cioè quelli esistenti prima del recepimento della direttiva europea 2002/91/CE, con il Dlgs 192/2005, non soggetti a ristrutturazione che ne modificasse il consumo energetico, poteva opportunamente essere sostituito da una dichiarazione dell'avente titolo, come accadeva fino al 28 dicembre 2012 , data di entrata in vigore del decreto del Ministro dello Sviluppo Economico 22 novembre 2012[5].

Esaminiamo ora, alla luce della normativa indicata gli effetti sui i singoli atti, iniziando dagli atti a titolo gratuito. Per questi, una volta esclusa la possibilità prima esistente dell'autocertificazione, si pone la domanda di che funzione ha imporre l'obbligo di dotazione dell'attestato[6], con conseguenti spese, se restano esclusi gli obblighi di informativa, consegna ed allegazione? Negli atti a titolo gratuito, e soprattutto nella donazione che è l'atto a titolo gratuito per antonomasia, non vi sono trattative, non vi è intento speculativo; il donatario acquisisce il bene nello stato in cui si trova e comunque vede accresciuto il suo patrimonio senza alcun esborso di danaro. Se si ritiene debba prevalere l'interesse pubblico al miglioramento delle prestazioni energetiche e allo sviluppo economico allora qualunque sia l'atto posto in essere,

[5] Il decreto del Ministro dello Sviluppo Economico 22 novembre 2012 ha abrogato il paragrafo 9 dell'allegato "A" delle Linee Guida Nazionali, che dava la possibilità al proprietario di autocertificare la classe "G" dell'edificio di vecchia costruzione, così informando l'altra parte che l'immobile richiedeva alti costi sia per il riscaldamento che per il raffreddamento. In pratica, quasi tutti gli immobili costruiti negli anni '70, vengono oggi dichiarati di classe "G" dal tecnico certificatore (La classe "G" è quella più scadente dal punto di vista energetico).

[6] Il testo del comma 2 dell'art.6 del DLGS 192/2005 , nella parte che qui interessa, è il seguente 2: «Nel caso di trasferimento di immobili a titolo gratuito, ove l'edificio o l'unità non ne sia già dotato, il proprietario è tenuto a produrre l'attestato di prestazione energetica di cui al comma 1».

così come è prevista la percezione di imposte da parte dell'Erario, così deve essere prevista l'allegazione al rogito di una "scheda energetica" e/o ancora meglio un *minimum* di interventi da effettuarsi entro un certo tempo che renda l'immobile più efficiente da un punto di vista energetico. Qualora, viceversa, si consideri preminente l'aspetto della "gratuità", un eventuale intervento di adeguamento dovrebbe restare affidato alla sensibilità del donatario, che per l'acquisto non ha sopportato alcun sacrificio economico. Questa apparente incongruenza deriva dal fatto che l'obbligo di "dotazione" è previsto dal comma 2 dell'art. 6 del dlgs 192/2005 ed il decreto "destinazione Italia", mentre ha modificato i commi 3 e 3 bis, non ha inciso sul comma 2: la mancanza di coordinamento non è stata superata neanche dalla legge di conversione.

Situazione più complessa è quella dei contratti di locazione. Anche per questi contratti il comma 2 dell'art. 6 del dlgs 192/2005[7], impone l'obbligo di dotazione ed informativa, giacché chi vuole locare "edifici o unità immobiliari" deve porre a disposizione l'attestato all'avvio delle trattative e consegnarlo alla fine delle stesse. Quanto alla documentazione dell'informativa, il comma 3, prevede apposita dichiarazione da inserire nei relativi contratti, con la quale il conduttore dia atto di aver ricevuto sia le informazioni che l'attestato, ma soltanto se il contratto è soggetto a registrazione; ne restano dunque esclusi i contratti di durata inferiore a 30 giorni. Non si comprende la ragione di tale differente disciplina giacchè sia se l'immobile è occupato per un breve periodo (inferiore ad un mese) che se è occupato per un periodo più lungo ,che impone l'obbligo fiscale della registrazione, sarebbe comunque opportuno che i locatari stessi si dichiarino a conoscenza del consumo energetico dell''immobile locato. Non è questa l'unica illogicità, perché l'obbligo di allegazione, previsto solo per le ipotesi marginali dei contratti di locazione di interi edifici o di più unità immobiliari, viene escluso per i contratti che hanno ad oggetto "singole unità immobiliari", che sono la quasi totalità dei contratti. Ma se ogni volta che si intenda porre un appartamento sul mercato per locarlo, occorre munirsi del documento in questione, sopportandone le spese, che ragione c'è di non doverne allegare una copia al contratto, così evitando elusioni della normativa?

[7] Il testo del comma 2 dell'art.6 del DLGS 192/2005, nella parte che qui interessa, è il seguente 2: «Nel caso di nuova locazione di edifici o unità immobiliari, ove l'edificio o l'unità non ne sia già dotato, il proprietario è tenuto a produrre l'attestato di prestazione energetica di cui al comma 1. In tutti i casi, il proprietario deve rendere disponibile l'attestato di prestazione energetica al nuovo locatario all'avvio delle rispettive trattative e consegnarlo alla fine delle medesime; in caso di locazione di un edificio prima della sua costruzione, il venditore o locatario fornisce evidenza della futura prestazione energetica dell'edificio e produce l'attestato di prestazione energetica entro quindici giorni dalla richiesta di rilascio del certificato di agibilità».

Precisato che l'attestato di prestazione energetica deve esistere per gli "atti a titolo gratuito", "di compravendita", per gli "atti di trasferimento a titolo oneroso" e di "locazione", sia pure con diverse discipline in relazione agli obblighi di dotazione, informativa ed allegazione, vi è da osservare che queste disposizioni, poco coordinate tra loro, prevedono in caso di violazione, degli obblighi di dichiarazione e di allegazione, una sanzione diversa da quella civilistica della nullità, annullabilità od inefficacia, e cioè una sanzione amministrativa pecuniaria, cui sono soggette soltanto le parti contraenti in solido ed in parti uguali. L'importo della stessa va da euro 3.000,00 ad euro 18.000,00 e da euro 1.000,00 ad euro 4.000,00 per le locazioni di singole unità immobiliari (ridotta della metà in caso di locazioni di durata inferiore ai tre anni). La sanzione si applica sia in caso di omessa allegazione che in caso di omessa dichiarazione, e l'accertamento della stessa è affidato alla Guardia di Finanza o all'Agenzia delle Entrate, in caso di registrazione del relativo contratto. Anche la disciplina del momento patologico è incoerente. Se la sanzione della nullità assoluta prevista dal decreto legge n° 63 del 4 giugno 2013 appariva eccessiva, parificare le sanzioni applicabili ai contratti di locazione, spesso predisposti dalle parti avvalendosi di formulari precompilati e senza ausilio di consulenti, alle sanzioni per gli atti stipulati da notaio, appare incongruo e poi, perché in tale ultimo caso imporle a carico delle parti e non a carico del professionista? Se la normativa in tema di risparmio energetico degli edifici è di interesse pubblico, chi meglio del pubblico ufficiale può e deve assicurarne il rispetto? E con le varie spese che si devono sopportare in caso di trasferimento a titolo oneroso, sarà modesta l'incidenza economica del certificato di prestazione energetica ed a costo zero le dichiarazioni da rendere in atto. Ed ugualmente, in caso di locazioni stipulate con l'intermediazione delle agenzie immobiliari, perché non porre la sanzione a carico dell'agente immobiliare o, quanto meno, a carico solidalmente di quest'ultimo e delle parti?

Un'altra notazione va fatta sull'inciso aggiunto dalla legge n. 9 del 2014 (di conversione del decreto legge 145/2013) che il pagamento della sanzione non esenta dall'obbligo di presentare la dichiarazione o la copia dell'attestato di prestazione energetica entro quarantacinque giorni. A chi andrà allora presentata la documentazione mancante? Presumibilmente all'autorità che ha contestato la violazione, ma i 45 giorni decorreranno dalla contestazione oppure dal pagamento della sanzione? Ed ancora, nell'ipotesi di contratto di locazione, le parti potranno esibire la documentazione mancante all'autorità

che la verbalizzerà così completando l'iter? Viceversa trattandosi di atto notarile, occorrerà procedere alla stipula di un atto integrativo, con l'accollo delle conseguenti spese, che contenga l'attestato o la dichiarazione omessa e presentare questo entro i 45 giorni[8]. Vi è però da osservare che si tratta di una disposizione senza sanzione e quindi condannata al mancato rispetto.

Il comma 8 dell'art. 1 del decreto legge 145/2013 contiene la previsione di una possibile "sanatoria" dei contratti posti in essere tra il 4 agosto 2013 ed il 23 dicembre dello stesso anno, in caso di nullità derivante dalla mancata allegazione dell'attestato di prestazione energetica ai contratti di vendita, di trasferimento a titolo gratuito ad ai nuovi contratti di locazione. Detta "sanatoria", azionabile a richiesta della parte o di un suo avente causa, prevede il pagamento della sanzione amministrativa di cui sopra ed è esclusa qualora la nullità sia già stata dichiarata con sentenza passata in giudicato. Dati i tempi della giustizia italiana, soprattutto nel diritto civile, appare del tutto improbabile che in poco più di quattro mesi si sia giunti ad una sentenza e tanto meno una sentenza definitiva. Questa benevola previsione di "sanatoria" è probabilmente dettata dall' entrata in vigore della previsione di nullità nell'agosto 2013 e potrebbe forse essere convenientemente azionata nel caso degli atti notarili, mentre nel caso di locazione sarà più utile e sicuramente più economico stipulare un nuovo contratto che sostituisca quello nullo. Il DL 145/2013, come prima accennato ha unificato i commi 3 e 3 bis del D.lgs 192/2005 sostituendoli con un nuovo comma, appunto il comma 3.

Esaminiamo, ora, la legge di "stabilità 2014": legge n. 147 del 27 dicembre 2013, b (pubblicata nel supplemento ordinario della GU n° 302 del 27 dicembre 2013), ed entrata in vigore il 1° gennaio 2014. Detta legge, senza considerare né l'unificazione operata dal comma 7 dell'art. 1 del DL 145/2013, nè la previsione della sanzione amministrativa pecuniaria prevista in luogo della nullità sempre dal comma 7 e la sanatoria prevista dal comma 8 dell'art. 1 del medesimo decreto, premette al non più vigente comma 3 bis del dlgs 192/2005, una disposizione di proroga, rinviando l'allegazione a pena di nullità, dell'attestato di prestazione energetica all'entrata in vigore di un nuovo decreto del Ministero dello Sviluppo Economico, che adegui le linee guida nazionali per la certificazione energetica, già contenute nel decreto ministeriale del 26 giugno 2009[9]. La mancata o approssimativa lettura del

[8] Prima dell'inciso aggiunto dalla legge di conversione, si poteva ipotizzare di conservare la copia della sanzione ed inserirne gli estremi nell'atto notarile successivo all'atto sprovvisto dell'APE o della dichiarazione.

[9] Il testo del comma 139 dell'art.1 della L. 27 dicembre 2013, n. 147 «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2014)», pubblicata nella Gazz. Uff. 27 dicembre 2013, n. 302, è il

testo del Dlgs 192 modificato dal decreto legge 63/2013, dettata dall'unica ragione di evitare la nullità, presenta problemi di coordinamento tra i due commi 3 e 3 bis dell'art. 6 (peraltro si ripete testo non più vigente), giacché non esclude la dichiarazione dell'informativa e la consegna dell'attestato previste dal comma 3 negli atti di trasferimento e locazione, ma rinvia soltanto la materiale allegazione ai relativi contratti. La stessa legge di stabilità non tiene conto delle disposizioni della direttiva 2010/31/UE, che il DL 63 del 4 giugno 2013 aveva teso a recepire, proprio per evitare gli effetti della procedura di infrazione avviata dalla Commissione Europea.

Successivamente il decreto legge n° 151 del 30 dicembre 2013 (pubblicato in GU n. 304 del 30 dicembre 2013), entrato in vigore il 31 dicembre 2013, cd "decreto milleproroghe" al comma 5 dell'art. 2[10] prevede che in caso di cessione di immobili "pubblici" l'attestato di prestazione energetica può essere acquisito dopo l'atto di trasferimento e non si applica il famigerato comma 3 bis, già soppresso dal decreto "destinazione Italia". Anche in questo caso viene disattesa la direttiva europea la quale assegna agli Enti pubblici un ruolo guida nel settore della prestazione energetica degli edifici si poteva, invece, rispettare la normativa europea, senza aggravio per gli enti cedenti, semplicemente ponendo a carico degli acquirenti l'onere di dotare gli immobili "pubblici" di attestato energetico.

Queste incongruenze sono state poi superate. Il testo dell'art. 6 del Dlgs 192/2005 ora vigente è quello risultante dalla legge di conversione del decreto "destinazione Italia". La lettera 9 del comma 139 dell'art. 1 della legge di stabilità è stata abrogata dall'art. 1 comma 7 ter della legge di conversione del DL 145/2013, legge n. 9 del 21 febbraio 2014 (pubblicata in GU 21 febbraio 2014 n. 13 ed entrata in vigore il giorno successivo). Il decreto "mille proroghe" non è stato poi convertito in legge[11].

seguente: Al decreto-legge 4 giugno 2013, n. 63, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2013, n. 90, sono apportate le seguenti modificazioni: all'articolo 6, comma 3-bis, sono premesse le seguenti parole: «A decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto di adeguamento di cui al comma 12». Si veda sul tema S. Baruzzi, *L'attestato di prestazione energetica dopo il decreto "Destinazione Italia"*.

[10] Il testo dell'art. 2 comma 5 del D.L. 30 dicembre 2013, n. 151 «Disposizioni di carattere finanziario indifferibili finalizzate a garantire la funzionalità di enti locali, la realizzazione di misure in tema di infrastrutture, trasporti ed opere pubbliche nonché a consentire interventi in favore di popolazioni colpite da calamità naturali», pubblicato nella Gazz. Uff. 30 dicembre 2013, n. 304, è il seguente: «Art. 2 Disposizioni in materia di immobili pubblici 5. Nei casi delle operazioni immobiliari di cui al predetto articolo 3 del decreto-legge n. 351 del 2001, e successive modifiche ed integrazioni, nonché all'articolo 11-quinquies del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, l'attestato di prestazione energetica di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 192, può essere acquisito successivamente agli atti di trasferimento e non si applica la disposizione di cui al comma 3-bis del medesimo articolo 6».

[11] Come da comunicato 1 marzo 2014, pubblicato in GU 01 marzo 2014 n.50. L'art. 1, comma 2, della legge n. 68

Questo breve "excursus" mostra la cattiva qualità della produzione legislativa italiana in questo settore, anche a voler prescindere dal contenuto della stessa e soffermandosi soltanto sulla lettera dei provvedimenti legislativi succedutisi nel tempo. Fino al 22 febbraio 2014 per la normativa prevista dalla legge di stabilità e fino al 01 marzo 2014, per la normativa prevista dal decreto "milleproroghe," sono rimaste in vigore disposizioni che si riferivano ad un testo di legge in precedenza abrogato. Queste regole si sovrapponevano tra loro creando problemi di coordinamento. Essendo tutte disposizioni di pari grado si poteva ipotizzare un'abrogazione del decreto anteriore da parte dei provvedimenti successivi; una sorta di "reviviscenza" del comma 3 bis citato da entrambi (legge di stabilità e decreto cd. "mille proroghe"), anche semplicemente per posticiparne o escluderne l'applicazione. Ma se di reviviscenza si fosse trattato, sarebbe tornato in vita anche il comma 3: dunque di nuovo la sanzione della nullità al posto di quella amministrativa, con l'obbligo di allegazione dell'attestato di prestazione energetica anche agli atti a titolo gratuito? La realtà è che entrambi i provvedimenti successivi sono stati adottati non per abrogare il decreto legge n.145 del 23 dicembre 2013, ma semplicemente ignorandone l'esistenza. La disposizione contenuta nel decreto "milleproroghe" è stata da ultimo riproposta nel DL n.133 del 12 settembre 2014[12]. Finalmente questa volta è stata esattamente individuato il comma da disapplicare e cioè il comma 3; con buona pace della direttiva europea!

del 2 maggio 2014 «Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 6 marzo 2014, n. 16, recante disposizioni urgenti in materia di finanza locale, nonché misure volte a garantire la funzionalità dei servizi svolti nelle istituzioni scolastiche», pubblicata nella Gazz. Uff. 5 maggio 2014, n. 102, ha stabilito, quanto segue «Restano validi gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti-legge 31 ottobre 2013, n. 126, recante misure finanziarie urgenti in favore di regioni ed enti locali ed interventi localizzati nel territorio, e 30 dicembre 2013, n. 151, recante disposizioni di carattere finanziario indifferibili finalizzate a garantire la funzionalità di enti locali, la realizzazione di misure in tema di infrastrutture, trasporti ed opere pubbliche nonché a consentire interventi in favore di popolazioni colpite da calamità naturali».

[12] D.L. 12 settembre 2014, n. 133 «Misure urgenti per l'apertura dei cantieri, la realizzazione delle opere pubbliche, la digitalizzazione del Paese, la semplificazione burocratica, l'emergenza del dissesto idrogeologico e per la ripresa delle attività produttive», pubblicato nella Gazz. Uff. 12 settembre 2014, n. 212 ed entrato in vigore il 13 settembre 2014, all'art.20 comma 4, così dispone" c) dopo il comma 19 è inserito il seguente comma 19-bis: «Nei casi delle operazioni immobiliari di cui al presente articolo, e di quelle di cui all'articolo 11-quinquies del decreto-legge 30 settembre 2005, n. 203, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, l'attestato di prestazione energetica di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 192, può essere acquisito successivamente agli atti di trasferimento e non si applica la disposizione di cui al comma 3 del medesimo articolo 6». Il D.L. 12 settembre 2014, n. 133 è, stato convertito, senza modificazioni per quel che qui interessa, nella legge n.164 dell'11 novembre 2014.

Bibliografia

S. Baruzzi, *L'attestato di prestazione energetica dopo il decreto "Destinazione Italia"*, in «Edilizia», 20 gennaio 2014 (www.leggioggi.it/2014/01/20).
G. Rizzi, *La Certificazione energetica (Dall'attestato di Certificazione all'Attestato di Prestazione Energetica)* studio n. 657/2013/C, Approvato dall'Area Scientifica – Studi Pubblicistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 19 settembre 2013 in CNN Notizie n. 191 del 25 ottobre 2013.

Testamento e donazione nell'amministrazione di sostegno

Maria Rosaria Ammirati*

Abstract: Il contributo prende in esame l'istituto dell'amministrazione di sostegno in rapporto agli istituti tradizionali, quali interdizione, inabilitazione e incapacità naturale, disciplinati dal codice civile. Nella prospettiva indicata l'obiettivo che si intende mettere in luce viene ricondotto ai significativi cambiamenti che il legislatore ha inteso realizzare a favore del principio della "minore limitazione possibile" dei soggetti incapaci, facendo così prevalere una esigenza di valorizzazione su una visione esclusivamente limitativa dei soggetti beneficiari.
Keywords: Amministrazione di sostegno; Poteri dell'amministratore di sostegno; Capacità dell'amministratore di sostegno

La legge n. 6 del 9 gennaio 2004, introduce l'istituto dell'amministrazione di sostegno, inserendo le norme relative nel capo I del libro primo, titolo XII, del codice civile. La scelta sistematica di collocare la disciplina dell'amministrazione di sostegno prima di quella relativa all'interdizione, inabilitazione ed incapacità naturale, posta nel Capo II, è indicativa della volontà del legislatore di preferire agli istituti tradizionali tale nuova fattispecie, tesa non tanto alla limitazione, quanto piuttosto alla valorizzazione del soggetto beneficiario[1], in linea con la finalità propria della legge istitutiva di «tutelare, con la minor limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana».

Detta interpretazione è confermata dalla Corte Costituzionale che ha posto gli istituti tradizionali di tutela degli incapaci in rapporto di sussidiarietà rispetto all'amministrazione di sostegno, limitando il ricorso all'istituto dell'interdizione (o dell'inabilitazione) ai soli casi in cui sia strettamente necessario ad assicurare un'adeguata protezione al soggetto[2]. La stessa Corte di

* Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II, Corso Umberto I, 80138 Napoli, Italia. E-mail: mariarosaria.ammirati@unina.it.

[1] Art. 1, co. 1, l. 6/2004: «1. La presente legge ha la finalità di tutelare, con la minore limitazione possibile della capacità di agire, le persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana, mediante interventi di sostegno temporaneo o permanente».

[2] Cfr. sentenza n. 440 del 9 dicembre 2005 che nel *dichiarare* non fondate le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 404, 405, numeri 3 e 4, e 409 del codice civile, nel testo introdotto dalla legge 9 gennaio 2004, n. 6 sollevate dal Tribunale di Venezia, sez. Chioggia, afferma «Solo se non ravvisino interventi di sostegno idonei ad assi-

Cassazione[3] ha individuato nell'amministrazione di sostegno uno strumento di assistenza che sacrifica nella minore misura possibile la capacità di attendere ai propri interessi e che differisce dai primi per la sua maggiore duttilità, idonea a garantire la tutela della persona.

L'amministrazione di sostegno rappresenta infatti uno strumento adattabile alle esigenze del caso concreto, applicabile nei riguardi di ogni forma di disabilità, fisico-psichica, anche parziale o temporanea ed anche gravissima, ad esclusione della sola incapacità assoluta, e che può spingersi sino ad assolvere la funzione di mera cura della persona.

Vi è da sottolineare la portata innovativa della legge del 2004 che, laddove provvede ad indicare le persone suscettibili di nomina come amministratori di sostegno, in mancanza di espressa designazione da parte del beneficiario, affianca alle tradizionali figure del coniuge e dei parenti più prossimi, quella della persona "stabilmente convivente". Inoltre quest'ultima è indicata come la persona da preferire soltanto dopo il coniuge non legalmente separato e prima dei parenti più prossimi[4]. Il soggetto in questione, stando alla lettera della legge, che non pone alcuna limitazione, potrebbe essere un amico, un convivente eterosessuale o anche omosessuale. Tale aspetto ulteriore sottolinea l'originalità dell'istituto, troppo spesso giudicato nell'ottica degli istituti di tutela tradizionali.

L'ambito dei poteri dell'amministratore è strettamente legato alle esigenze del caso concreto ed individuato nel decreto di nomina. Il giudice ha il compito di indicare, come prescrive il codice civile all'articolo 405 c.c., «l'oggetto

curare all'incapace siffatta protezione, il giudice può ricorrere alle ben più invasive misure dell'inabilitazione o dell'interdizione, che attribuiscono uno status di incapacità, estesa per l'inabilitato agli atti di straordinaria amministrazione e per l'interdetto anche a quelli di amministrazione ordinaria».

[3] Cfr. Cass. Civ., sez. I, sentenza 12. 06. 2006 n° 13584. La sentenza rigetta il ricorso presentato contro la sentenza della Corte di Appello di Salerno, che ritiene conforme a diritto, avendo la Corte d'appello valorizzato, ai fini della propria decisione, non già la sola condizione fisica del soggetto di cui si tratta – peraltro descritta come totalmente, pur se non irreversibilmente, invalidante, e tale da non consentirgli di provvedere autonomamente ad alcun atto della vita - ma altresì la complessità degli atti da compiere per suo conto, avuto anche riguardo alla pregressa attività professionale svolta dall'infermo sino al momento precedente l'insorgenza della patologia dalla quale lo stesso risulta affetto: si da indurre a ritenere che solo un provvedimento di interdizione possa, nella specie, tutelare adeguatamente gli interessi. La Corte di Cassazione ravvisa nella sentenza un errore di diritto consistente nel ritenere che il discrimen tra il campo di applicazione della misura dell'amministrazione di sostegno e quello della interdizione vada ravvisato esclusivamente nella sussistenza o meno di una residua autonomia e capacità del beneficiario.

[4] L' Art. 408 del Codice Civile, così dispone in materia, al comma 1, – *(Scelta dell'amministratore di sostegno).* – …… L' amministratore di sostegno può essere designato dallo stesso interessato, in previsione della propria eventuale futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata. In mancanza, ovvero in presenza di gravi motivi, il giudice tutelare può designare con decreto motivato un amministratore di sostegno diverso. Nella scelta, il giudice tutelare preferisce, ove possibile, il coniuge che non sia separato legalmente, la persona stabilmente convivente, il padre, la madre, il figlio o il fratello o la sorella, il parente entro il quarto grado ovvero il soggetto designato dal genitore superstite con testamento, atto pubblico o scrittura privata autenticata.

dell'incarico e gli atti che l'amministratore di sostegno ha il potere di compiere in nome e per conto del beneficiario», nonché «gli atti che il beneficiario può compiere solo con l'assistenza dell'amministratore di sostegno». È dunque il provvedimento del giudice tutelare, adottato solo dopo aver ascoltato personalmente il beneficiario, che gradua i poteri dell'amministratore di sostegno, in relazione allo stato del soggetto da proteggere, che può assumere la qualità sia di assistente, che di rappresentante od anche ad un tempo assistente per alcuni atti e rappresentante per altri. La prospettiva è completamente rovesciata rispetto agli istituti tradizionali di tutela, in relazione ai quali si rileva che sono puntualmente indicati dal legislatore gli atti che i rappresentanti legali possono compiere e le autorizzazioni di cui devono munirsi[5]. Si tenga presente che anche per i minori, soggetti alla potestà genitoriale, l'art. 320 c.c. contiene un'elencazione di atti, con la tradizionale differenziazione tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, e l'indicazione dei giudici competenti ad autorizzare i genitori a porre in essere gli atti medesimi.

Tali ultime considerazioni ribadiscono la portata innovativa dell'istituto, plasmato sulla personalità del beneficiario, i cui "bisogni e le cui aspirazioni" devono guidare l'amministratore di sostegno nello svolgimento dei suoi compiti, come affidatigli dal giudice.

La capacità di agire del soggetto beneficiario è, dunque, la regola per tutte le ipotesi in cui il decreto giudiziale non disponga diversamente; a norma dell'articolo 409 primo comma c.c. il beneficiario potrà compiere da solo tutti gli atti per i quali non è richiesta la rappresentanza esclusiva o l'assistenza necessaria dell'amministratore di sostegno, ivi compresi gli atti cosiddetti personalissimi, quali il testamento o la donazione.

Relativamente alla capacità di disporre per testamento, se non diversamente stabilito nel decreto di nomina, ai sensi dell'art. 411 c.c. si applicano al beneficiario le disposizioni di cui all'art. 596 e 599 c.c. che sanciscono la nullità delle attribuzioni testamentarie disposte dall'interdetto in favore del tutore, fatte dopo la nomina dello stesso e prima dell'approvazione del conto, a meno che il tutore non sia ascendente, discendente, fratello, sorella o coniuge del testatore (art. 596 c.c.), anche se fatte sotto il nome di persona interposta, ed il codice civile (art. 599 c.c.) ritiene persone interposte, con presunzione "iuris et de iure", i genitori, i discendenti ed il coniuge della persona incapace.

[5] Cfr. artt. 370 ss. Codice Civile, in tema di tutela degli interdetti e 394 ss. Codice Civile, in tema di curatela degli emancipati e degli inabilitati.

Nel caso del beneficiario dell'amministrazione di sostegno, l'art. 411 c.c., dopo aver richiamato gli artt. 596 e 599 c.c., dispone che sono in ogni caso valide le disposizioni testamentarie in favore dell'amministratore di sostegno che sia parente entro il quarto grado del beneficiario ovvero che sia coniuge o persona che sia stata chiamata alla funzione in quanto stabilmente convivente (art. 411, 3 comma c.c.). Poiché la "ratio" dei divieti di cui agli articoli 596 e 599 c.c. va individuata nella salvaguardia della libera determinazione della volontà testamentaria e quindi dei principi di libertà e personalità del testamento, dall'art. 591 c.c. discende la generale capacità di disporre per testamento, e le previsioni degli art. 596, 599 e 411, si configurano come restrizioni rispetto a detta generale capacità. Eccezionalmente il giudice tutelare può privare il beneficiario di tale capacità ed in tale ipotesi il testamento nascerebbe già invalido, poiché come si è sopra evidenziato è il giudice che gradua il provvedimento in funzione delle condizioni dell'assistito. La capacità di testare non è definita dal Codice civile, che al primo comma dell'art. 591 prevede «che possono disporre per testamento tutti coloro che non sono dichiarati incapaci dalla legge». È opinione consolidata che l'art. 591 c.c., prevedendo ipotesi di incapacità, sia norma di stretta interpretazione e poiché al secondo comma, i soggetti incapaci sono individuati nei minori, negli interdetti per infermità di mente, cioè coloro che sono stati dichiarati con sentenza incapaci di attendere ai propri interessi e negli incapaci naturali, è agevole ritenere che il beneficiario dell'amministrazione abbia una generale capacità di disporre per testamento. Il testamento è un atto personalissimo, revocabile, con il quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse e non vi sarebbe ragione alcuna per negare al beneficiario dell'amministrazione di sostegno detta facoltà, atteso che – essendo appunto atto personalissimo – non potrebbe esercitarla a mezzo dell'amministratore. Vi è da considerare anche l'aspetto pratico: il testamento in nessun caso può pregiudicare il suo autore dato che è un atto che produce i suoi effetti dopo la morte. Certo vi è da dire che se l'amministrazione di sostegno è adottata non per menomazioni fisiche o sensoriali, ma per minorazioni psichiche sarà più facile per chiunque vi abbia interesse impugnare il testamento, nel termine di prescrizione di cinque anni[6], sia si voglia far risalire il vizio alla capacità legale (applicando il se-

[6] Cfr art. 591, 3 comma, Codice Civile «L'azione si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata data esecuzione alle disposizioni testamentarie». G.Capozzi, Successioni e donazioni, p. 379, sottolinea che trattasi di annullabilità assoluta e proprio perciò il termine per proporre l'azione decorre dal giorno in cui sono state eseguite le disposizioni testamentarie e non dalla data di pubblicazione del testamento o da quando si è avuta conoscenza dell'incapacità di testare.

condo comma, dell'art. 491 n. 2, dettato in materia di tutela), sia che si voglia riscontrare più esattamente il vizio in una mancanza di capacità d'intendere e di volere (secondo comma 2, n. 3, dello stesso art. 491).

Quanto alla capacità di donare, anche se vi è chi sostiene che il beneficiario possa testare ma non donare[7], la risposta deve essere la medesima.

In dottrina vi sono coloro che affermano l'impossibilità di stipulare validi contratti di donazione per il beneficiario, alla luce dell' art. 774, comma 1 codice civile che dispone che, coloro i quali non hanno la piena capacità di disporre dei propri beni, non possano fare donazione; sottolineando come tale norma, in sé ovvia e superflua, appaia oggi la base per affermare «che il beneficiario sia da annoverare tra gli incapaci di donare di cui al predetto art. 774 c.c. la cui incapacità dovrebbe comprendere anche le donazioni indirette»[8]. La stessa dottrina ritiene che il beneficiario possa donare solo quando trattasi di rappresentanza concorrente, perché in tal caso il soggetto non sarebbe privo di capacità di agire. Vi è da aggiungere che se il legislatore del 2004 avesse dettato disciplina apposita per l'amministrazione di sostegno, od anche avesse espressamente escluso l'applicazione dell'art. 774 c.c., non vi sarebbero stati dubbi al riguardo. In base al criterio cronologico, si può ragionevolmente supporre che trattasi di deroga tacita, stante la successione delle norme nel tempo e quindi si può sostenere che all'amministrazione di sostegno, data l' originalità della figura, prevista nel 2004, non si applichi la norma di cui all'art. 774 c.c..

Altra parte della dottrina ritiene che poiché ex art. 409 c.c. la capacità è la regola per tutte le ipotesi in cui il decreto giudiziale non disponga diversamente, il problema vada risolto caso per caso[9].

Sulla base di questo orientamento vi è chi, sempre sulla base dell'art. 409 c.c., riconosce la generale capacità di donare del beneficiario dell'amministrazione di sostegno, evidenziando che la donazione, essendo atto personale e spontaneo, non può essere conclusa con l'assistenza o la rappresentanza di altri che si affianchino o sostituiscano la volontà del donante. Poiché il beneficiario è capace di agire, ex art. 409 c.c., per tutti gli atti che non richiedono l'intervento dell'amministratore, egli può donare[10], salvi i limiti espressa-

[7] E. Calò, *Amministrazione di sostegno*, p. 129.

[8] E. Calò, *ivi*, p. 130.

[9] In tal senso S. Delle Monache, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, pp. 55 ss.

[10] G. Bonilini - F. Tommaseo, *Dell'amministrazione di sostegno*, p. 440, l'autore sottolinea che si applica il divieto di cui all'art. 779 (nullità della donazione a favore del tutore o protutore, che nel nostro caso sarebbe l'amministratore), stante il richiamo operato dall'art. 411, 2 comma.

mente derivanti dal decreto. Ma vi è di più: l'art. 411, terzo comma c.c., già sopra richiamato per la capacità di testare, nel rendere applicabile alla nostra figura l'art. 779 c.c., prevede la validità, in ogni caso, oltre che del testamento, anche delle convenzioni in favore dell'amministratore di sostegno che abbia particolari legami di parentela o sia convivente con il beneficiario. Poiché anche per la donazione la "ratio" del divieto, sia pure temporaneo, va individuata nella salvaguardia della libera determinazione della volontà del donante, anche per le donazioni vi è da affermare una generale capacità di donare[11].

Tutte le tesi esposte si muovono su una prospettiva tradizionale, di minore o maggiore incapacità del beneficiario e, forse, trascurano di considerare che, come più volte esposto, la figura dell'amministratore di sostegno è stata introdotta nell'ordinamento per valorizzare la personalità del soggetto e le sue aspirazioni, come si evince anche dal secondo comma dell'art. 410 c.c., che impone all'amministratore di informare tempestivamente il beneficiario sugli atti da compiere; obbligo che non esiste né a favore del minore (soggetto a potestà genitoriale o a tutela), né a favore dell' interdetto e dell'inabilitato. L'art. 774 c.c. non configura la «piena capacità» come un "quid pluris" rispetto alla generica capacità di agire del soggetto maggiorenne, non vi è un grado elevato di capacità previsto per la donazione[12]. Pensare diversamente significa considerare soltanto il nocumento che può derivare al soggetto da un depauperamento senza corrispettivo, ma anche una vendita a condizioni svantaggiose o qualunque contratto (si pensi ad una divisione ereditaria, una permuta etc.) può arrecare danno ad un soggetto ed anzi se la donazione non ha un valore economicamente significativo rispetto al patrimonio del donante, potrebbe essere in pratica molto meno dannosa di qualsiasi altra convenzione non adeguatamente ponderata, che – oltretutto – esporrebbe il soggetto a richieste risarcitorie certamente più rilevanti, di quanto non accadrebbe per l'atto a titolo gratuito.

Quanto alla generale capacità dell'amministratore di sostegno di donare beni di proprietà del beneficiario, vi è chi ritiene[13] che l'amministratore, al

[11] G. Lisella, *Questioni tendenzialmente definite e questioni ancora aperte in tema di Amministrazione di Sostegno,* pp. 291 ss.

[12] G. Donadio, *La capacità di donare del beneficiario di Amministrazione di Sostegno*, pp. 79 ss.

[13] In tal senso G. Lisella, *ivi*, p. 291. Si rinviene anche una pronuncia negativa, quella del Tribunale di Mantova 7 maggio 2009 – Est. Bernardi, che ha negato l'autorizzazione a donare al Comune di…. tutti i beni di proprietà di un beneficiario di amministrazione di sostegno, anche se il ricorso veniva sostenuto precisando lo stato di abbandono dei cespiti e l'impossibilità di gestire gli stessi; così motivando «In virtù del disposto di cui all'art. 411 u. c. del codice civile trova applicazione alla amministrazione di sostegno la norma di cui all'art. 777 codice civile che vieta

pari della persona che esercita la potestà genitoriale sul figlio minore e del tutore, non possa fare donazioni per la persona incapace rappresentata. Si applica anche nel nostro caso l'art. 777, secondo comma 2 c.c. che consente, con le autorizzazioni richieste, al rappresentante dell'incapace di effettuare donazioni[14] in occasione di nozze a favore dei discendenti dell'interdetto o dell'inabilitato. Sul punto la giurisprudenza ha assunto una posizione che merita attenzione con il decreto emesso in data 2 ottobre 2010[15] dal giudice tutelare presso il Tribunale di La Spezia, cui sono seguite altre decisioni conformi[16]. Nel provvedimento, va preso in considerazione, sia per la funzione di supplenza assunta dalla magistratura nel corso degli anni, stante la lacunosità della produzione normativa, sia perché la stessa legge istitutiva dell'amministrazione di sostegno, attribuisce al giudice un ruolo chiave; in questa decisione giudice tutelare autorizza il co-amministratore a donare un appartamento alla figlia dell'amministratore di sostegno. Il magistrato afferma che è possibile la donazione, qualora nel decreto istitutivo non vi sia alcuna limitazione, «sia nel caso di amministrazione di affiancamento, che nel caso di amministrazione sostitutiva, previa autorizzazione del giudice tutelare, qualora sia accertato con sicurezza l'intento liberale del beneficiario e non si ravvisi alcun pregiudizio per la tutela degli interessi personali e patrimoniali dello stesso»[17]. Il giudice ha, prima di ogni altro provvedimento, nominato un co-amministratore, stante il potenziale conflitto di interessi in cui poteva trovarsi l'amministratore, figlio della donante e genitore della donataria; similmente a quanto avviene per i rappresentanti di tutti le persone assoggettate a misure di protezione. Ha poi autorizzato il co-amministratore a donare, ponendo in evidenza che il beneficiario non è soggetto incapace in quanto non vi è alcuna sentenza che lo abbia dichiarato tale e quindi la misura di protezione deve tendere a valorizzare la sua personalità e consentirgli di realizzare la sua volontà anche in campo negoziale. E il giudice ha affermato la propria competenza ad autorizzare in virtù del combinato disposto degli

al tutore di donare i beni dell'assistito stante l'esigenza di tutelare con rigore la posizione e gli interessi del donante di cui sia stata giudizialmente accertata la parziale incapacità di provvedere alla cura dei propri interessi».

[14] S. Bartoli - D. Mauritano, *Le clausole dei trust interni,* p. 145. Lisella, *Gli istituti di protezione dei maggiori di età*, pp. 280 ss. L'art. 777 c. c dispone che: «sono consentite, con le forme abilitative richieste, le liberalità in occasione di nozze a favore dei discendenti dell'interdetto o dell'inabilitato».

[15] Giudice tutelare (Trib. La Spezia del 02 ottobre 2010) in NGCC, 2011, parte 1, pp. 77 ss.

[16] Il Giudice tutelare (Trib. Trento del 31 maggio 2014) ha autorizzato la moglie, quale amministratrice di sostegno del marito, a donare ai figli, il suo patrimonio. Il Giudice tutelare (Trib. Urbino del 12 agosto 2014) ha autorizzato la moglie, quale amministratrice di sostegno del marito, a donare alla figlia, in occasione delle nozze, alcuni immobili.

[17] Giudice tutelare (Trib. La Spezia del 02 ottobre 2010) in NGCC, 2011, parte 1, p. 78.

artt. 411, 1 comma e 375, c.c.[18]. L'art. 411 ammette le convenzioni in favore dell'amministratore parente entro il quarto grado, coniuge o stabilmente convivente e tra le convenzioni non vi è dubbio alcuno che rientri anche la donazione che è appunto il contratto con il quale una parte arricchisce l'altra per spirito di liberalità (art. 769 c.c.) e che è proprio l'esigenza di tutela del soggetto che richiede che la donazione venga autorizzata, così come vengono autorizzati gli altri atti di cui agli artt. 374, 375 e 376 c.c. Il decreto in esame viene commentato favorevolmente da chi[19] tende a vedere nell'amministrazione di sostegno una figura innovativa che cerca di realizzare la volontà del beneficiario, altrimenti destinata a rimanere inattuata, senza dover ricorrere a negozi simulati. L'amministratore è appunto un sostegno, e tale deve essere, un aiuto per il beneficiario che tende a valorizzare e non a mortificare, come avveniva, nei tradizionali istituti di protezione degli incapaci, previsti dal codice civile del 1942 e connotati da una funzione patrimonialistica e negativa. Il carattere personale della donazione è stato salvaguardato da un'attenta indagine di merito del giudice che ha accertato con sicurezza che quella di donare alla nipote era la volontà precisa della nonna, prima che venisse colpita dal morbo di Alzheimer, volontà mai ritrattata e che il co-amministratore non è un rappresentante, ma un nuncius, che si limita ad attuare una volontà compiutamente espressa[20]. Al contrario il provvedimento del giudice spezzino viene aspramente criticato da chi parte da una visione tradizionale dell' istituto giuridico. Si obietta che la donazione è un atto personalissimo e formale: per donare occorre stipulare un atto pubblico, (art. 782 c.c.), a pena di nullità ed in presenza di testimoni e laddove non è possibile recarsi dal notaio al momento della stipula del contratto, occorre stipulare una procura speciale, anch'essa redatta per atto pubblico e con la presenza di testimoni, sempre sotto la sanzione dell' invalidità e dunque la volontà della nonna, quanto meno «è stata esternata in maniera non for-

[18] Sottolinea il giudice tutelare che la donazione deve essere autorizzata per indefettibili esigenze di tutela, giacchè la normativa «impone specifica autorizzazione per il compimento degli atti di cui agli artt. 374-375, c.c.» e quindi essa deve ritenersi «necessaria anche per la donazione, quantunque nulla dica sul punto il decreto». Vi è da precisare che il termine "alienazione" di cui all'art. 375 del c.c. ha un significato più ampio del termine "vendita" di cui all'art. 376 c.c. e quindi in esso possono farsi rientrare anche gli atti di disposizione a titolo gratuito, nei quali rientra certamente la donazione.

[19] Così G. Donadio, *ivi,* p. 81.

[20] Da parte di alcuni giudici si è affermata la capacità per l'amministratore di sostegno di compiere atti personali come rilasciare il consenso informato: Trib. Modena, decr. 20 mar. 2008, Trib. Siena, decr. 18 giu. 2007, Trib. Milano, decr. 5apr. 2007, tutti richiamati nel decreto del Giudice tutelare (Trib. La Spezia del 02 ottobre 2010) in NGCC, 2011, parte 1, pp. 78 e 79.

male»[21]. D'altra parte, si osserva, nessun articolo del codice afferma la competenza del giudice ad autorizzare l'effettuazione di donazione, ma soltanto a riceverle[22]. All'amministratore, per espresso richiamo dell'art. 411, 1 comma, si applica l'art. 374 e ciò dimostra che l'amministratore di sostegno non ha il potere di donare per conto del beneficiario, a meno che non si tratti di donazioni obnuziali, espressamente previste nel decreto di nomina.

La giurisprudenza, sia pure di merito, tende ad esaltare la innovatività dell'istituto; i problemi pratici restano. Sarebbe opportuno un intervento legislativo. Probabilmente, come spesso avviene nella pratica, farà chiarezza la giurisprudenza di legittimità.

[21] Così G. Lisella, *Questioni tendenzialmente definite e questioni ancora aperte in tema di Amministrazione di Sostegno*, pp. 291 ss.

[22] Art. 320 c.c. per i minori soggetti a responsabilità genitoriale, art. 374 i minori e gli interdetti soggetti a tutela, art. 394 per l'inabilitato.

Bibliografia

S. Bartoli - D. Mauritano, *Le clausole dei trust interni*, Torino 2008.
G. Bonilini - F. Tommaseo, *Dell'amministrazione di sostegno*, in *Comm. Schllesinger*, Artt. 404-413, Milano, 2008.
E. Calò, *Amministrazione di sostegno*, *L 9 gennaio 2004 n. 6*, in *Diritto e pratica professionale*, Milano, 2004.
G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, Milano, Giuffrè 2002
S. Delle Monache, *Prime note sulla figura dell'amministrazione di sostegno: profili di diritto sostanziale*, in «Nuova giur. civ. comm.», 2004, II.
G. Donadio, *La capacità di donare del beneficiario di Amministrazione di Sostegno*, in Nuova giur. civ. comm., 2011, parte 1.
G. Lisella, *Questioni tendenzialmente definite e questioni ancora aperte in tema di Amministrazione di Sostegno*, in «Nuova giur. civ. comm.», 2013, II.
G. Lisella, *Gli istituti di protezione dei maggiori di età,* in *Tratt. Dir. Civ.* C.N.N. II, 1, Persona fisica, Napoli, 2012.

Profili d'inconstituzionalità e discrasie sistematiche del giudizio immediato cautelare anche nell'accertamento della responsabilità amministrativa degli enti collettivi

Bruno Assumma*

Abstract: La disciplina del c.d. giudizio immediato cautelare, come interpretata dalla giurisprudenza, presenta talune discrasie con le finalità dell'istituto e con alcuni principi costituzionali. In particolare sembrano violati i principi di eguaglianza dei cittadini, del diritto di difesa e del c.d. diritto al giusto processo. Infatti la soppressione di alcuni momenti processuali (avviso di conclusione delle indagini preliminari; eliminazione dell'udienza preliminare) determina una lesione del diritto di difesa e del principio di parità tra accusa e difesa, fondamento del diritto al giusto processo. In particolare con riferimento alla responsabilità degli enti collettivi il giudizio immediato cautelare viola principio di unicità del procedimento che postula la partecipazione contemporanea nel giudizio penale sia dell'autore materiale del reato presupposto sia dell'ente nel cui interesse o vantaggio il reato è commesso. Presupposto del tipo di giudizio in questione è lo stato di detenzione che, ovviamente, non può ipotizzarsi per l'ente collettivo. Ne consegue che l'accertamento del reato c.d. presupposto, su cui si fonda anche la responsabilità dell'ente collettivo, avviene in assenza dell'ente.
Keywords: Giudizio immediato cautelare; Contrarietà alle finalità dell'istituto; Violazione dei principi costituzionali; Giusto processo; Parità tra accusa e difesa; Diritto di difesa; Principio di ragionevolezza; Violazione del principio di unicità del processo con riferimento alla responsabilità amministrativa degli enti collettivi; Lesione del principio del contraddittorio

1. *Il giudizio immediato cautelare*[1]

L'art. 2 del decreto legge 29 gennaio 2008, n. 92, convertito in l. 24 luglio 2008, n. 125, mediante l'inserimento dei commi 1-*bis* e 1-*ter* nell'art. 453 c.p.p. ha introdotto una nuova ipotesi di giudizio immediato cd. "cautelare", che viene richiesto dal P.M. «anche fuori dai termini di cui all'articolo 454, comma 1, e comunque entro centottanta giorni dall'esecuzione della misura,

* Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II, Corso Umberto I, 80138 Napoli, Italia. E-mail: bruno.assumma@unina.it.

[1] Sin dall'entrata in vigore del nuovo istituto si sono sollevate in dottrina numerosi voci contrarie, che non hanno mancato di sottolineare il contrasto della disciplina in questione con i principi del giusto processo, accolti dalla nostra Carta costituzionale e dalla Convenzione europea sui diritti dell'uomo. In proposito si vedano: Amodio E. – Galantini N., *Sull'illegittimità costituzionale del giudizio immediato*, in *Diritto penale contemporaneo*; Maffeo V., *Giudizio immediato custodiale ed evidenza della prova: la posizione della Corte di Cassazione, nota a sentenza,* in *Diritto penale e processo*, 2010, 5, 557.

per il reato in relazione al quale la persona sottoposta alle indagini si trova in stato di custodia cautelare, salvo che la richiesta pregiudichi gravemente le indagini». Detto istituto ha caratteristiche proprie e diverse dal giudizio immediato cd. tradizionale, previsto dal comma 1, in quanto si basa esclusivamente sul presupposto dell'attualità della custodia cautelare nel momento in cui è depositata la richiesta del P.M., a prescindere dal requisito dell'evidenza probatoria di cui al giudizio immediato ex art. 453 co.1.

È opportuno ricordare l'obbligatorietà dell'*immediato cautelare* nel senso che il P.M., in presenza delle condizioni richieste dalla norma non può scegliere tra giudizio ordinario e cautelare, essendo obbligato a richiedere il secondo.

Tali condizioni sono:

a) Lo stato custodiale del prevenuto al momento in cui è depositata la richiesta del P.M.;
b) Il mancato superamento del termine di centottanta giorni decorrenti – si noti bene – non dall'iscrizione del nominativo nel registro degli indagati, ma dalla data di esecuzione della misura custodiale.
c) la mancanza di pregiudizio per le indagini.

2. *Rilevanza e contenuto della clausola di salvezza prevista dall'art. 453, comma 1-bis* ("salvo che la richiesta pregiudichi gravemente le indagini")

L'art. 453 co. 1 bis pone un limite alla possibilità del P.M. di richiedere tale rito, sintetizzato nell'inciso «salvo che la richiesta pregiudichi gravemente le indagini». In proposito limitare il dato normativo alle sole indagini esperite dal P.M. è sicuramente riduttivo e arbitrario. Nessun elemento esegetico avvalora tale limitazione ed, anzi, tutto sembra confermare che la clausola si riserva appena richiamata, nel suo riferimento apparentemente generico alle indagini, riguardi le indagini tanto dell'accusa quanto della difesa. Proprio nell'ottica garantista dei diritti dell'imputato detenuto ed in una esegesi costituzionalmente orientata, il termine "indagini" deve essere utilizzato in senso ampio in misura tale da comprendere, non solo le indagini compiute dal P.M. ma anche e, soprattutto, il diritto dell'imputato di esercitare pienamente il proprio diritto alla difesa, senza che lo stesso possa essere limitato dalle scelte processuali della Procura. Non va dimenticato, in proposito, che tra i principi fondamentali dell'equo processo assume particolare valore il regime di parità tra accusa e difesa anche con riferimento agli aspetti pratici dell'approntamento della difesa. Infatti l'art. 6 co. 3 della Convenzione

europea dei diritti dell'uomo, nel sancire il diritto ad un equo processo, stabilisce che «ogni accusato ha più specialmente diritto a: ..(omissis).. b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per preparare la difesa».

Ulteriore conferma si trae dalla finalità di *favor rei,* che il nuovo istituto intende perseguire e, sul piano sistematico, dal rilievo che le indagini favorevoli all'imputato assumono nell'attività della pubblica accusa. L'art. 358 c.p.p., infatti, annovera tra gli obblighi del P.M. anche quello di esperire le indagini anche «a favore della persona sottoposta alle indagini».

Il pregiudizio, perciò, non può riguardare soltanto le indagini *a carico,* ma anche quelle favorevoli all'indagato/imputato e, a maggior ragione, quelle che la difesa può esperire autonomamente (art. 327 bis c.p.p.).

Del pari l'art. 111 Cost., sul giusto processo, dispone che «nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà, davanti al giudice, di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore».

Il principio di parità tra accusa e difesa impone di conferire il dovuto rilievo ai tempi dell'indagine esperita dal P.M. per proporzionare i tempi a disposizione della difesa, considerando, altresì, che il pubblico ministero ha a disposizione mezzi investigativi (a titolo esemplificativo: intercettazioni telefoniche ed ambientali) preclusi alla difesa.

La clausola di cui ci occupiamo, se interpretata con riferimento esclusivo alle indagini del P.M., determina un'insopportabile asimmetria tra la posizione del P.M. e quella della difesa i cui diritti, sanciti dalle disposizioni appena richiamate, possono essere irrimediabilmente compromessi.

3. *Irragionevolezza "intrinseca" del giudizio immediato cautelare*

L'esame dell'istituto di cui ci occupiamo evidenzia la violazione del principio di ragionevolezza nella duplice accezione delineata dalla giurisprudenza della Corte (*intrinseca* alla norma e *sistematica).*

Ed infatti il criterio ispiratore della disciplina in esame – come già detto - è la rapida trattazione del processo in presenza di uno status custodiale. In proposito la Cassazione ha affermato che «la specialità dell'ipotesi di cui

all'art. 453 c.p.p., comma 1 bis, si desume in primo luogo dalla specialità del rito, che non è solo quella di accelerare i tempi nei procedimento nei quali il quadro probatorio sia talmente definito da ritenere che il contraddittorio tra le parti non possa non possa produrre una sentenza di non luogo a procedere nell'udienza preliminare, ma anche di imporre al pubblico ministero di completare celermente le indagini nei casi in cui l'indagato sia in stato di custodia cautelare, in tal modo ottenendo anche il risultato di diminuire la possibilità di scarcerazioni per decorrenza dei termini custodiali nella fase delle indagini preliminari. tale ratio è evidenziata dalla concessione di un termine per la richiesta di giudizio immediato più ampio di quello previsto per l'ipotesi di cui all'art. 453 c.p.p., comma 1, cioè centottanta giorni, che decorre, appunto per la sua specialità, non dall'iscrizione della notizia di reato nel registro previsto dall'art. 335 c.p.p., ma dalla esecuzione della misura»[2].

Celerità e speditezza del processo sono principi di indiscutibile valore costituzionale, consacrati sia dall'art. 111 co. 2 Cost. sia dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Tuttavia detti aspetti che dovrebbero essere, da un lato, parametri di garanzia per l'indagato/imputato, non possono dall'altro tradursi in violazioni dei diritti difensivi del prevenuto. Vale a dire: celerità del processo significa capacità del sistema di assicurare una decisione in termini relativamente brevi, soprattutto se vi sono, nelle more di definizione del giudizio, compressioni della libertà personale. In quest'ottica però non possono essere tralasciati i diritti di difesa che l'ordinamento accorda ai cittadini quali aspetti essenziali di un processo giusto. Non si può predicare che il processo sia giusto soltanto perché la definizione di questo è stata celere. Infatti, ove la speditezza del processo violi o comprima i diritti difensivi del prevenuto, la prima, in un ottica gerarchica, deve segnare il passo. Illuminanti sono, al riguardo, le affermazioni contenute nella sentenza n. 85 del 2013 della Corte costituzionale nel caso ILVA secondo cui «tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto d'integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre "sistematica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro" (sent. 264 del 2012). Se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente ri-

[2] Cass., sez. II, ud. 1 luglio 2009, dep. 6 ottobre 2009, n. 38727.

conosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona»[3].

La concreta applicazione dell'istituto in esame determina, perciò, una palese *irragionevolezza "interna",* in contrasto con l'art. 3 Cost. Si tratta di quella irragionevolezza, che la giurisprudenza della Corte costituzionale definisce "*intrinseca"* alla norma e che si verifica quando la disciplina concreta contraddice la *ratio* ricavabile dalla lettura della disposizione.

4. *Le discrasie sistematiche dell'immediato cautelare. Irragionevolezza "sistematica". Il sovvertimento del principio processuale del c.d. "assorbimento" dal giudizio di merito a quella cautelare*

Pur inserito nella disposizione che disciplina il giudizio cautelare c.d. ordinario (cioè senza custodia cautelare) il nuovo istituto miscela elementi tra loro eterogenei, provocando una serie di discrasie sistematiche e non solo che si risolvono in una lesione dei diritti di difesa.

Per l'art. 453 co. 1 *bis* l'esercizio dell'azione penale non presuppone la flagranza del reato come nel giudizio direttissimo (art. 449 c.p.p.) né l'evidenza della prova come dell'immediato cautelare c.d. ordinario (art. 453 co.1 c.p.p.). Né presuppone – come nel giudizio ordinario a seguito dell'udienza preliminare – una valutazione di un giudice terzo, adottata a seguito di un contraddittorio effettivo con completa discovery, sulla completezza delle indagini, la non contraddittorietà degli elementi acquisiti dal P.M., la sufficienza di essi a sostenere in dibattimento l'ipotesi accusatoria. Il giudizio in argomento si fonda esclusivamente su un quadro indiziario e su una discovery parziale, inammissibile nel nostro ordinamento. Infatti la condizione che l'impugnazione del provvedimento cautelare sia esaurita conferma la necessità di un quadro indiziario cristallizzato. In altre parole, contrariamente a ciò che accade per le altre forme di giudizio, l'esercizio dell'azione penale si fonda su elementi indiziari.

In proposito giova richiamare le chiare indicazioni contenute nella sentenza n. 129/2009 della Corte Costituzionale, che ha dichiarato l'incostituzionalità, con riferimento agli artt. 3 e 112 della Costituzione, dell'art. 405 co. 1 bis, introdotto dall'art. 3 della legge 20 febbraio 2006, n. 46. Come noto tale disposizione stabiliva l'obbligo per il P.M., all'esito delle indagini preli-

[3] Per un esame delle posizioni assunte, in proposito, da dottrina e giurisprudenza si veda Garbagnati G., *Giudizio immediato custodiale,* in *Digesto della procedura penale*, Torino 2013.

minari, di chiedere l'archiviazione nel caso in cui la Cassazione, nell'esaminare la misura custodiale, avesse escluso l'esistenza di gravi indizi. Giova qui riprodurre alcuni brani di tale decisione che sembrano scritti per il problema diverso che qui ci occupa. Infatti anche nel nostro caso la valutazione dei gravi indizi non è limitata agli effetti producibili nel giudizio cautelare, ma opera come presupposto di un successivo impulso processuale, peraltro obbligatorio.

Si legge, in proposito, nella richiamata decisione della Corte: «… la disposizione censurata pone una regola che rovescia il rapporto fisiologico tra procedimento incidentale de libertate e procedimento principale. Sino all'introduzione della nuova norma non si era mai dubitato, in effetti, che la pronuncia emessa in sede cautelare, ancorchè all'esito definitivo di una impugnazione, avesse una portata rigorosamente circoscritta al procedimento incidentale de libertate, senza vincolare né il pubblico ministero, quanto alle determinazioni relative all'esercizio dell'azione penale, né il giudice dell'udienza preliminare, ai fini del rinvio a giudizio né, ancora, il giudice del dibattimento, con riguardo alla decisione sul merito della regiudicanda[4] (… omissis …) interferenze tra procedimento cautelare e procedimento principale erano considerate ammissibili solo in direzione inversa, sulla base del cosiddetto principio di assorbimento: nel senso cioè che il raggiungimento di certi stadi decisori nel procedimento principale era idoneo ad incidere in modo preclusivo – positivamento o negativamente – sulla verifica del fumus commissi delicti, richiesto ai fini dell'applicazione delle misure cautelari personali. Il principio di "impermeabilità" del procedimento principale agli esiti del procedimento cautelare ha, in effetti, un preciso fondamento logico sistematico. Esso non discende, infatti, unicamente dal rilievo che la valutazione operata in un procedimento a cognizione sommaria e a carattere accessorio, quale quello cautelare, non può, in linea logica, condizionare gli sviluppi del procedimento a cognizione piena cui il primo è strumentale. Detto principio rappresenta anche e soprattutto il naturale riflesso dell'impostazione accusatoria del vigente codice di rito, che riserva alla fase processuale l'accertamento della responsabilità dell'imputato. Tale impostazione rinviene oggi un esplicito referente costituzionale nei principi del "giusto processo" enunciati dall'art. 111 Cost., e segnatamente in quello per cui la prova si forma nel contradditorio tra le parti, salve le eccezioni prefigurate dal quinto comma del medesimo articolo.

[4] La Corte richiama l'identico orientamento delle SS.UU 12 ottobre 1993, n. 20.

L'esclusione di effetti condizionati del giudizio cautelare sul procedimento principale vale difatti a scandire, salvaguardandola, la distinzione tra la fase delle indagini preliminari – nella quale non opera il principio del contraddittorio nella formazione della prova, come non opera in genere per l'applicazione delle misure cautelari – e quella del processo. Essa trova significativa eco, altresì, nella necessaria diversità fra il giudice dell'incidente cautelare e il giudice chiamato a pronunciarsi sul merito dell'imputazione, conseguente al regime delle incompatibilità (art. 34 cod. proc. pen., quale risultante a seguito degli interventi di questa Corte). Con la norma impugnata, viceversa, il legislatore riconosce a determinate pronunce emesse in sede cautelare un'efficacia preclusiva sul procedimento principale. Più in particolare, la norma attribuisce a talune ipotesi "qualificate" il cosiddetto giudicato cautelare (sentenze della Corte di Cassazione sull'insussistenza della gravità indiziaria) una valenza condizionante che – lungi dall'esaurirsi (secondo la corrente elaborazione giurisprudenziale del suddetto istituto) nel mero impedimento alla riproposizione, rebus sic stantibus, di istanze al giudice della cautela basate su motivi già dedotti – viene ad incidere sulla stessa possibilità di apertura del processo, inibendo l'atto di esercizio dell'azione penale (..omissis..)

Sul tema va osservato che, sebbene non possa escludersi, pregiudizialemente ed in assoluto, la compatibilità costituzionale di disposizioni che, in particolari frangenti o per particolari aspetti, agiscano nella direzione considerata, è tuttavia evidente che l'inversione dell'ordinario rapporto tra procedimento cautelare e procedimento principale debba esprimersi in una regola rispondente ai solidi canoni di razionalità, quanto a presupposti ed effetti: e ciò, avuto specificamente riguardo al fondamento di detto rapporto, quale dianzi evidenziato.

A causa della diversità dei valori in gioco – limitazioni alla libertà personale a fini cautelari, da un lato, e apertura della fase processuale ai fini del giudizio di merito, dall'altro – la gravità indiziaria richiesta dall'art. 273 cod. proc. pen. si propone come un criterio il cui metro di accertamento è eterogeneo rispetto a quello della sostenibilità dell'accusa in giudizio: per certi aspetti anche più rigoroso, per certi altri più debole, in ragione sia della possibilità che taluni degli atti di indagine unilateralmente acquisiti dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero e considerati per la misura cautelare risultino inutilizzabili in sede di giudizio, sia per l'eventualità che la loro valenza e il loro significato cedano o si trasformino, in uno o altro senso, attraverso la dialettica dell'assunzione probatoria dibattimentale. Proprio in tale prospettiva, questa Corte (sentenza n. 71 del 1996) dichiarò costituzional-

mente illegittimi, per violazione degli artt. 3, primo comma, 24 secondo comma, e 111, secondo comma, Cost., gli artt. 309 e 310 cod. proc. pen., nella parte in cui – secondo la costante interpretazione adottata all'epoca dalla giurisprudenza di legittimità – precludevano al giudice dell'impugnazione cautelare (riesame o appello) il controllo sulla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, allorché nei confronti della persona colpita dalla misura fosse stato emesso il decreto che dispone il giudizio. La Corte osservò, difatti, che la delibazione sottesa al rinvio a giudizio è eterogenea rispetto all'apprezzamento della gravità indiziaria, non sviluppandosi secondo un canone prognostico di colpevolezza o di innocenza, ma attendendo soltanto alla «necessità del dibattimento». Il decreto che dispone il giudizio non poteva ritenersi, quindi, «assorbente» rispetto alla valutazione dei gravi indizi di colpevolezza: con la conseguenza che preclude l'esame di questi ultimi nelle impugnazioni de libertate equivaleva ad introdurre nel sistema un limite «irragionevolmente discriminatorio e… gravemente lesivo del diritto di difesa».

Orbene, il principio espresso dalla Corte Costituzionale nella citata sentenza è chiaro: non si possono vincolare gli sviluppi decisori del giudizio di merito, ancorchè intermedi (come ad esempio quelli che attengono alla scelta del rito), agli esiti della vicenda cautelare perché si verificherebbe un'irragionevole inversione di metodo. Un procedimento accessorio ed eventuale, quale è quello cautelare, finirebbe per influenzare il giudizio principale imprimendo a questo una direzione eccezionale e derogatoria come nel caso dei riti alternativi rispetto al rito ordinario che rappresenta la regola di giudizio. Diversamente opinando si violerebbe il principio di impermeabilità del procedimento principale con consequenziale ricadute (negative) sui diritti di difesa.

Riteniamo evidente la violazione delle disposizioni costituzionali indicate nell'epigrafe del presente paragrafo.

5. *Eliminazione dell'avviso ex art. 415 bis e dell'udienza preliminare*

L'effetto più evidente del meccanismo disciplinato dall'art. 453 c.p.p., comma 1-*bis*, consiste nell'eliminazione della fase di chiusura delle indagini preliminari, stante l'omessa notifica dell'avviso ex art. 415-*bis*, e nell'esclusione del filtro dell'udienza preliminare. Ciò comporta, da un lato, l'impossibilità di una *discovery* tempestiva e completa degli atti a favore della difesa e, dall'altro, l'assenza di una verifica circa la fondatezza dell'imputazione, in

assenza di qualsiasi ragionevole giustificazione alla soppressione della verifica giurisdizionale dell'accusa.

La mancata notifica dell'avviso di conclusione delle indagini con i correlati diritti di difesa, la mancata celebrazione dell'udienza preliminare, la riduzione dei termini per operare scelte difensive fondamentali, quali ad esempio l'accesso a riti alternativi, in un sistema improntato dichiaratamente ad assicurare massime garanzie all'indagato/imputato, può essere consentita solo se vi siano altrettante garanzie tese a giustificare scelte legislative di tale portata. Ove non si potesse rintracciare una giustificazione in tal senso il sistema sarebbe, per questa parte, irragionevole.

In altri termini, mentre il giudizio immediato ordinario poggia sul requisito dell'evidenza della prova che rende di fatto inutile la celebrazione dell'udienza preliminare, atteso che sicuramente sarebbero rintracciabili negli atti d'indagine gli elementi sufficienti a sostenere l'accusa in giudizio, nell'immediato cautelare vi è solo una valutazione impoverita attinente il quadro indiziario. Valutazione, si badi bene, che può essere effettuata solo dal GIP che ha disposto la misura. Tanto basterebbe, infatti, ove per scelta difensiva non si ritenesse opportuno impugnare la misura innanzi al Tribunale delle Libertà. Siamo certi che ciò sia veramente sufficiente a giustificare una riduzione così rilevante dei diritti di difesa? La risposta non può che essere negativa. Gli effetti che l'immediato cautelare genera a livello di sistema sono irragionevoli e per ciò solo inaccettabili.

Né si dica, come fa qualche pronuncia dei giudici di merito, che i diritti di difesa sono assicurati dall'interrogatorio di garanzia a seguito dell'esecuzione della misura cautelare. Va osservato, in proposito, che nella fase cautelare il confronto è limitato alla valutazione dei gravi indizi, su cui si fonda la misura cautelare e, ciò che è più evidente, la discovery non riguarda tutti gli elementi acquisiti dal P.M. ma solo quelli che la Pubblica Accusa ha ritenuto di utilizzare per sostenere la richiesta di misura cautelare.

La ragione storica che ha indotto il legislatore ad introdurre l'avviso di cui all'art. 415 bis va individuata nell'esigenza dell'imputato di pervenire ad una completa discovery degli atti processuali prima del rinvio a giudizio e consentire l'esercizio dei diritti di difesa. L'importanza di questo momento processuale è testimoniata dalla previsione della nullità dell' impulso processuale, per il passaggio alla fase processuale successiva, che non sia preceduto dall'avviso di cui ci stiamo occupando. La garanzia di un reale contributo dell'indagato, nell'ambito di un contraddittorio effettivo, è poi comprovata dalla nullità della richiesta di rinvio a giudizio allorché, richiesto l'interroga-

torio dell'indagato, questo non avvenga. La sanzione della nullità rivela l'importanza riconosciuta dal legislatore alla fase processuale in argomento considerata momento centrale dell'esercizio del diritto di difesa.

Per ritenere non fondata l'eccezione in argomento si potrebbe ricordare che la Corte costituzionale con ordinanza n.203/2002 ha rigettato una questione d'incostituzionalità dell'art. 453 co. 1 in relazione alla mancanza dell'avviso *ex* art. 415 bis c.p.p. È bene sottolineare la profonda diversità della situazione valutata dalla Corte rispetto alle questioni da noi poste anche con riferimento all'avviso appena richiamate ed alla lesione del diritto di difesa. Le ragioni che hanno ispirato la Corte, vanno ricercate nel fatto che nell'immediato cautelare c.d. ordinario deve essere evidente la prova e l'indagato deve essere stato interrogato ovvero invitato a rendere l'interrogatorio. A ciò si aggiunga che l'evidenza della prova è valutata dal giudice ai sensi dell'art. 455 c.p.p. Tutto ciò non accade nell'immediato cautelare. Le due situazioni non possono, perciò, essere paragonate.

Altrettanto è a dirsi per l'eliminazione dell'udienza preliminare. Com'è noto, nel nostro sistema, l'udienza preliminare costituisce una garanzia dell'imputato, al punto che la sua elisione può avvenire soltanto a seguito della rinuncia dell'imputato stesso oppure per una valutazione legislativa circa la sua superfluità. La sua soppressione non può essere giustificata da ragioni di economia processuale in quanto, come già evidenziato, il processo celere è quello che rende celere una decisione, ma ciò non può avvenire a detrimento delle garanzie difensive: l'udienza preliminare è il luogo in cui possono essere assunte scelte difensive rilevanti; in cui l'imputato può consapevolmente optare, a seguito di una preventiva verifica, per un rito alternativo; in cui può ottenere il proscioglimento anticipato. L'udienza preliminare è, quindi, lo strumento di un processo celere nell'ottica delle garanzie difensive, e la ragionevole durata del processo dal punto di vista dell'imputato è garantita proprio dall'udienza preliminare. Sotto questo profilo, nel caso del giudizio immediato cautelare, l'eliminazione di questa fase processuale non trova alcuna ragionevole giustificazione. La priorità che si vorrebbe assicurare alla trattazione dei processi con persone detenute non può giustificare il venir meno dell'udienza preliminare, in quanto la mera gravità indiziaria, presupposto dell'adozione della misura cautelare, non è assimilabile all'evidenza probatoria che può motivare il passaggio diretto al dibattimento nel giudizio immediato tradizionale.

Peraltro nell'immediato cautelare l'intervento del giudice terzo è inesistente e meramente formale, essendo limitato ad una funzione notarile a-

vente ad oggetto l'accertamento dei presupposti previsti dalla legge per adire il giudizio immediato. Ciò ci sembra violare il dettato dell'art. 111 co. 6 per il quale «tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati».

6. *Lesione dell'effettività del contraddittorio*

Il diritto della difesa deve intendersi riferito, non solo alle attività di indagine che la stessa può svolgere, come evidenziato in precedenza, a titolo di indagini difensive ex artt. 391-*bis* ss. c.p.p., ma anche alla possibilità di instaurare un serio contraddittorio con il P.M.

Nel giudizio immediato cautelare l'imputato è privato della possibilità di un preventivo contraddittorio con l'accusa. Esclusa la conoscibilità dell'intero fascicolo del Pubblico Ministero, la difesa non ha margini di intervento, nemmeno al fine di richiedere al Gup l'integrazione probatoria finalizzata alla pronuncia della sentenza di non luogo a procedere (art. 422 c.p.p.). Lo stesso imputato è privato del suo eventuale contributo attraverso l'interrogatorio *ex* art. 415 bis c.p.p. che avviene sulla base della conoscenza di tutti gli atti del procedimento. Il bagaglio probatorio *pro reo*, comprese le produzioni documentali o le eventuali indagini difensive, viene inspiegabilmente convogliato direttamente al dibattimento, senza una disamina preliminare potenzialmente proficua al fine di un proscioglimento anticipato. Nell'ipotesi prevista dall'art. 453, comma 1-*bis* c.p.p., non vi è nessuna disposizione che preveda, al pari di quanto avviene nell'ipotesi prevista dal comma 1, un momento di confronto tra P.M. e indagato (se non con l'interrogatorio di garanzia), avendo il legislatore optato per la parificazione del giudicato cautelare sui gravi indizi di colpevolezza alla sussistenza di elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio ex art. 125 disp. att. c.p.p. Se, infatti, l'ipotesi tradizionale di immediato consente, mediante il previo interrogatorio, un contraddittorio ancorchè superficiale con il P.M., lo stesso non si verifica nel cautelare, ove ai presupposti originari fondanti la cautela, possono seguire una serie di indagini, potendo utilizzare per intero i centottanta giorni decorrenti dalla cattura dell'imputato. La difesa è, invece, esclusa dal contraddittorio.

7. *Il giudizio immediato cautelare e la responsabilità amministrativa degli enti collettivi. Violazione del principio del simultaneus processus voluto dal D.lgs. 231/2001. lesione dei diritti di difesa dell'autore del reato-presupposto e dell'ente collettivo*

Un ulteriore profilo d'incostituzionalità dell'immediato custodiale riguarda il caso in cui la custodia cautelare venga disposta in relazione a reati c.d. presupposti della responsabilità amministrativa degli enti collettivi. Si ipotizzi il caso di una corruzione commessa dall'amministratore di una società di capitali nell'interesse o a vantaggio della stessa. Si ipotizzi, ancora, che il P.M., dopo aver contestato alla società la violazione del decreto n. 231/2001, abbia ottenuto dal Gip la misura custodiale dell'amministratore. La richiesta di giudizio immediato cautelare determina la separazione delle posizioni processuali della persona fisica e dell'ente collettivo. Infatti quest'ultimo non può essere giudicato con il rito in esame, difettando ovviamente il presupposto dello status custodiale. Ciò determina il venir meno del *simultaneus processus* voluto dal decreto 231/2001.

L'art. 38 di tale decreto, infatti[5], stabilisce che il procedimento per l'illecito amministrativo dell'ente "*è riunito*" al processo instaurato nei confronti dell'autore del reato presupposto e, nell'ambito di tale unico processo, si estendono all'ente collettivo tutte le garanzie processuali previste per l'imputato dal codice di rito. Infatti, dopo aver esteso le disposizioni del codice di rito all'accertamento della responsabilità amministrativa da reato (art. 34), l'art. 35 stabilisce che «all'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato in quanto applicabili». La clausola di riserva appena richiamata trova giustificazione nella natura antropomorfica della responsabilità penale, ma non afferisce agli istituti processuali che prescindono da tale natura. Pertanto la equiparazione si evidenza – per quel che a noi interessa – con riferimento alla contestazione dell'illecito, ai presupposti dello stesso, al diritto al contraddittorio e alla difesa in ogni stato e grado del giudizio, ecc.

[5] Per comodità di consultazione si riporta di seguito il testo della disposizione richiamata nel testo.
Art. 38. - Riunione e separazione dei procedimenti.
1. Il procedimento per l'illecito amministrativo dell'ente è riunito al procedimento penale instaurato nei confronti dell'autore del reato da cui l'illecito dipende.
2. Si procede separatamente per l'illecito amministrativo dell'ente soltanto quando:
a) è stata ordinata la sospensione del procedimento ai sensi dell'articolo 71 del codice di procedura penale;
b) il procedimento è stato definito con il giudizio abbreviato o con l'applicazione della pena ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, ovvero è stato emesso il decreto penale di condanna;
c) l'osservanza delle disposizioni processuali lo rende necessario.

Il principio di unicità del processo trova fondamento nelle indicazioni della legge delega n. 300 del 2000[6], ove all'art. 11 lett q) si legge che «le sanzioni amministrative a carico degli enti sono applicate dal giudice competente a conoscere del reato (…)».

Riservandoci di tornare tra poco sulla violazione del diritto di difesa, che deriva dalla frammentazione del contraddittorio trilatero (p.m., indagato/imputato, ente collettivo) è opportuno ricordare, in questa sede, che la previsione del *simultaneus processus* rappresenta un'evidente deroga al principio, accolto dal codice di rito vigente, di separazione dei procedimenti e di reciproca autonomia degli stessi. Si tratta di una deroga vistosa, peraltro introdotta successivamente all'entrata in vigore del codice che, sul piano interpretativo, non può essere vanificata ricorrendo ad argomenti che contrastano anche con la previsione di specifiche situazioni in presenza delle quali, *solo*, si può procedere separatamente.

Infatti l'art. 38 co.2 del DECRETO stabilisce in modo tassativo i casi in cui è possibile la separazione dei procedimenti, che è ammessa quando:

A. è stata ordinata la sospensione del procedimento penale per incapacità dell'imputato (art.71 c.p.p.);
B. il procedimento relativo al reato presupposto è stato definito con il giudizio abbreviato, o con la sentenza di patteggiamento ovvero è stato emesso decreto penale di condanna (art. 38 c. 2 lett. b);
C. L'osservanza delle disposizioni processuali lo rende necessario sempre che – aggiungiamo noi – tale osservanza non pregiudichi i diritti di difesa, costituzionalmente garantiti.

Si tratta di ipotesi tassativamente previste dal legislatore che non comprendono quella in cui l'imputato, autore del reato c.d. presupposto, sia sottoposto ad una misura cautelare. Dalla complessiva analisi della disciplina richiamata si evince che il legislatore ha inteso prevedere una competenza

[6] L. 29-9-2000 n. 300
Ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti internazionali elaborati in base all'articolo K. 3 del Trattato sull'Unione europea: Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, di detta Convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997. Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica.
Pubblicata nella Gazz. Uff. 25 ottobre 2000, n. 250, S.O.

funzionale inderogabile (*rectius*: derogabile solo nei casi espressamente previsti) che trova origine e ragione – come vedremo tra poco – nel particolare collegamento funzionale tra l'accertamento della responsabilità penale dell'imputato e la verifica della responsabilità amministrativa dell'ente. Non è un caso che la sezione seconda del capo terzo, in cui sono comprese le disposizioni richiamate, si intitola "soggetti, giurisdizione e competenza".

Infine il sistema prevede una disciplina di chiusura per i casi in cui la separazione dei procedimenti non sia possibile. Infatti il già richiamato art. 34 estende all'accertamento dell'illecito amministrativo tutte le disposizioni del codice di rito. Tra queste è compresa la previsione dell'ultima parte dell'art. 453 co.2 secondo cui: «se la riunione risulta indispensabile prevale in ogni caso il rito ordinario».

La scelta del legislatore delegato, seppur discostandosi dal sistema processuale vigente, risulta però in linea con la *ratio* ispiratrice del sistema punitivo approntato dal D.lgs. 231 del 2001.

Infatti giova evidenziare che il meccanismo processuale è stato costruito in modo tale che le vicende processuali della persona fisica e quelle dell'ente siano tra di loro strettamente collegate. Ne consegue che il processo a carico dell'ente deve rimanere riunito a quello avente ad oggetto il reato presupposto commesso dalla persona fisica.

La stessa Relazione Governativa al Decreto ha evidenziato il principio per cui «…il meccanismo punitivo è stato congegnato in modo tale da rendere le vicende (processuali) delle persone fisiche e quelle dell'ente tra loro strettamente correlate» (art. 4 Rel. cit.). Quale logica conseguenza di tale principio: «…il simultaneus processus risponde non soltanto ad esigenze di economia, ma anche alla necessità di far fronte alla complessità dell'accertamento..».

In proposito la Suprema Corte[7] in più occasioni ha affermato che l'accertamento della responsabilità dell'ente non può prescindere dall'accertamento del reato presupposto. L'unicità di processo risponde all'intrinseco collegamento tra responsabilità penale della persona fisica e responsabilità dell'ente collettivo. Pertanto alla regola del *simultaneus processus* può derogarsi solo nelle ipotesi in cui non «sia possibile ricorrere ad altri strumenti processuali»[8].

Per verificare se vi sia o meno la lesione del diritto di difesa come da noi ritenuto è indispensabile accertare quale sia il campo di verifica a cui debbono partecipare il P.M., l'imputato/indagato e l'ente collettivo.

[7] Cass. pen. Sez. II, 20-12-2005, n. 3615 (rv. 232957), in CED Cassazione, 2006; Riv. Pen., 2006, 7-8, 814.
[8] Baccari, in AA.VV., *Enti e responsabilità da reato*, a cura di Cadoppi, Garuti, Veneziani, Torino, 2010, 541.

La Cassazione ha affermato in proposito che l'ente ha interesse e diritto ad interloquire sul reato in quanto presupposto imprescindibile della propria responsabilità amministrativa; l'imputato deve poter interloquire sui profili di responsabilità dell'ente il cui accertamento può rappresentare il presupposto di una sua possibile responsabilità civile. Non va dimenticato che se l'ente vuole andare indenne da conseguenze sanzionatorie deve dimostrare, tra l'altro, che l'autore del reato ha *aggirato fraudolentemente* le regole di comportamento aziendali.

Infatti, come è noto, perché sorga la responsabilità dell'ente, il D.lgs. 231/2001 richiede:

- che vi sia una relazione soggettiva tra l'autore del reato e l'ente, inquadrabile in una delle due categorie indicate dall'art 5 (soggetti c.d. apicali; soggetti subordinati);
- che il reato sia stato realizzato nell'*interesse o a vantaggio* dell'ente.

Si tratta di due momenti fondamentali per affermare la responsabilità dell'ente, perché la mancanza di uno di essi non fa sorgere tale responsabilità.

Il primo dei requisiti appena richiamati postula la riferibilità della condotta illecita all'ente in virtù del criterio di "appartenenza" soggettiva dell'autore del reato. Solo se il reato è stato commesso da chi si trovi in una determinata relazione soggettiva con l'ente, può ravvisarsi quel difetto di organizzazione che, secondo la relazione accompagnatoria al Decreto in esame, costituirebbe il rimprovero su cui costruire il giudizio di responsabilità dell'ente. «Il primo requisito legittimante la responsabilità dell'ente – si legge in una decisione del GIP presso il Tribunale di Milano – è, pertanto, l'appartenenza dell'indagato ad una delle categorie di cui all'art. 5 D.Lgs 231/01, quale criterio di imputazione soggettiva»[9].

Quanto al secondo requisito (l'aver realizzato il reato nell'*interesse o a vantaggio* dell'ente) la Cassazione ha affermato che l'espressione legislativa non rappresenta un'endiadi ma introduce due distinti criteri. L'*interesse* che consiste nella proiezione della volontà dell'autore del reato e che rappresenta la linea di confine della responsabilità dell'ente. Infatti l'ente non risponde se il reato è stato realizzato nell'interesse esclusivo dell'autore del reato o di terzi. Il *vantaggio,* invece, rappresenta una conseguenza positiva per l'ente, obiettivamente accertabile. Il primo è verificabile ex ante; il secondo ex post.

[9] Gip presso il Tribunale di Milano,12 marzo 2008, in *RIv. 231, Archivio elettronico.*

È evidente che l'accertamento, in particolare dell'interesse, debba avvenire necessariamente in un unico contesto processuale in cui vengano valutati tutti gli elementi costitutivi della responsabilità dell'ente, in un contraddittorio che vede protagonisti : il PM., l'autore del reato e l'ente.

Orbene possiamo ipotizzare due diverse situazioni:

a) tutti reati contestati all'imputato, costituiscono presupposti della responsabilità amministrativa. Il P.M. chiede al Gip il rinvio a giudizio immediato cautelare per tutti le ipotesi di reato. L'ente, per le ragioni anzidette, non partecipa a tale giudizio;
b) il P.M. procede con immediato cautelare soltanto per le fattispecie poste a base dell'ordinanza custodiale e che costituiscono reati – presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente, incolpato per tali reati nel procedimento "principale". Per gli altri reati contestati procede con rito ordinario che, convenzionalmente chiameremo processo – madre.

La separazione dei due giudizi determina situazioni paradossali.

Infatti nel caso ipotizzato sub a) l'ente non potrà essere processato perché nel processo- madre non verranno più contestati i reati – presupposto della responsabilità amministrativa e non figurerà più tra i soggetti processuali l'imputato persona fisica.

Nel caso ipotizzato sub b) nel processo madre non saranno contestabili i reati – presupposto che hanno consentito l'immediato cautelare e, quindi, non sarà possibile procedere ad accertare la responsabilità amministrativa dell'ente che rimane formalmente parte del processo – madre. Se si ritenesse comunque di verificare la responsabilità dell'ente si dovrebbe procedere con un convitato di pietra (l'imputato) che viene giudicato con l'immediato cautelare. In questa situazione paradossale l'ente non avrebbe possibilità di interloquire sui reati – presupposto non più contestabili nel processo – madre; l'imputato non avrebbe possibilità di difendersi in ordine alla sua responsabilità nei confronti dell'ente.

Da ultimo dobbiamo esaminare un ulteriore profilo d'incostituzionalità del giudizio immediato cautelare.

L'art. 83 co. primo c.p.p. stabilisce che «l'imputato può essere citato come responsabile civile per il fatto dei coimputati per il caso in cui venga prosciolto o sia pronunciata nei suoi confronti sentenza di non luogo a procedere». Ciò significa che la citazione non è ammissibile al di fuori dei due casi indicati nell'articolo in esame.

Come già ricordato all'ente si applicano tutte le disposizioni processuali relative all'imputato. Pertanto fino a che l'ente deve considerarsi "imputato",

non può essere citato come responsabile civile. Nell'esempio che abbiamo proposto l'adozione dell'immediato cautelare ha escluso dal novero dei soggetti processuali l'ente, che per l'effetto potrà essere citato come responsabile civile. La diversità di situazioni processuali che si verifica nel procedimento ordinario, in cui l'ente è imputato, e nell'immediato cautelare in cui non ha tale qualifica processuale, non dipende da motivazioni razionali ma è la conseguenza di una situazione contingente relativa al tipo di procedimento instaurato.

Bibliografia

E. Amodio – N. Galantini, *Sull'illegittimità costituzionale del giudizio immediato*, in «Diritto penale contemporaneo», 2013, 3 <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1373612832AMODIOGALANTINI%202013_03.pdf>.

G.M. Baccari, *Commento*, in *Enti e responsabilità da reato*, a cura di A. Cadoppi. - G. Garuti – P. Veneziani, Torino, Utet, 2010.

G. Garbagnati, *Giudizio immediato custodiale*, in *Digesto della procedura penale*, Torino 2013.

V. Maffeo, *Giudizio immediato custodiale ed evidenza della prova: la posizione della Corte di Cassazione, nota a sentenza*, in «Diritto penale e processo», 2010, 5, 557.

Gli effetti patrimoniali del fallimento per il fallito e le novità introdotte dalla riforma fallimentare

Francesco Brizzi*

Abstract: The paper concerns the impact of the insolvent liquidation on the debtor's estate, focusing on principal exegetical questions and related solutions, also in according to the new rules provided for by the Reform of Italian Bankruptcy Law (d.lgs. 9 January 2006, n. 5 as subsequently amended and supplemented).
Keywords: Insolvent liquidation – Impact on the debtor's estate – Reform of Italian Bankruptcy Law

1. *Introduzione*

Il capo III della legge fallimentare di cui al R.D. 16 marzo 1942, n. 267 è dedicato, come è noto, agli effetti prodotti dalla sentenza dichiarativa di fallimento. Esso è suddiviso in 4 sezioni: effetti per il fallito, per i creditori, sugli atti pregiudizievoli ai creditori, sui rapporti giuridici preesistenti.

Al riguardo si è soliti discorrere di effetti di natura sostanziale, posto che la legge disegna un sistema di situazioni e rapporti giuridici di diritto sostanziale che si determinano in occasione del fallimento; tanto non significa, però, che non siano previste specifiche disposizioni che, come si vedrà in seguito, si riflettono in ambito processuale[1].

Gli effetti sostanziali per il fallito sono disciplinati dal capo III, sez. I, agli artt. 42-50 della legge fallimentare.

È nota la distinzione tra (i) effetti patrimoniali, cui sono dedicati gli artt. 42-47 l. fall., i quali pongono un generale vincolo di indisponibilità sul patrimonio del debitore; (ii) ed effetti personali del fallimento, cui sono dedicati gli artt. 48-50 l. fall., aventi una funzione prevalentemente sanzionatoria[2].

* Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II, Corso Umberto I, 80138 Napoli, Italia. E-mail: francesco.brizzi@unina.it.

[1] Cfr. F. Vassalli, *Diritto fallimentare*, p. 241.

[2] Sul tema degli effetti del fallimento per il fallito, senza alcuna presunzione di completezza, cfr. V. Andrioli, *voce Fallimento (dir. priv.)*, pp. 378 ss.; F. Vassalli, ivi, pp. 241 ss.; A. Bonsignori, *Il fallimento,* pp. 289 ss.; F. Ferrara *jr.* - A. Borgioli, *Il fallimento*, pp. 307 ss.; P.G. Jaeger - R. Sacchi, *voce Fallimento IV) Effetti per il fallito,* pp. 1 ss.; S. Satta, *Diritto fallimentare*, pp. 139 ss.; C. Costa, *Gli effetti del fallimento sul fallito*, pp. 1 ss.; A. Jorio, *Le crisi d'impresa, pp.* 335 ss.; S. Pacchi, *Artt. 42-50,* pp. 281 ss.; N. Rocco di Torrepadula, *Artt. 44-47*, pp. 688 ss.; Id., *Gli effetti del*

Ad una analisi essenzialmente esegetica dei primi è destinato il presente contributo.

In linea generale, per ciò che concerne gli effetti patrimoniali, e a differenza di quelli personali, la riforma fallimentare di cui al d.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5 non ha apportato novità di rilievo, limitandosi ad introdurre lievi mutamenti che si inseriscono in pieno nel solco della disciplina preesistente[3].

Ciò premesso, è agevole schematizzare le regole fondamentali, da cui discendono gli effetti patrimoniali, nell'ordine che segue: a) privazione dell'amministrazione e disponibilità (art. 42, comma 1°, l. fall.); b) acquisizione al fallimento dei beni sopravvenuti (42, comma 2°, l. fall.); c) inefficacia degli atti di disposizione e dei pagamenti eseguiti dal fallito (art. 44, comma 1°, l. fall.); d) inefficacia dei pagamenti ricevuti dal fallito (art. 44, comma 2°, l. fall.); e) acquisizione al fallimento delle utilità derivanti dagli atti inefficaci (art. 44, comma 3°, l. fall.).

2.1. *Spossessamento: nozione ed oggetto*

Il primo degli effetti patrimoniali previsto dalla disciplina è costituito dalla privazione dell'amministrazione e della disponibilità dei beni da parte del fallito: un effetto indicato in genere con il termine, non privo di ambiguità, di «spossessamento»[4]. Quest'ultimo, infatti, sembra maggiormente riferibile alla materiale apprensione dei beni da parte degli organi fallimentari, che avviene in un momento successivo (eventuale apposizione dei sigilli e redazione dell'inventario: art. 84 ss. l. fall.), piuttosto che agli effetti patrimoniali della sentenza di fallimento sul fallito[5]. È, dunque, solo per semplicità espositiva che si continuerà ad utilizzare nel prosieguo tale espressione.

La natura giuridica dello spossessamento è, peraltro, da tempo oggetto di discussione. Al riguardo, il panorama dottrinario si è arricchito nel corso degli anni di una pluralità di prospettive, le quali non possono prescindere dal fatto che la perdita della amministrazione e della disponibilità comporta

fallimento per il fallito, pp. 1367 ss.; R. Rosapepe, *Effetti nei confronti del fallito,* pp. 231 ss.; L. Guglielmucci, *Gli effetti del fallimento per il fallito,* pp. 1 ss.

[3] Segnale, quest'ultimo, della buona prova della disciplina nell'assicurare la c.d. cristallizzazione del patrimonio da destinare al soddisfacimento dei creditori: cfr. N. Rocco di Torrepadula, *Art. 42*, p. 688; e v. anche L. Guglielmucci, *Gli effetti del fallimento*, p. 2 circa la sostanziale continuità della disciplina degli effetti patrimoniali.

[4] Tale terminologia, come noto, risale al *code de commerce* del 1808 (*dessaisissement*), al quale si sono ispirati i codici di commercio italiani: cfr. L. Guglielmucci, ivi, p. 4.

[5] C. Costa, *Gli effetti del fallimento sul fallito*, p. 2.

la mera inefficacia relativa degli atti e non l'invalidità (arg. *ex* art. 42, comma 1° e 44, commi 1° e 2°, l. fall.): una volta accantonate le antiche teorie che, sotto il vigore del codice di commercio, desumevano dal fallimento una causa di incapacità del fallito o l'assoggettamento dei beni a sequestro o l'insorgere del diritto di pegno del creditore ovvero il mutamento di proprietà, sono state in seguito utilizzate le figure dell'incapacità di agire limitata ai beni compresi nel fallimento, del pignoramento generale, e quella, che negli ultimi tempi sembra suscitare maggiori consensi, del patrimonio separato[6].

Nessuna di esse può tuttavia dirsi realmente esaustiva, tanto che non è mancato chi ha sottolineato l'inutilità se non anche la pericolosità di tali sforzi interpretativi, in specie qualora dal riconoscimento di una data natura giuridica si intendano desumere conseguenze nell'interpretazione della disciplina di diritto positivo[7].

In particolare, l'accostamento del fallimento con il pignoramento non può che rivelarsi fallace per difetto e per eccesso, ancorché siano ravvisabili alcune analogie. Anche il pignoramento rende, invero, inefficaci gli atti di alienazione, ma tale inefficacia riguarda non solo i creditori pignoranti, bensì anche quelli intervenuti nel processo esecutivo, mentre dalla procedura fallimentare sono esclusi i creditori successivi alla sentenza, ai quali, in linea di principio, non si estende la tutela dell'apposizione del vincolo sui beni. D'altro canto, dopo la sentenza dichiarativa la posizione del debitore subisce una modificazione globale processuale e sostanziale che trascende i limiti della procedura esecutiva: difatti, a differenza del pignoramento, che inerisce al singolo bene, il fallimento concerne l'intero patrimonio del debitore, con la sola eccezione dei beni e diritti indicati dall'art. 46 l. fall.[8]

Di là da tali considerazioni, si può partire dall'affermazione, sulla quale vi è una sostanziale concordia, secondo cui il patrimonio oggetto della procedura resta sino al momento della liquidazione di proprietà del fallito. Ciò conduce ad escludere che sia ravvisabile, quale conseguenza della dichiarazione di fallimento, un centro di situazioni giuridiche autonomo dalla persona del fallito. D'altro canto, ai fini della procedura – si osserva – è sufficiente l'effetto della perdita dell'amministrazione e della disponibilità del patrimonio, e quello connesso dell'inopponibilità degli atti compiuti ai credi-

[6] Cfr. F. Ferrara *jr*. - A. Borgioli, *Il fallimento,* p. 317; F. Vassalli, *Diritto fallimentare*, p. 224; N. Rocco di Torrepadula, *Art. 42*, p. 692.
[7] Così P.G. Jaeger - R. Sacchi, *voce Fallimento IV) Effetti per il fallito,* p. 1.
[8] C. Costa, *Gli effetti del fallimento sul fallito*, p. 1 s.

tori anteriori, in quanto funzionali alla c.d. cristallizzazione del patrimonio da destinare al soddisfacimento dei creditori[9].

Sotto questo profilo, in virtù del fatto che i beni sono destinati non più al libero impiego od utilizzo da parte del loro titolare, ma al soddisfacimento in via esecutiva dei diritti dei creditori anteriori, appare convincente la tesi che intravede nel fallimento un fenomeno di separazione di patrimoni; e ciò anche per la ragione per la quale non tutti i beni del fallito sono sottoposti al vincolo di indisponibilità.

In relazione al fallimento si può, dunque, adoperare una terminologia che fa riferimento ai patrimoni separati, ovvero allo spossessamento, se intesi come destinazione di beni volta alla realizzazione delle finalità fallimentari. A tali espressioni non deve essere riservata, tuttavia, una eccessiva enfasi: si tratta, invero, di formule linguistiche efficaci, ma che non aggiungono nulla di più a quanto si desume dalle norme fallimentari[10].

L'individuazione dei beni che costituiscono l'oggetto dello spossessamento si ottiene mediante l'esclusione all'interno del patrimonio del fallito dei beni indicati dall'art. 46 l. fall. In base a tale ultima disposizione, non sono compresi nel fallimento: 1) i beni ed i diritti di natura strettamente personale; 2) gli assegni aventi carattere alimentare, gli stipendi, pensioni, salari e ciò che il fallito guadagna con la sua attività, entro i limiti di quanto occorre per il mantenimento suo e della famiglia; 3) i frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli, i beni costituiti in fondo patrimoniale ed i frutti di essi, salvo quanto disposto dall'art. 170 l. fall.; 4) le cose che non possono essere pignorate per disposizione di legge[11].

Ad eccezione dei beni elencati, rientrano, pertanto, nel patrimonio fallimentare tutti i restanti beni del fallito, mobili e immobili, materiali o immateriali, diritti relativi, diritti su beni altrui, crediti, azioni giudiziarie e ogni posizione attiva del fallito a contenuto patrimoniale esistente alla data della dichiarazione del fallimento[12].

Anche i beni la cui titolarità spetti ai terzi, ma in possesso del fallito, sono oggetto di apprensione da parte del fallimento, rientrando nell'inventario redatto dagli organi della procedura. Ciò a prescindere se si tratti o meno di beni oggetto di diritti reali, relativi o potestativi del fallito, destinati, peraltro,

[9] C. Costa, ivi, p. 3; F. Vassalli, *Diritto fallimentare*, p. 244.
[10] F. Vassalli, *ibid.*
[11] Per una trattazione aggiornata della disciplina dei beni non compresi nel fallimento, si rinvia a N. Rocco di Torrepadula, *Gli effetti del fallimento per il fallito*, pp. 1379 ss.; L. Guglielmucci, *Gli effetti del fallimento,* pp. 28 ss.
[12] Si riconosce che nella nozione di beni vadano ricomprese tutte le situazioni giuridiche attive riconducibili alla nozione di patrimonio: così F. Vassalli, *Diritto fallimentare*, p. 245; C. Costa, *Gli effetti del fallimento sul fallito*, p. 3.

dopo la sentenza dichiarativa di fallimento, ad essere esercitati dagli organi del fallimento: anche qualora, infatti, gravi sul fallito un mero obbligo di restituzione, tali beni dovranno essere presi in consegna da parte degli organi fallimentari, sostituitisi al fallito nell'amministrazione del patrimonio, atteso che quest'ultima implica anche la gestione dei rapporti debitori[13].

Gli organi della procedura dovranno, quindi, procedere alla restituzione di tali beni, subordinatamente all'accertamento delle relative pretese restitutorie secondo le stesse norme stabilite dal capo V in tema di accertamento del passivo (art. 52 l. fall.).

Ove tuttavia la restituzione non sia possibile, ad es. perché i beni non si rinvengano alla data del fallimento e dunque non siano stati acquisiti all'attivo, oppure perché il curatore abbia perso il possesso della cosa dopo averla acquisita, entra in gioco l'art. 103 l. fall., il quale stabilisce che il titolare del diritto possa, nel primo caso, anche nel corso dell'udienza di cui all'art. 95 l. fall., modificare l'originaria domanda e chiedere l'ammissione al passivo del controvalore del bene alla data di apertura del concorso, mentre, nel secondo, chiedere che il controvalore del bene sia corrisposto in prededuzione[14].

A tale stato di cose fanno espressa eccezione i beni mobili sui quali i terzi vantino diritti reali o personali chiaramente riconoscibili: questi ultimi, infatti, sono soggetti ad una disciplina che deroga al gruppo di norme richiamate, potendo anche non essere inclusi nell'inventario nonché essere restituiti con decreto del giudice delegato emesso su istanza della parte interessata e con il consenso del curatore e del comitato dei creditori, anche provvisoriamente nominato (art. 87-*bis*, l. fall.)[15].

Naturalmente rientrano nell'oggetto dello spossessamento anche i beni del fallito che si trovino in possesso o nella semplice detenzione di terzi. La riforma sembra, peraltro, aver chiarito che, in caso di contestazione da parte di questi ultimi, la loro apprensione non potrà che scaturire dall'ordinaria risoluzione della controversia sulla relativa titolarità. Invero, tra le attribuzioni del giudice delegato, la legge elenca, all'art. 25, comma 1°, n. 2, l. fall., il potere di emettere o provocare dalle competenti autorità i provvedimenti urgenti per la conservazione del patrimonio, ad espressa esclusione di quelli che incidono su diritti di terzi che rivendichino un proprio diritto incompatibile con l'acquisizione. Il che si pone a conferma della posizione sostenuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalente, la quale correttamente ave-

[13] Cfr. F. Vassalli, *Diritto fallimentare*, p. 246.
[14] R. Rosapepe, *Effetti nei confronti del fallito,* p. 239.
[15] R. Rosapepe, ivi, p. 238.

va escluso tale possibilità, qualificando gli eventuali decreti di acquisizione incidenti sui diritti dei terzi come abnormi o inesistenti per carenza assoluta di potere, con conseguente inammissibilità del ricorso per cassazione e loro assoggettamento ad autonoma azione di nullità[16].

In caso di fallimento della società, rientra tra i beni assoggettati al vincolo fallimentare anche il patrimonio destinato ad uno specifico affare previsto dall'art. 2447-*bis*, comma 1°, lett. a)[17], la cui amministrazione sarà attribuita al curatore che vi provvederà con gestione separata, allo scopo della cessione a terzi del patrimonio, al fine di conservarne la funzione produttiva, ovvero della sua liquidazione qualora la cessione non sia possibile, secondo le regole della liquidazione della società in quanto compatibili; il che determinerà l'acquisizione al fallimento, rispettivamente, del corrispettivo della cessione al netto dei debiti del patrimonio o del residuo attivo della liquidazione (art. 155 l. fall.). Peraltro, la soluzione della liquidazione si imporrà al curatore, previa autorizzazione del giudice delegato, qualora costui rilevi, a seguito del fallimento della società o nel corso della gestione, che il patrimonio destinato è incapiente (art. 156 l. fall.)[18].

2.2. *Segue: la decorrenza degli effetti dello spossessamento*

È agevole intuire l'importanza che assume la data di decorrenza degli effetti del fallimento: essa si rivela, infatti, uno spartiacque ai fini sia dell'individuazione dei beni facenti parte del patrimonio fallimentare che della determinazione dell'ambito temporale di applicazione della disciplina dell'inefficacia *ex* art. 44 l. fall. rispetto a quello della revocatoria fallimentare[19].

Sulla base di quanto dispone l'immutato art. 42, comma 1°, l. fall., l'effetto della privazione dell'amministrazione e della disponibilità dei beni del fallito

[16] Cfr. in dottrina, prima della riforma, F. Vassalli, *Diritto fallimentare*, p. 246; in giurisprudenza, cfr. Cass., sez. un. 9 aprile 1984, n. 2259 e Cass., sez. un., 9 aprile 1984, n. 2270, entrambe in «Giur. comm.», 1985, II, pp. 155 ss., con nt. di S. Verzoni, con richiami giurisprudenziali anche contrari; Cass., 15 gennaio 1985, n. 71, in «Giur. it.», 1985, I, 1, pp. 1295 ss.; Trib. Torino, 19 marzo 1990, in «Dir. fall.», 1990, II, 1183 ss.

[17] Si tratta, come è noto, della modalità operativa attraverso cui il nostro ordinamento consente la destinazione ad uno specifico affare, qualora, tra l'altro, il valore complessivo non sia superiore al dieci per cento del patrimonio netto della società e salvo restando l'esercizio di affari attinenti ad attività riservate in base alle leggi speciali (art. 2447-*bis*, comma 2, c.c.). Nel caso in cui la società prescelga la via finanziaria alla destinazione, contraendo un contratto relativo al finanziamento di uno specifico affare con destinazione dei relativi proventi al rimborso totale o parziale del finanziamento (art. 2447-*bis*, comma 1°, lett. b)), troverà applicazione, in caso di fallimento della società, la regola di cui all'art. 72-*ter* l. fall., presente nella sezione dedicata agli effetti del fallimento sui rapporti giuridici preesistenti: in tema, cfr. M. Spiotta, *Art. 72-ter*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, p. 1159.

[18] In tema, cfr. F. Fimmanò, *Artt. 155-156*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, pp. 2228 ss.

[19] N. Rocco di Torrepadula, *Gli effetti del fallimento per il fallito*, p. 1370.

si produce avendo riguardo ai beni esistenti alla data dichiarativa di fallimento[20]. Questi ultimi devono, cioè, risultare ancora nella titolarità del fallito al momento della dichiarazione di fallimento; se, infatti, prima della data della sentenza sono stati posti in essere atti di trasferimento, su di essi non ricadrà il vincolo fallimentare, ma saranno eventualmente applicabili le regole di cui agli artt. 64 e ss. della legge fallimentare, che, in presenza dei relativi presupposti, condurranno ad una pronuncia giudiziale di declaratoria di inefficacia o di revoca dell'atto.

Il dubbio sorto in passato concerneva se dovesse essere assunta quale termine di riferimento la data della deliberazione in camera di consiglio, la data della pubblicazione mediante deposito o ancora la data del compimento delle formalità di comunicazione e pubblicazione della sentenza di cui all'art. 17 della legge fallimentare. Come è noto, la soluzione prevalsa, anche nei confronti dei terzi, fu quella della pubblicazione della sentenza mediante deposito in cancelleria, in conformità alle regole del codice di procedura civile[21].

Tale soluzione potrebbe forse essere messa in discussione dal fatto che l'attuale disciplina sembrerebbe contemplare una dissociazione degli effetti della sentenza di cui agli artt. 16 e 17 l. fall. Secondo quanto dispone l'attuale art. 16, comma 2°, l. fall., infatti, gli effetti della sentenza sono prodotti a partire dalla data della pubblicazione *ex* art. 133, comma 1°, c.p.c.; ma quelli nei riguardi dei terzi si realizzano, ai sensi dell'art. 17, comma 2°, l. fall., a partire dalla diversa (e successiva) data di iscrizione della sentenza nel registro delle imprese. Di talché parrebbe lecito ritenere che gli effetti nei confronti del fallito, creditori ed organi decorrano dalla data della pubblicazione, mentre quelli nei confronti dei terzi dal momento successivo, coincidente con l'annotazione del registro delle imprese della sentenza di fallimento.

Se così è, ne deve conseguire che nel lasso temporale intercorrente tra il deposito della sentenza e l'iscrizione nel registro delle imprese la sentenza non sarà opponibile ai terzi il cui acquisto sia intervenuto nel predetto intervallo, salvo che – è da ritenere – il curatore non provi l'effettiva conoscenza di questi secondo la regola generale posta all'art. 2193 c.c.[22]. Tale approdo costituisce una innovazione significativa, la quale come si vedrà anche in se-

[20] F. Vassalli, *Diritto fallimentare*, p. 246.

[21] Cfr. Cass., 22 novembre 1991, n. 12573, in «Dir. fall», 1992, II, p. 734; Cass., 15 luglio 1995, n. 7748, in «Dir. fall.», 1996, II, p. 167; in dottrina cfr. C. Costa, *Gli effetti del fallimento sul fallito*, p. 1.

[22] Cfr. N. Rocco di Torrepadula, *Gli effetti del fallimento per il fallito*, p. 1576 s.; R. Rosapepe, *Effetti nei confronti del fallito,* p. 243 s.

guito[23], è deputata a riflettersi sull'interpretazione del regime di inefficacia *ex* art. 44 l. fall.

Giunti a tal punto, si rende necessario individuare il criterio per stabilire quando un determinato bene o diritto debba ritenersi uscito dal patrimonio dell'imprenditore e trasferito nella titolarità di un terzo. Al riguardo, come generalmente si osserva, dovrà farsi una valutazione in ordine alla fattispecie negoziale che in concreto entri in gioco.

È noto che il nostro ordinamento è retto in linea di massima dal principio consensualistico, in base al quale il contratto traslativo di beni o diritti si perfeziona con l'accordo delle parti liberamente manifestato, salva l'osservanza delle forme prescritte dalla legge, costituendo i contratti reali, il cui perfezionamento richiede, invece, la materiale *traditio*, un'eccezione contemplata solo in determinate fattispecie, come nel caso del mutuo o del deposito.

Al netto di tali eccezioni, il momento rilevante sarà, quindi, costituito dalla determinazione dell'accordo tra le parti, secondo la disciplina di diritto comune.

Alcuni casi dubbi riguardano, invero, i negozi traslativi di crediti o diretti a produrre le modificazioni soggettive dell'obbligazione, a cagione della difficoltà di individuare il momento dell'effettivo trasferimento del bene o diritto dal patrimonio del fallito. Rispetto ai quali si tende a fare ricorso alla disciplina delle singole figure[24]: e, dunque, il diritto rimarrà nel patrimonio del cedente, del delegante, del traente la cambiale tratta, del traente l'assegno bancario, rispettivamente, sino alla manifestazione del consenso nel primo caso, al pagamento da parte del delegato nel secondo caso, all'accettazione da parte del trattario nel terzo[25], al pagamento dell'assegno bancario nel quarto[26].

[23] *Infra*, par. 5.

[24] Cfr. F. Vassalli, *Diritto fallimentare*, p. 247; A. Jorio, *Le crisi d'impresa,* p. 346.

[25] In caso di cambiale tratta occorrerà distinguere se si tratti di cambiale emessa in presenza di fondi disponibili presso il trattario, ovvero in mancanza di essi (c.d. cambiale tratta allo scoperto): nel primo caso, la provvista detenuta dal terzo non sarà considerata di spettanza del fallimento qualora il trattario abbia accettato prima della dichiarazione di fallimento, avendo in tal caso il trattario assunto in proprio l'obbligazione cambiaria; ove l'accettazione sia successiva al fallimento, la curatela potrà apprendere le somme disponibili presso il trattario, il quale sarà comunque obbligato verso il creditore, secondo i principi della formalità cambiaria; dubbi tuttavia sussistono nel caso del pagamento da parte del trattario mediante la provvista, ancorché l'opinione prevalente ritiene che la curatela possa agire sia nei confronti del *solvens* che *dell'accipiens*; nel caso della cambiale emessa allo scoperto, non essendovi alcun danno per la massa, l'unica conseguenza dell'accettazione e del pagamento sarà costituita dalla sostituzione di un nuovo creditore al vecchio: cfr. C. Costa, *Gli effetti del fallimento sul fallito*, p. 3; R. Rosapepe, *Effetti nei confronti del fallito,* p. 242 s.

[26] In tal caso si ritiene che la provvista appartenga al fallito e possa essere appresa dal fallimento sino al momento dell'effettivo pagamento, inopponibile essendo il pagamento effettuato dalla banca dopo la dichiarazione di fallimento: cfr. C. Costa, ivi, p. 3.

Quanto esposto va, però, coordinato con le norme fallimentari, dalle quali risulta una tutela più ampia. In particolare, l'art. 45 l. fall. stabilisce che le formalità necessarie a rendere opponibili gli atti ai terzi, se compiute dopo la data della dichiarazione di fallimento, sono senza effetto rispetto ai creditori.

In dottrina si è rilevato un duplice scopo sotteso alla regola: quello di individuare un criterio discretivo tra atti anteriori opponibili e non opponibili al fallimento, e quello altresì di evitare successive manovre fraudolente del fallito o di terzi finalizzate a intaccare la consistenza del patrimonio fallimentare[27]. Da ciò si tende a desumere che tale regola riguardi non solo gli atti di disposizione posti in essere dal fallito, ma anche quelli dei terzi che incidano sul patrimonio del fallito.

Si tratta, in ogni caso, di una deroga, a favore della massa dei creditori, della regola secondo la quale i diritti trasferiti anteriormente alla dichiarazione di fallimento non sono soggetti al vincolo fallimentare. Ne discende che tale vincolo è destinato a concernere non solo i beni esistenti alla data della dichiarazione di fallimento (*recte*: alla data dell'annotazione della sentenza nel registro delle imprese), ma anche quelli che sono stati alienati prima di essa, tutte le volte in cui l'efficacia della loro alienazione rispetto ai terzi risulti subordinata al compimento di determinate formalità e queste non abbiano avuto luogo prima della dichiarazione di fallimento.

Tanto parrebbe giustificato dalla posizione di terzo occupata dal curatore del fallimento in sede fallimentare. Si osserva, tuttavia, in dottrina come la legge non può essere interpretata nel senso di imporre formalità non previste dalla disciplina per l'opponibilità ai terzi. Di talché dovranno essere trascritti o dotati di data certa unicamente gli atti le cui formalità siano state prescritte dalla legge[28]: tra queste entrano in gioco, in particolare, le formalità, previste dal codice civile, dirette ad attribuire a taluni atti certezza di anteriorità rispetto al pignoramento, a pena di inefficacia rispetto al creditore pignorante (artt. 2913, 2914 e 2915 c.c.).

Numerose sono, però, le ipotesi del codice civile nelle quali le formalità sono diverse a seconda della particolare categoria di terzi a cui si riferisce la norma risolutrice del conflitto. L'esempio che viene adottato al riguardo è quello della cessione del credito: la formalità per rendere opponibile la cessione al creditore pignorante è, infatti, la notifica o l'accettazione prima del pignoramento (art. 1264 c.c.), ma nei confronti dei possibili altri cessionari del medesimo credito la formalità prevista è quella della notifica o accetta-

[27] Cfr. C. Costa, ivi, p. 17.
[28] C. Costa, ivi, p. 18, ove altri riferimenti.

zione del debitore con atto di data certa (art. 1265 c.c.). Ciò ha indotto a sostenere che la regola dell'art. 45 l. fall. sia di portata più ampia rispetto a quelle desumibili dalle norme del codice civile: la norma, più precisamente, consentirebbe alla procedura di avvalersi indifferentemente sia delle disposizioni del codice civile poste a protezione dei creditori sia di quelle poste a tutela dei terzi acquirenti. Il curatore potrà, così, avvalersi della regola più favorevole per la procedura, vale a dire, di quella che esige le maggiori formalità. L'art. 45 l. fall. si riferirebbe, in tale prospettiva, alle formalità per rendere opponibili gli atti ai terzi, cioè a qualunque terzo a cui favore sia stata posta la regola risolutrice del conflitto, e, dunque, non soltanto ai creditori[29].

Riassumendo in via estremamente esemplificativa ne discende che in base all'art. 45 l. fall.: a) la scrittura privata per essere opponibile al fallimento deve essere munita di data certa anteriore al fallimento *ex* art. 2704 c.c.[30], salva restando la possibilità di dimostrazione dell'anteriorità dell'atto con qualunque mezzo di prova consentito dall'ordinamento in relazione alla natura ed all'oggetto dell'atto e l'osservanza delle forme prescritte dalla legge *ad probationem* o *ad substantiam*; b) la trascrizione degli atti relativi ai beni immobili o mobili registrati ha effetto solo se avvenuta anteriormente al fallimento, in conformità di quanto disposto dall'art. 2913[31]; c) l'opponibilità al fallimento degli atti di trasferimento di beni mobili, senza che sia intervenuta trasmissione del possesso (consegna), è consentita solo se risulti da scrittura avente data certa anteriore al fallimento[32]; d) in caso di cessione del credito, quest'ultima sarà opponibile al fallimento del cedente soltanto se sia stata notificata al debitore ceduto, o sia stata dal medesimo accettata, con atto avente data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento[33].

3. *Beni sopravvenuti durante la procedura*

L'art. 42, comma 2°, l. fall. prevede che sono compresi nel fallimento anche i beni che pervengono al fallito durante il fallimento, dedotte le passività incontrate per l'acquisto e la conservazione dei beni medesimi. Si è rilevato

[29] F. Vassalli, *Diritto fallimentare*, p. 265.
[30] Trib. Firenze, 27 giugno 2000, in *Foro pad.,* 2000, I, p. 384.
[31] Cfr. Cass., 16 novembre 2007, n. 23784, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Fallimento* [2880], n. 462.
[32] Cass., 11 dicembre 1990, n. 11792, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Fallimento* [2880], n. 300; C. Costa, *Gli effetti del fallimento sul fallito*, p. 19.
[33] Cass., 14 marzo 2006, n. 5526, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Fallimento* [2880], n. 428.

come tale disposizione, non presente in altri ordinamenti[34], se da un lato si uniforma al principio generale secondo cui il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni non solo con i beni presenti ma anche con quelli futuri (art. 2740 c.c.), dall'altro ne rappresenta un'eccezione, nella misura in cui l'oggetto della responsabilità è riservato ai creditori anteriori alla dichiarazione di fallimento, i quali sono posti in condizione di privilegio, anche con riguardo ai beni sopravvenuti[35], rispetto ai creditori successivi.

La norma, tuttavia, pone alcuni oneri a carico della massa. L'acquisizione è, infatti, ammessa al netto delle passività incontrate per l'acquisto e la conservazione, che andranno conseguentemente soddisfatte in prededuzione[36]. Si discute se l'acquisizione avvenga *ipso iure* al momento dell'acquisizione alla titolarità del fallito, come si è talora ritenuto in giurisprudenza[37], o se non sia necessario un provvedimento di acquisizione (decreto di acquisizione) da parte degli organi fallimentari, nel cui ambito sia espressa la volontà di avocazione dei beni alla massa[38].

Accantonando per un momento tale divergenza interpretativa, è da rilevare che l'utilizzo del termine "pervengono" da parte del legislatore ha condivisibilmente fatto ritenere indifferente la causa dell'incremento patrimoniale: saranno così ammessi donazioni, eredità e legati, proventi ed arricchimenti di qualunque genere sino ai casi di scuola della vincita alla lotteria o al lotto.

Per quanto concerne, in particolare, l'eredità, è da ritenere che la facoltà di accettazione sia di necessaria spettanza degli organi fallimentari, ai quali competerà la scelta tra accettazione con o senza beneficio di inventario; ed analogo potere di scelta dovrà spettare rispetto all'eventuale esercizio dell'azione di riduzione *ex* art. 553 ss. c.c. in caso di lesione di legittima.

Da tale convincimento si è ricavato un argomento pratico contrario all'acquisizione dei beni alla massa *ipso iure*. Sarebbe, infatti, proprio la necessità di evitare un'acquisizione di beni non conveniente per i creditori ad escludere tale soluzione, in quanto essa si porrebbe in contrasto con il potere discrezionale e valutativo degli organi fallimentari, salvo ammettere l'auto-

[34] Ma v. il rilievo di N. Rocco di Torrepadula, *Art. 42*, p. 701, nt. 47, ove altri riff., che pone in rilievo come in seno all'*Insolvenzordnung* sia stato esteso lo spossessamento anche ai beni sopravvenuti.

[35] F. Ferrara *jr*. - A. Borgioli, *Il fallimento,* p. 316; C. Costa, *Gli effetti del fallimento sul fallito*, p. 6; F. Vassalli, *Diritto fallimentare*, p. 248 s.

[36] È, però, discusso se la prededuzione operi in via generale sul patrimonio fallimentare o solo sul ricavato del bene sopravvenuto: riff. in C. Costa, *Gli effetti del fallimento sul fallito*, p. 6, nt. 25.

[37] Si vedano i riff. contenuti in A. Jorio, *Le crisi d'impresa*, p. 351.

[38] C. Costa, *Gli effetti del fallimento sul fallito*, p. 6 s.

matismo dell'acquisizione per le sopravvenienze che non comportino alcun onere[39]. Di tale esigenza tenevano conto, però, alcuni autori, sostenitori di una posizione intermedia, secondo la quale l'acquisizione operava di diritto, ma sottoposta alla condizione risolutiva della contraria volontà degli organi fallimentari[40].

Ora è chiaro che qualunque sia la tesi che si prediliga, in caso di mancata acquisizione del bene, ogni onere relativo alle spese per l'acquisizione o la conservazione sarà posto a carico del fallito, il quale potrà farvi fronte dopo la chiusura del fallimento.

Ciò detto, occorre precisare che il dibattito è stato rianimato dalla riforma fallimentare, con l'aggiunta di un terzo comma all'art. 42 l.fall.: la norma prevede la facoltà del curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, di «rinunciare ad acquisire i beni che pervengono al fallito durante la procedura fallimentare, qualora i costi da sostenere per il loro acquisto e la loro conservazione risultino superiori al presumibile valore di realizzo dei beni stessi».

Tale disposizione dovrebbe indurre a ritenere che, in mancanza di volontà contraria da parte del curatore, il bene sia acquisito al fallimento *ipso iure*, a conforto della tesi intermedia a cui si è accennato in precedenza[41].

4. *Segue: l'esercizio di attività di nuova impresa da parte del fallito*

Connesso all'argomento dei beni sopravvenuti in corso di procedura è il tema della nuova impresa esercitata da parte del fallito. Invero, a differenza di quanto si prevedeva nel codice di commercio abrogato, la legge fallimentare, anche a seguito della riforma, non contiene alcuna norma che vieti al fallito l'esercizio di una nuova impresa. La problematica attiene al rapporto tra i creditori concorsuali ed i creditori sorti durante l'esercizio della nuova impresa. Qualora si ritenga ammissibile la nuova impresa, la soddisfazione dei creditori nuovi dipenderà dalle decisioni assunte dagli organi fallimenta-

[39] Cfr. C. Costa, ivi, p. 6 s.

[40] A. Bonsignori, *Il fallimento,* p. 326; F. Vassalli, *Diritto fallimentare*, p. 249 s.; v. anche Cass., 7 agosto 1993, n. 8567, in «Fallimento», 1994, pp. 393 ss.

[41] In senso contrario ci si è appellati, oltre che all'argomento prima indicato, alla lettera della norma, che si esprime in termini di potere di mera rinuncia all'acquisto in capo al curatore, sul presupposto, dunque, che quest'ultimo non sia stato automaticamente acquisito (così R. Rosapepe, *Effetti nei confronti del fallito*, p. 246). Il ragionamento, però, sembra provare troppo, dato che, al netto dell'espressione utilizzata, il senso delle parole utilizzate secondo la connessione di esse (art. 12 prel.) sembrerebbe deporre per la soluzione dell'acquisto di diritto, sia pure soggetto alla condizione risolutiva dell'esercizio della potestà da parte del curatore.

ri in merito all'acquisizione dei proventi: in caso di mancata acquisizione, la soddisfazione dei nuovi creditori avrà ad oggetto i proventi derivanti dall'esercizio della nuova impresa; in caso di acquisizione, la soddisfazione sarà soggetta all'art. 42, comma 2°, l. fall., poiché questi debiti sono sorti per la realizzazione delle attività che il fallimento vorrebbe acquisire[42].

Non sono mancate in dottrina, tuttavia, voci contrari all'ammissibilità di una nuova impresa[43]; la lettura rigorosa della disciplina posta all'art. 44 l. fall. andrebbe, secondo taluni, intesa quale regola di inefficacia posta per tutti gli atti del fallito, senza distinzione tra atti pertinenti al fallimento e non; ancora, si è posta in evidenza l'artificiosità di una costruzione, che, sviluppata sino alle estreme conseguenze, dovrebbe condurre a ritenere ammissibile, assieme all'esercizio di una nuova impresa, un secondo fallimento in caso di stato di insolvenza, parallelo al primo, e del quale quest'ultimo acquisirebbe l'eventuale saldo attivo[44].

Nonostante tali critiche, in giurisprudenza è prevalsa la tesi che ammette l'esercizio della nuova impresa, proprio sulla base della regola di cui all'art. 42, comma 2°, l. fall. Il fallimento acquisirà, pertanto, l'eventuale utile prodotto, cioè la differenza tra costi e ricavi, ma dovrà soddisfare i debiti per intero[45].

Alcuni problemi pratici sono sorti in caso di utilizzo di un conto corrente bancario da parte del fallito. Si tratta, infatti, di stabilire se il fallimento possa acquisire tutte le somme accreditate sul conto corrente bancario, ovvero solo l'eventuale saldo attivo, al netto delle operazioni disposte dal fallito sul conto ed eseguite dalla banca.

In seno alla giurisprudenza è dato riscontrare una disparità di vedute.

Un primo orientamento, più favorevole agli interessi della massa, propende per l'immediata acquisizione alla massa dei versamenti di somme sul conto corrente aperto dal fallito in pendenza di fallimento, in diretta applicazione dell'art. 42, comma 2°, l. fall.[46]. La tesi implica l'inopponibilità al fallimento dell'ammontare dei versamenti a favore di terzi che la banca aveva eseguito su ordine inefficace del fallito, così come dell'ammontare delle spese e delle commissioni per la tenuta del conto. Le conseguenze delle movimentazioni ricadrebbero, quindi, sulla banca, obbligata alla restituzione di

[42] C. Costa, *Gli effetti del fallimento sul fallito*, p. 8.
[43] C. Costa, *ibid.*
[44] Sulla questione, risolta in senso positivo, cfr. R. Rosapepe, *Effetti nei confronti del fallito*, p. 252.
[45] Cfr. Cass., sez. un., 10 dicembre 1993, n. 12159, in «Dir. fall.», 1994, II, p. 411.
[46] Cass., 7 agosto 1993, n. 8567, cit.

tutte le somme ad essa pervenute in deposito mediante l'accreditamento sul conto corrente bancario, salvo recupero nei confronti dei terzi mediante esperimento dell'azione di ripetizione dell'indebito.

Un secondo orientamento, a parziale modifica e temperamento del primo, ha ritenuto che, se nell'esercizio della nuova impresa il fallito si avvalga di un conto corrente bancario, gli atti relativi non andranno considerati inefficaci secondo la disposizione di cui all'art. 44 l. fall., ma ricadranno nell'applicazione della norma di cui all'art. 42, comma 2°, l. fall.; con la conseguenza che da parte della curatela sarà acquisibile solo l'eventuale saldo attivo[47].

La nuova impostazione presuppone, chiaramente, l'ammissibilità dell'appropriazione dei risultati positivi dell'impresa al netto delle spese incontrate e, di converso, l'inammissibilità dell'appropriazione per i ricavi che vengano reinvestiti nell'attività di impresa. Il che, tuttavia, non può che presentare alcuni inconvenienti: sarà, infatti, necessario operare una distinzione tra operazioni riferite alla nuova impresa ed operazioni ad essa estranee, così da verificare l'afflusso di quelle risorse finanziare non inerenti alla nuova impresa e che il fallito avrebbe dovuto consegnare al curatore[48].

5. *Atti compiuti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento*

L'art. 44, comma 1°, l. fall. prevede l'inefficacia degli atti compiuti e dei pagamenti eseguiti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento. La regola deve essere letta in connessione con il principio di indisponibilità del patrimonio del fallito e con quello di parità di trattamento dei creditori e con la previsione che pone l'amministrazione del patrimonio in capo al curatore, alle condizioni di cui all'art. 31 l. fall. (secondo la precedente formulazione: «il curatore ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare sotto la direzione del giudice delegato»; secondo la nuova formulazione: «il curatore ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare e compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori, nell'ambito delle funzioni ad esso attribuite»).

L'inefficacia riguarda, alla luce del sistema complessivo della legge, ogni fattispecie comportamentale dalla quale possano scaturire effetti sul patrimonio separato, ivi compresi atti o fatti produttivi di obbligazioni a qualun-

[47] Cass., sez. un., 10 dicembre 1993, n. 12159, cit.
[48] Per questo rilievo, A. Jorio, *Le crisi d'impresa,* p. 353 s.

que titolo, anche per fatto illecito, e salvo restando il potere degli organi fallimentari di preferire l'acquisizione del bene sopravvenuto, al netto delle spese per l'acquisto e la conservazione degli eventuali beni sopravvenuti, come prima evidenziato[49].

La legge sancisce l'inefficacia relativa non la nullità degli atti; ciò significa che: a) gli atti sono validi ed efficaci tra le parti, ma acquistano efficacia al di fuori e dopo il fallimento; b) tale inefficacia non colpisce gli atti ed i pagamenti relativi alle situazioni ed ai rapporti estranei al fallimento o relativi ai beni esclusi dallo spossessamento.

L'art. 44, comma 1°, l. fall. non sembra ammettere eccezioni o deroghe. In particolare non prende in considerazione la buona fede del terzo, il quale ignori la condizione di fallito del suo dante causa, e ciò a differenza dell'art. 2913 c.c. che fa salvo il principio espresso dall'art. 1153 c.c., a tutela dell'acquirente di beni mobili non iscritti in pubblici registri, che abbia acquisito il possesso in buona fede anche successivamente al pignoramento.

Vero è che la questione assume una rilevanza pratica modesta, vista la successiva attività di materiale apprensione sul patrimonio da parte degli organi fallimentari.

Da un punto di vista teorico la disposizione di cui all'art. 2913 c.c. è, in ogni caso, un argomento *a contrario* per ritenere inapplicabile il principio di buona fede per gli atti di disposizione successivi al fallimento. Non a caso, la posizione della giurisprudenza e della dottrina prevalenti sono sempre state propense a ritenere irrilevante il possesso di buona fede[50]. Si riteneva, infatti, prevalente in punto di valutazione di interessi contrapposti, l'esigenza di tutela dei creditori dell'impresa assoggettata al fallimento rispetto a quelle di circolazione dei beni. La norma di cui all'art. 44 l. fall., così interpretata, ha superato in passato anche il vaglio della Corte Costituzionale[51].

La modifica dell'art. 16 l. fall. prima ricordata, secondo cui gli effetti nei confronti dei terzi si producono dalla data di iscrizione della sentenza nel registro delle imprese, sembrerebbe mettere, almeno in parte, in dubbio tale ordine di conclusioni.

[49] S. Satta, *Diritto fallimentare*, p. 158; F. Vassalli, *Diritto fallimentare*, p. 255.

[50] F. Vassalli, *Diritto fallimentare*, p. 258; A. Jorio, *Le crisi d'impresa,* p. 347 s.; altri riff. di dottrina, anche contraria, in R. Rosapepe, *Effetti nei confronti del fallito*, p. 259; in giurisprudenza, sulla irrilevanza degli stati soggettivi, cfr. Cass., 22 giugno 1994, n. 5963 in *Fallimento*, 1995, pp. 155 ss.; Cass., 3 luglio 2008, n. 18222, in *Rep. Foro it.*, voce *Fallimento* [2880], n. 426.

[51] Corte cost., 6 giugno 1995, n. 228, in «Dir. fall»., 1995, I, p. 993 con nt. di G. Ragusa Maggiore; Corte cost., 23 giugno 1998, n. 234, in «Giust. civ.», 1998, I, p. 2093.

È, infatti, possibile, a questo punto, attingere alla disciplina della pubblicità commerciale di cui all'art. 2913 c.c., assegnando rilevanza alla conoscenza effettiva da parte del terzo dell'intervenuto fallimento, della cui prova, prima dell'iscrizione, sarebbe onerato il curatore, laddove solo dal momento dell'intervenuta iscrizione sarebbe possibile reputare irrilevante lo stato soggettivo del terzo[52]. Ove tale interpretazione venisse accolta, se ne dovrebbe desumere che nello stretto intervallo di tempo decorrente dal momento della pubblicazione della sentenza a quello della sua iscrizione nel registro delle imprese l'interesse del terzo in buona fede prevalga rispetto a quello dei creditori del fallito.

Ciò detto, l'atto, pur valido, è sempre inefficace a prescindere dall'esistenza o meno del pregiudizio per i creditori. Il punto non è assolutamente pacifico e si registrano voci discordanti, che rievocano il dibattito inerente alla natura indennitaria o anti-indennitaria della revocatoria fallimentare[53]. In ogni caso, si conviene che l'inefficacia sancita dall'art. 44 l. fall. comporta un obbligo di restituzione in capo al terzo acquirente, sicché costui sarà tenuto a restituire alla massa quanto ricevuto dal fallito senza che possa avanzare alcuna pretesa nei confronti del fallimento. Nell'ipotesi, ad es., di vendita a terzi di un bene, l'atto è valido, e, dunque, la proprietà passerà al terzo. Nonostante tale trasferimento, il fallimento potrà vendere a sua volta il bene a beneficio dei creditori e potrà agire nei confronti del terzo per riprenderne il possesso in caso di avvenuta consegna del bene da parte del fallito. In caso di chiusura o di revoca del fallimento prima che il bene sia stato liquidato dal curatore, il terzo, acquirente dal fallito, potrà far valere la sopravvenuta efficacia dell'atto di trasferimento ed ottenerne o riottenerne il possesso[54]. Analogamente, il titolare di un'obbligazione inefficace nei confronti dei creditori, perché sorta dopo il fallimento, potrà farla valere nei confronti del suo debitore solo dopo la chiusura o revoca del fallimento[55].

[52] Cfr. N. Rocco di Torrepadula, *Gli effetti del fallimento per il fallito*, pp. 1370 ss; R. Rosapepe, *Effetti nei confronti del fallito,* p. 260.

[53] Si veda al riguardo C. Costa, *Gli effetti del fallimento sul fallito*, p. 13 s, ove altri riff., il quale, tuttavia, sembrerebbe propendere per la ricostruzione della disciplina dell'inefficacia in modo coerente con quella della revocatoria fallimentare, sicché ove si riconoscesse la natura indennitaria di quest'ultima, ad analogo esito dovrebbe pervenirsi per la disciplina dell'inefficacia *ex* art. 44. La natura anti-indennitaria della revocatoria fallimentare è stata nondimeno affermata dalla Corte di Cassazione a sezioni unite, secondo la quale la revocatoria presuppone unicamente la lesione della *par condicio creditorum*: cfr. Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 7028, in «Foro it»., 2006, I, c. 1718, con nt. di M. FABIANI; e v. anche Cass., 21 dicembre 2012, n. 23710, in «Giur. it.», 2013, pp. 1831 ss.

[54] Cfr. A. Jorio, *Le crisi d'impresa,* p. 343.

[55] Cfr. Trib. Taranto, 19 ottobre 2012, in «Fallimento», 2013, pp. 617 ss.

La *ratio* della regola dell'art. 44 l. fall. consiste nell'esigenza di assegnare ai creditori anteriori al fallimento una tutela più penetrante rispetto ai creditori posteriori, esclusi dall'esecuzione e dal concorso sul patrimonio fallimentare. La *par condicio* è, quindi, riservata ai soli creditori anteriori. Questi godono di una tutela rafforzata, in conseguenza della natura dell'attività di impresa: invero, i creditori dell'imprenditore, nella maggioranza dei casi, concorrono, assumendone un rischio, alla produzione del reddito dell'impresa[56]; a fronte di tale rischio l'ordinamento ha scelto di riservare solo ad essi, ossia ai creditori anteriori, l'esecuzione fallimentare sul patrimonio, rendendo quest'ultimo indisponibile da parte del fallito ed inefficaci nei loro confronti i relativi atti di disposizione.

L'inefficacia comprende, come si è detto, anche gli eventuali pagamenti da parte del fallito, ivi compresi quelli nei confronti dei creditori privilegiati, poiché contrastanti con il criterio della *par condicio creditorum*[57]. E concerne anche le operazioni effettuate tramite conto corrente bancario, il quale si scioglie ai sensi dell'art. 78 l. fall. La banca sarà, quindi, tenuta a restituire alla massa le somme disponibili e sarà responsabile sia dei prelievi del correntista che dei pagamenti a terzi, inclusi quelli eseguiti in virtù di assegni bancari emessi dal fallito prima della dichiarazione di fallimento – a differenza, dunque, della soluzione accolta nel caso dell'apertura di un conto corrente da parte del fallito nell'ambito dell'esercizio della nuova impresa, soggetta alla regola di cui all'art. 42, comma 2°, l. fall.[58] – salva restando la possibilità di agire in rivalsa nei confronti del beneficiario con l'azione di ripetizione dell'indebito *ex* art. 2033 c.c.[59].

La legge, al secondo comma, sancisce l'inefficacia dei pagamenti ricevuti dal fallito. La disposizione ribadisce che l'oggetto dello spossessamento fallimentare non consiste solo nella separazione dei beni materiali, ma anche nei diritti o rapporti attivi: anche i crediti del fallito, perciò, fanno parte del patrimonio fallimentare[60]. La logica conseguenza della previsione è che il pagamento effettuato a mani del fallito non libera il debitore, il quale sarà costretto a pagare nuovamente alla curatela.

Anche rispetto a tale ipotesi non si è in precedenza attribuita alcuna rilevanza al requisito della buona fede. È stata, infatti, generalmente ritenuta i-

[56] F. Vassalli, *Diritto fallimentare,* p. 256.
[57] Cfr. F. Vassalli, *Diritto fallimentare,* p. 261
[58] Cfr. R. Rosapepe, *Effetti nei confronti del fallito,* p. 262; si veda in questo senso, di recente, Cass., 27 novembre 2013, n. 26501, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce *Fallimento* [2880], n. 301
[59] Cfr. i riferimenti contenuti in R. Rosapepe, *Effetti nei confronti del fallito,* p. 262, nt. 124.
[60] F. Vassalli, *Diritto fallimentare,* p. 262.

napplicabile la regola posta all'art. 1189 c.c. in tema di pagamento a favore di creditore apparente, pur proponendosi taluni temperamenti all'operatività dell'inefficacia: andrebbe, infatti, considerato liberato il debitore, qualora risulti che il denaro sia stato successivamente consegnato dal fallito al curatore; tanto per diretta applicazione dell'art. 1188, comma 2°, c.c., secondo cui il pagamento eseguito a chi non era legittimato a riceverlo libera il debitore se il creditore (in questo caso la massa) ne abbia approfittato[61].

In senso speculare a quanto prima si è detto, la questione dell'irrilevanza dello stato soggettivo della buona fede va, tuttavia, rimeditata alla luce dell'art. 16, comma 2°, l. fall., nuova formulazione, dovendo desumersi che sino al momento dell'iscrizione della sentenza di fallimento nel registro delle imprese il pagamento del terzo debba implicare la sua liberazione.

La recente riforma fallimentare ha inserito un terzo comma all'art. 44 l. fall., il quale prevede che, fermo quanto previsto dall'art. 42, comma 2°, l. fall., sono acquisite al fallimento tutte le utilità che il fallito consegue nel corso della procedura per effetto degli atti di cui al primo e secondo comma.

Tale norma non è di agevole lettura, posto che si tratta di discernere tale fattispecie e la relativa disciplina da quella dei beni sopravvenuti. In realtà, l'oggetto della norma riguarda le utilità conseguite dal fallito durante il fallimento discendenti dagli atti, comunque, inefficaci. Ora, può convenirsi che a tale esito si sarebbe potuto pervenire anche in sua assenza, sicché la portata innovativa della disposizione risiede tutta nel richiamo all'art. 42, comma 2°, l. fall., circa la deducibilità delle passività per l'acquisto e la conservazione delle utilità medesime, da soddisfare in prededuzione[62]. Se si legge bene il dato, è, tuttavia, in parte diverso il regime rispetto a quello dei beni sopravvenuti: gli è infatti che il curatore non è dotato di alcun potere di rinuncia all'acquisizione delle utilità, sussistente, invece, rispetto ai beni sopravvenuti[63].

6. *Rapporti processuali*

L'art. 43 l. fall. stabilisce la perdita della legittimazione processuale attiva e passiva del fallito relativamente ai rapporti di diritto patrimoniale coinvolti nel fallimento. La previsione costituisce la diretta conseguenza dello sposses-

[61] F. Vassalli, ivi, p. 262 s.
[62] R. Rosapepe, *Effetti nei confronti del fallito,* p. 264 s.
[63] S. Pacchi, *Art. 44*, p. 293.

samento e non di una supposta perdita di capacità del fallito[64]. Essa, peraltro, si rivela pienamente coerente con il principio della separazione patrimoniale che si verifica con il fallimento, ricostruzione che, come si è visto in precedenza, è accolta dall'opinione prevalente[65]. Dalla lettura *a contrario* della disposizione si ricava, inoltre, il mantenimento da parte del fallito della legittimazione processuale attiva e passiva per ciò che riguarda i rapporti di carattere personale e quelli inerenti ai beni non compresi nel fallimento di cui all'art. 46 l. fall. E' solo superfluo aggiungere che la norma non può riferirsi ai giudizi il cui sorgere dipende dall'apertura del fallimento, quale ad es. l'opposizione al fallimento, per i quali la legittimazione del fallito resta inalterata.

L'art. 43, comma 2°, l. fall., riconosce, invece, la facoltà di intervento del fallito nei giudizi nei quali possa derivare una sua imputazione a titolo di bancarotta o nelle ipotesi previste dalla legge. La regola è stata applicata rigidamente dalla giurisprudenza: difatti, il fallito è stato ritenuto incapace a testimoniare, così come è stato ritenuto inammissibile l'interrogatorio formale quale conseguenza del venir meno del potere di disporre[66].

Alla perdita della legittimazione del fallito nei casi predetti fa da *pandant* l'acquisto della legittimazione da parte del curatore sia per i nuovi giudizi che per i rapporti in corso.

È opinione diffusa, anche in giurisprudenza, pure con riguardo alle liti concernenti rapporti patrimoniali compresi nel fallimento, che la perdita della legittimazione riguarderebbe solo i rapporti fallito-curatela, comportando il fallimento non la perdita dei diritti, ma solo la loro indisponibilità: la sentenza resa tra la parte in *bonis* ed il fallito all'esito del giudizio sarebbe, però, inopponibile al fallimento, almeno ove non conveniente per la massa, mentre in caso contrario, laddove cioè gli effetti fossero positivi, quest'ultima potrebbe giovarsene per diretta applicazione dell'art. 42, comma 2°, l. fall.[67].

L'assunto dovrebbe valere per le sole liti attive, posto che per quelle passive i terzi che intendano far valere le proprie pretese nei confronti del patrimonio devono necessariamente sottostare alle regole proprie della procedura fallimentare, in virtù di quanto disposto dall'art. 52 l. fall., a mente del

[64] S. Satta, *Diritto fallimentare*, p. 166.
[65] Cfr. F. Vassalli, *Diritto fallimentare,* p. 269.
[66] Cfr. S. Satta, *Diritto fallimentare*, p. 171.
[67] Così F. Vassalli, ivi, p. 270. In senso critico, cfr. S. Satta, ivi, p. 169.

quale ogni credito deve essere accertato secondo le norme della procedura fallimentare.

Ad ogni modo, la tesi pone in linea di continuità logica il piano processuale con quello sostanziale. In linea con tale orientamento si ammette in giurisprudenza, al fine di consentire al fallito almeno una ridotta tutela processuale, un temperamento all'operatività della norma di cui all'art. 43 l. fall. Si riconosce, cioè, una residua legittimazione del fallito in caso di inerzia dell'ufficio fallimentare o di emergenza; ma ciò limitatamente all'ipotesi in cui l'inerzia del fallimento non dipenda da una valutazione negativa circa la convenienza della controversia[68].

Ulteriore corollario sorto nel solco di tale filone interpretativo è che la carenza di legittimazione processuale del fallito non sarebbe potuta essere eccepita da altri che non dal curatore, nè avrebbe potuto essere rilevata d'ufficio[69].

Per quanto concerne i giudizi in corso sino alla riforma era assente una specifica disciplina fallimentare. L'opinione prevalente ricorreva, dunque, alla disciplina generale contenuta agli artt. 299 e 300 c.p.c. in tema di interruzione, con l'unica eccezione dei giudizi diretti a far valere pretese creditorie nei confronti del fallito, i quali, come già detto, a seguito del fallimento non possono essere più proseguiti, ma dovranno essere attivati *ex novo* nel rispetto delle norme processuali fallimentari.

Si distingueva al riguardo tra due ipotesi: a) dichiarazione di fallimento prima della costituzione o prima udienza, rispetto alla quale si sarebbe verificata l'interruzione del giudizio, salvo che il curatore si fosse costituito volontariamente o fosse stato citato in riassunzione (art. 299 c.p.c.); b) dichiarazione di fallimento dopo la costituzione del fallito, rispetto alla quale il processo si sarebbe interrotto solo se, da parte del procuratore del fallito, il fallimento fosse stato dichiarato in udienza o notificato alle altre parti, salvo che prima di ciò si fosse volontariamente costituito il curatore e rimanendo sempre ferma la facoltà della riassunzione nei suoi confronti (art. 300 c.p.c.). In entrambe le ipotesi, non si disconosceva il principio per il quale gli eventuali risultati di un processo non interrotto, qualora non fosse intervenuti il curatore, non avrebbero potuto avere alcuna rilevanza nel fallimento, ma solo al di fuori di esso.

[68] Cfr. Cass., 7 dicembre 1990, n. 11727, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Fallimento* [2880], n. 286; Cass., 16 aprile 2007, n. 8990, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Tributi in genere* [6820], n. 1506; cfr. R. Rosapepe, *Effetti nei confronti del fallito,* p. 254 s., ove altri riferimenti giurisprudenziali.

[69] Cass., 9 febbraio 1987, n. 1381, in «Fallimento», 1987, p. 927.

Sul punto è intervenuta la riforma fallimentare, che ha aggiunto un nuovo comma all'art. 43 l. fall., il quale dispone che l'apertura del fallimento determina l'interruzione del processo. Tanto dovrebbe conseguentemente significare che, a prescindere dalla costituzione in giudizio del fallito nelle due ipotesi considerate, il fallimento comporti sempre l'interruzione del processo, rilevabile anche d'ufficio[70]. In altri termini non dovrà più farsi riferimento agli artt. 299 e 300 c.p.c.[71].

[70] In senso dubitativo, cfr. N. Rocco di Torrepadula, *Gli effetti del fallimento per il fallito*, p. 1383.

[71] Sulla questione del *dies a quo* entro cui far valere la riassunzione, cfr. N. Rocco di Torrepadula, ivi, p.,1384, ove altri riferimenti, favorevole alla posizione che scinde la posizione delle parti, sicché il termine dovrebbe decorrere dalla conoscenza effettiva dell'evento, mentre per il curatore da quello del fallimento.

Bibliografia

V. Andrioli, *voce Fallimento (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, pp. 264-462.

A. Bonsignori, *Il fallimento*, in *Tratt. dir. comm. dir. pubbl. econom.*, diretto da F. Galgano, vol. IX, Padova, 1986.

C. Costa, *Gli effetti del fallimento sul fallito*, in *Le procedure concorsuali. Il fallimento***, Trattato diretto da G. Ragusa Maggiore - C. Costa, Torino, 1997.

F. Ferrara *jr.* - A. Borgioli, *Il fallimento*, Milano, 1995.

F. Fimmanò, *Artt. 155-156*, in *Il nuovo diritto fallimentare. Commentario diretto da* A. Jorio, *coordinato da* M. Fabiani, t. II, Bologna, 2006, pp. 2228-2264.

L. Guglielmucci, *Gli effetti del fallimento per il fallito*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle procedure concorsuali*, vol. III, diretto da F. Vassalli – F. P. Luiso – E. Gabrielli, Torino, 2014, pp. 1-48.

P.G. Jaeger - R. Sacchi, *voce Fallimento IV) Effetti per il fallito*, in *Enc. giur.*, XIII, Roma, 1989, pp. 1-13.

A. Jorio, *Le crisi d'impresa. Il fallimento**, in *Trattato di dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2000.

S. Pacchi, *Artt. 42-50*, in *La riforma della legge fallimentare*, t. I, a cura di A. Nigro – M. Sandulli, Torino, 2006, pp. 281-319.

N. Rocco di Torrepadula, *Artt. 44-47*, in *Il nuovo diritto fallimentare. Commentario diretto da* A. Jorio, *coordinato da* M. Fabiani, t. I, Bologna, 2006, pp. 718-748.

N. Rocco di Torrepadula, *Gli effetti del fallimento per il fallito*, in *Studi in onore di U. Belviso*, vol. II, Bari, 2011, pp. 1367-1385.

R. Rosapepe, *Effetti nei confronti del fallito*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da V. Buonocore - A. Bassi, coordinato da G. Capo – F. De Santis – B. Meoli, vol. II, Padova, 2010, pp. 231-266.

S. Satta, *Diritto fallimentare*, Milano, 1996.

M. Spiotta, *Art. 72-ter*, in *Il nuovo diritto fallimentare. Commentario diretto da* A. Jorio, *coordinato da* M. Fabiani, t. I, Bologna, 2006, pp. 1159-1183.

F. Vassalli, *Diritto fallimentare*, I, Torino, 1994.

Giurisprudenza

Corte cost., 6 giugno 1995, n. 228, in «Dir. fall.»., 1995, I, p. 993 con nt. di G. Ragusa Maggiore.
Corte cost., 23 giugno 1998, n. 234, in «Giust. civ.», 1998, I, p. 2093.
Cass., sez. un., 9 aprile 1984, n. 2259 in «Giur. comm.», 1985, II, p. 155 ss. con nt. di S. Verzoni
Cass., sez. un., 9 aprile 1984, n. 2270, in «Giur. comm.», 1985, II, p. 155 ss. con nt. di S. Verzoni
Cass., 15 gennaio 1985, n. 71, in «Giur. it.», 1985, I, 1, p. 1295 ss.
Cass., 9 febbraio, 1987, n. 1381, in «Fallimento», 1987, p. 927.
Cass., 7 dicembre 1990, n. 11727, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Fallimento* [2880], n. 286.
Cass., 11 dicembre 1990, n. 11792, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Fallimento* [2880], n. 300
Cass., 22 novembre 1991, n. 12573, in «Dir. fall.», 1992, II, p. 734.
Cass., 7 agosto 1993, n. 8567, in «Fallimento», 1994, p. 393 ss.
Cass., sez. un., 10 dicembre 1993, n. 12159, in «Dir. fall.», 1994, II, p. 411.
Cass., 22 giugno 1994, n. 5963 in *Fallimento*, 1995, p. 155 ss.
Cass., 15 luglio 1995, n. 7748, in «Dir. fall.», 1996, II, p. 167.
Cass., 14 marzo 2006, n. 5526, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce *Fallimento* [2880], n. 428.
Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 7028, in «Foro it»., 2006, I, c. 1718, con nt. di M. Fabiani.
Cass., 16 aprile 2007, n. 8990, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Tributi in genere* [6820], n. 1506.
Cass., 16 novembre 2007, n. 23784, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Fallimento* [2880], n. 462.
Cass., 3 luglio 2008, n. 18222, in *Rep. Foro it.*, voce *Fallimento* [2880], n. 426.
Cass., 21 dicembre 2012, n. 23710, in «Giur. it.», 2013, p. 1831 ss.
Cass., 27 novembre 2013, n. 26501, in *Rep. Foro it.*, 2013, voce *Fallimento* [2880], n. 301.
Trib. Torino, 19 marzo 1990, in «Dir. fall.», 1990, II, 1183 ss.
Trib. Firenze, 27 giugno 2000, in *Foro pad.,* 2000, I, p. 384.
Trib. Taranto, 19 ottobre 2012, in «Fallimento», 2013, p. 617 ss.

Il pignoramento presso terzi continua a cambiare

Paola Grippo*

Abstract: In the last decade, the legislator modified on several occasions the rules regarding garnishment and levies, to the point that the original legal framework put in place by articles 543 and the following of the Civil procedure code, has nowadays become completely distorted.
Thus, after the substantial modifications of the reforms of 2005-2006, that introduced the written declaration by means of registered mail by *debitor debitoris* (for instance: the employer), in 2012 (the so called law of Christmas eve) changed once again the procedure for garnishment and levies. On this occasion, the change was even more radical, with the introduction of the "non contestazione", more precisely, attaching legal consequences to the failure to declare by *debitor debitoris*, who is third party to the enforcement proceeding. Lately, Law n. 162 of 10 November 2014 has canceled the special regulation applicable to the garnishment to the effect that the *debitor debitoris* is never summoned before the court to declare, in a hearing, the existence and the amount of the debtor's credit (this will be only in the interest of the *debitor debitoris* and in case he has not sent a written declaration). For this reason, it is now the court of the debtor's residence which has jurisdiction for such proceedings, given that only the debtor shall be summoned before the court.
In the light of the above, it has become necessary to review the conclusions reached about the nature of these legal institutes, with special attention to the nature of the *debitor debitoris* declaration. In this regard, one might nowadays quote a prominent scholar (Colesanti) who, in 1967, described the *debitor debitoris* as an enigmatic character – a third party involved in enforcement proceedings that should not regard him.
Keywords: Garnishment; Levies; Debitor debitoris

Nel 2012, con la legge della vigilia di Natale[1], si era inciso profondamente sul pignoramento presso terzi, allo scopo di agevolare per il creditore procedente il buon esito dell'espropriazione dei crediti di denaro (o dei beni mobili in possesso di terzi), permettendogli di ottenere rapidamente l'ordinanza di assegnazione del bene pignorato anche in caso di inerzia, o addirittura ostruzionismo, del terzo *debitor debitoris*[2]. L'integrale sostituzione degli artt. 548 e 549 c.p.c. aveva, infatti, consentito «di snellire il procedimento di espropriazione presso terzi, liberandolo dall'incidenza necessaria di un pro-

* Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II, Corso Umberto I, 80138 Napoli, Italia. E-mail: paola.grippo@unina.it.
[1] L. 24 dicembre 2012, n. 228.
[2] G. Monteleone, *Semplificazioni,* p. 1.

cesso di cognizione piena tutte le volte che il terzo non cooperi attivamente alla sua positiva conclusione in difetto di valide ragioni»[3].

In particolare, oltre ad accelerare, sommarizzandolo, il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo (nuovo art. 549 c.p.c.), si era imposto a quest'ultimo, per i crediti di cui all'art. 545 co. 3 e 4 c.p.c., l'onere di rendere la dichiarazione entro l'udienza fissata per il pignoramento ovvero entro un'apposita successiva udienza, da fissarsi con ordinanza notificata al terzo medesimo, in mancanza della quale dichiarazione il credito pignorato si sarebbe inteso non contestato nei termini indicati dal creditore esecutante (nuovo art. 548 c.p.c.)[4].

Insomma, dopo il sostanzioso intervento effettuato con le riforme del biennio 2005-2006, l'espropriazione presso terzi cambiava di nuovo faccia ed in maniera ancora più radicale di quanto era avvenuto a seguito di quelle riforme, rendendo sempre più delicata la posizione del terzo[5]: dopo avere introdotto la dichiarazione scritta, si introduceva la non contestazione, stravolgendo completamente l'impianto dell'istituto.

Con la legge 10 novembre 2014, n. 162, il legislatore è nuovamente intervenuto, questa volta modificando l'art. 543 c.p.c., nel senso di eliminare i casi in cui il debitore del debitore deve comparire in udienza per rendere la dichiarazione ed abrogando il secondo comma dell'art. 26 c.p.c. che prevedeva per l'espropriazione forzata dei crediti la competenza del giudice del luogo dove risiede il terzo debitore.

Risulta, innanzitutto, riscritto il n. 4 del secondo comma del suddetto art. 543 c.p.c., ai sensi del quale l'atto di pignoramento deve contenere la citazione del debitore a comparire davanti al giudice competente (cioè il tribunale del luogo in cui il debitore esecutato risiede, ha domicilio, dimora o sede; eccetto l'ipotesi in cui il debitore è una pubblica amministrazione, perché in tal caso rimane invariata la regola, oggi sancita nell'art. 26 bis, che lega la competenza del giudice dell'esecuzione al luogo di residenza del terzo pignorato), con l'invito al terzo a comunicare la dichiarazione di cui all'art. 547 al creditore procedente entro dieci giorni a mezzo raccomandata ovvero posta elettronica certificata; con l'avvertimento al terzo che in caso di mancata comunicazione della dichiarazione, la stessa dovrà essere resa dal terzo comparendo in un'apposita udienza e che quando il terzo non compare o,

[3] Monteleone, *ivi,* p. 2.
[4] A. Briguglio, *Note*, il quale parla di novità introdotta con una *nonchalance* semplificatoria del tutto incongrua rispetto alla sua portata.
[5] A. Saletti, *Le novità.*

sebbene comparso non rende la dichiarazione, il credito pignorato o il possesso di cose di appartenenza del debitore, nell'ammontare o nei termini indicati dal creditore, si considereranno non contestati ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione.

Vengono, poi, modificati i commi successivi adeguandoli all'introduzione, in tutti i processi di espropriazione forzata, dell'obbligo di depositare la nota di iscrizione a ruolo[6].

Data l'unificazione della disciplina della dichiarazione del *debitor debitoris*, nel senso di uniformare il trattamento dei crediti di lavoro subordinato o parasubordinato rispetto a quelli generici[7], dall'art. 547 c.p.c. scompare il riferimento alla dichiarazione resa all'udienza, ma si stabilisce che con dichiarazione resa a mezzo raccomandata inviata al creditore procedente o trasmessa a mezzo di posta elettronica certificata il terzo personalmente (o a mezzo del procuratore speciale o del difensore munito di procura speciale) deve specificare di quali cose o di quali somme è debitore o si trova in possesso e quando ne deve eseguire il pagamento o la consegna.

L'art. 548 c.p.c., per completare il quadro delle modifiche, prevede che quando all'udienza il creditore dichiara di non aver ricevuto la dichiarazione, il giudice fissa un'udienza successiva con ordinanza da notificare al terzo almeno dieci giorni prima della nuova udienza; e se questi non compare o, comparendo rifiuta di fare la dichiarazione, il credito pignorato o il possesso del bene di appartenenza del debitore, nei termini indicati dal creditore si considera non contestato ai fini del procedimento in corso e dell'esecuzione fondata sul provvedimento di assegnazione e il giudice provvede a norma

[6] Con tale innovazione si intende snellire il lavoro delle cancellerie che devono provvedere alla formazione dei fascicoli dei processi esecutivi e all'iscrizione a ruolo delle procedure, in seguito alla trasmissione da parte dell'ufficiale giudiziario dell'atto di pignoramento, talvolta anche quando il creditore decida di non dare seguito all'esecuzione non depositando l'istanza di vendita, con conseguente estinzione del processo. Il riformato art. 543, pertanto, prevede che dopo l'ultima notificazione, l'ufficiale giudiziario consegni senza ritardo al creditore l'originale dell'atto di citazione e quest'ultimo provveda a depositare nella cancelleria del tribunale competente per l'esecuzione la nota di iscrizione a ruolo, con copie conformi dell'atto di citazione, del titolo esecutivo e del precetto, entro trenta giorni dalla consegna. Il cancelliere al momento del deposito forma il fascicolo e il pignoramento perde efficacia se la nota d'iscrizione e le copie degli atti sono depositate oltre il termine di trenta giorni dalla consegna al creditore.

[7] Ci si era interrogati sul perché del diverso regime previsto per i crediti di cui all'art. 543, co. 3 e 4, da un lato e di quello valido per tutti gli altri crediti, dall'altro. Nel sistema delineato dalla riforma del 2012, infatti, nel primo caso la non contestazione scaturiva dalla mancata presenza del terzo all'udienza fissata per la dichiarazione, mentre nel secondo, non bastava il mancato invio della comunicazione reso noto dal creditore procedente all'udienza, ma si richiedeva la fissazione di una nuova udienza per verificare il comportamento del terzo. Tuttavia, si diceva, tale disparità di regime non poteva essere tacciata di irragionevolezza, in quanto l'esigenza di fissare una nuova udienza per i crediti diversi da quelli retributivi, scaturiva dal fatto che della mancata dichiarazione il giudice non aveva una cognizione diretta, ma solo una informazione derivante dall'affermazione fatta dal creditore che poteva essere anche mendace o comunque inesatta, A. Saletti, *Le novità*.

degli artt. 552 o 553 c.p.c. Rimane stabilito che il terzo può impugnare ex art. 617 c.p.c. l'ordinanza di assegnazione dei crediti adottata a norma del presente articolo se prova di non averne avuto tempestiva conoscenza per irregolarità della notificazione o per caso fortuito o per forza maggiore.

Orbene, quello che immediatamente colpisce, è la definitiva scomparsa della citazione del terzo che da sempre aveva suscitato perplessità per le ricadute sul tema della posizione del *debitor debitoris* nell'ambito della procedura esecutiva[8] e, dopo il 2006, riguardo alla necessità di citare il terzo nei casi in cui era prevista la dichiarazione scritta[9]. Eliminate le ipotesi in cui il terzo debitore deve comparire in udienza per rendere la dichiarazione, egli rimane destinatario solo dell'invito a collaborare con il giudice mediante l'invio di una dichiarazione tramite raccomandata o pec, essendo la citazione rivolta solo al debitore esecutato, unico soggetto passivo della procedura. Di conseguenza viene meno ogni funzione del criterio di competenza legato al luogo di residenza del terzo debitore, che ben può essere sostituito con una regola che, radicando la competenza presso il tribunale del luogo in cui risiede il debitore, consente la concentrazione presso lo stesso giudice di più procedimenti di espropriazione di crediti a carico di un unico debitore e rivolti a più terzi debitori, anche nell'ottica di un'eventuale istanza del debitore esecutato di riduzione del pignoramento.

Altra novità importante, rispetto al quadro normativo delineatosi nel 2012, è che il contenuto dell'atto di pignoramento, pacificamente ritenuto atto complesso, si arricchisce di un ulteriore elemento rappresentato dall'avvertimento al terzo delle conseguenze della mancata comunicazione della dichiarazione al creditore. I primi commentatori della legge 228/2012 avevano espresso grosse perplessità rispetto ad un meccanismo che non prevedeva in alcun modo che il terzo venisse informato delle conseguenze della sua mancata comparizione all'udienza fissata dal giudice per consentirgli di rendere in quella sede la dichiarazione, ponendolo in una posizione addirittura peggiore rispetto a quella del convenuto nel processo di cognizione, il quale ai sensi dell'art. 163, co. 3 n. 7 c.p.c. deve essere avvertito che in caso di costituzione tardiva incorrerà in una serie di decadenze[10]. Si osservava che addossa-

[8] Sul significato della citazione del terzo sotto il vigore del codice del 1942, si rinvia a P. Grippo, *La dichiarazione,* p. 323.

[9] Sul tema P. Grippo, *La natura,* p. 125.

[10] Così come l'ingiunto deve essere avvertito della possibilità di fare opposizione e l'intimato di sfratto informato che la sua mancata comparizione comporterà la convalida del provvedimento, A. Saletti, *Le novità.* Diversamente A. Storto, *Riforma,* p. 41, affermava che, pur non essendo del tutto inopportuno rendere edotto il terzo di quali

re sul terzo l'onere di rendersi edotto sulle conseguenze prodotte dai suoi comportamenti omissivi, non era giustificabile né per il fatto che il terzo non è il soggetto passivo dell'espropriazione, né considerando che la non contestazione ha valore solo endoesecutivo e tanto meno sottolineando che anche prima della riforma il terzo ignorava le conseguenze dei suoi comportamenti[11].

In realtà la situazione si è completamente capovolta rispetto al passato e la mancata dichiarazione, che è sempre stata circostanza tale da impedire il perfezionamento del pignoramento, ha acquistato una portata opposta[12]; laddove prima l'unica conseguenza dei comportamenti omissivi era la necessità per il creditore di instaurare un giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, stante la posizione di estraneità di quest'ultimo rispetto alla procedura esecutiva. Unicamente attraverso la mediazione di un apposito processo ordinario e la conseguente assunzione della qualità di parte del terzo era possibile far scattare meccanismi come quello previsto dall'art. 232 c.p.c. espressamente richiamato nel vecchio art. 548 co. 2 c.p.c.[13], nel senso cioè di ritenere ammessi i fatti dedotti dall'attore (creditore istante).

Inoltre, l'art. 548 c.p.c., così come novellato nel 2012, non prendeva in considerazione l'eventualità che il terzo pur comparendo in udienza si rifiutasse di rendere la propria dichiarazione, ipotesi antecedentemente alla riforma considerata separatamente rispetto a quella della mancata comparizione. Era, cioè, scomparso il rifiuto di dichiarare, facendo discutere sulla possibilità di estendere anche a questo caso la regola della non contestazione[14]. La legge 162 del 2014 nel riscrivere nuovamente la norma in oggetto ha inserito l'inciso «o comparendo rifiuta di fare la dichiarazione», mettendo a tacere ogni dibattito in proposito, quasi che l'omissione nel testo del 2012

nefaste conseguenze lo attendono in caso di distrazione o ignavia, non era possibile tracciare una similitudine funzionale con l'art. 163 co. 3 n. 7.

[11] Sul punto G. Olivieri, *Commento,* p. 567.

[12] Si è parlato di una sorta di rivoluzione copernicana degli effetti della mancata dichiarazione di quantità, A. Storto, *op. cit.,* 38.

[13] A. Storto, *Riforma,* p. 38.

[14] Decisamente contrario, A. Saletti, *Le novità,* che considerava la norma eccezionale e come tale non applicabile estensivamente ed analogicamente a casi non espressamente considerati; mentre A. Storto, *Riforma,* osservava che il riconoscimento della eccentricità di questa norma rispetto alla sistematica della non contestazione, con conseguente mancata applicazione della stessa al caso del rifiuto di dichiarare, avrebbe prodotto un irragionevole assetto del processo in esame per cui non comparire significava riconoscere il credito pignorato mentre comparire e rifiutare di rendere la dichiarazione equivaleva ad una sorta di dichiarazione negativa da contestare ai sensi dell'art. 549, laddove invece la sostanza delle cose sembrerebbe realizzare una sorta di assimilazione delle due ipotesi sotto il marchio del silenzio non significativo.

fosse frutto di una semplice dimenticanza del legislatore in sede di stesura dell'articolo.

Ad una prima lettura della legge appena entrata in vigore appare, allora, evidente che alcuni dubbi sorti con la riforma che pochi anni prima l'aveva preceduta, rivoluzionando l'impianto del pignoramento presso terzi, siano stati superati: primo fra tutti quello dell'opportunità di informare il terzo delle conseguenze legate ai suoi comportamenti omissivi. Rimangono invece tutte le perplessità sull'introduzione di un'ipotesi di non contestazione del tutto nuova (essa proviene da un soggetto che non è la parte costituita) e sulla difficoltà di raccordare la nuova regola con la genericità dell'atto di pignoramento, in quanto l'art. 543 co 2 n. 2 continua a prevedere, tra gli elementi che l'atto deve contenere, l'indicazione almeno generica delle cose o delle somme dovute[15].

È chiaro che cambiamenti così radicali nella disciplina di questo istituto, da sempre molto studiato perché rappresenta l'unica forma di espropriazione realmente funzionante, impongono di rimeditare alcuni temi e le conclusioni in passato raggiunte. In primo luogo si ripresenta, dopo oltre quarant'anni ancora attualissima, quell'immagine offerta da Colesanti del *debitor debitoris* quale soggetto «dall'aspetto un po' enigmatico» che suo malgrado si trova coinvolto in un processo che non lo riguarda[16] ed, ancora una volta, si fa strada il dubbio che il legislatore non abbia tenuto presenti gli interessi del terzo pignorato.

Poi, c'è il discorso sempre aperto sulla natura della dichiarazione positiva del terzo, anche se a prima vista sembrerebbe uscirne addirittura rafforzata la ricostruzione in termini di riconoscimento del debito, che può essere espresso (in caso di dichiarazione positiva resa per iscritto) o tacito (in caso di assenza del terzo all'udienza fissata per la dichiarazione) e che comporta in entrambi i casi il perfezionamento del pignoramento. Da un lato, infatti, il riconoscimento ai sensi dell'art 1988 c.c non trasforma la situazione giuridica preesistente, né costituisce situazioni nuove ed autonome, ma ha un valore meramente confermativo di un rapporto già esistente, con il limitato effetto di dispensare colui a cui è diretto (il creditore destinatario della comu-

[15] Sul punto, A. Saletti, *Le novità;* S. Vincre, *Brevi osservazioni*, p. 63, secondo cui se si vuole che l'assenza o il silenzio del terzo possano effettivamente equivalere ad una non contestazione del medesimo è necessario che le indicazioni del creditore ex art. 543 co. 2 n.2 siano sufficientemente precise e tali da consentire l'individuazione di ciò che si considera oggetto della non contestazione. In altre parole, il procedente d'ora in avanti per potersi avvalere del principio della non contestazione dovrebbe farsi carico di un onere di specificazione maggiore rispetto al passato.

[16] V. Colesanti, *Il terzo,* p. 7.

nicazione scritta) dall'onere di fornirne la prova[17]. Dall'altro, è pacifico che la non contestazione, ormai consacrata come principio generale del processo nell'art. 115 co. 1 c.p.c., influisce sulla delimitazione dell'onere della prova operando nel senso di sottrarre i fatti non contestati al *thema probandum* o meglio invertendo l'onere probatorio rispetto ad essi[18]. Ed allora o in maniera espressa oppure tacitamente si ottiene la conferma di un precedente impegno del terzo nei confronti del debitore esecutato, nell'ottica di un accertamento preliminare all'assegnazione; un accertamento dell'esistenza del credito che si pretende di pignorare e di destinare alla soddisfazione del creditore procedente, avente efficacia limitata all'esecuzione e tuttavia indispensabile per essa.

Salvo poi verificare se il terzo possa ritornare sui suoi passi. Si era parlato di revoca della dichiarazione positiva o meglio di ripensamento volto a rimettere in discussione l'esistenza del credito riconosciuto, reso possibile proprio dal richiamo all'art. 1988 c.c. che prevede una presunzione fino a prova contraria; e si erano individuati gli strumenti o meglio le modalità con cui "revocare" la dichiarazione positiva prima dell'emanazione dell'ordinanza di assegnazione, anche dopo l'introduzione della dichiarazione a mezzo raccomandata. Il dubbio che non ci fosse più una udienza nella quale il terzo comparendo potesse fornire la prova dell'inesistenza del debito in precedenza riconosciuto era stato agevolmente superato visto che l'art. 543 c.p.c. continuava a prevedere la citazione del terzo a comparire lasciando inalterata la centralità dell'udienza, in una ricostruzione complessiva che dopo la riforma del 2005-2006 introduceva una facoltà e non un obbligo per il terzo di rendere la dichiarazione per iscritto. In buona sostanza, non parevano esserci ostacoli per ritenere che il terzo potesse comparire all'udienza per rendere la dichiarazione (non usufruendo dell'agevolazione rappresentata dall'invio della comunicazione scritta), per modificare in conseguenza di fatti sopravvenuti quanto dichiarato per iscritto, o ancora per correggere eventuali errori in cui era incorso nella precedente comunicazione e persino per dar conto della sopravvenuta insorgenza di un credito[19].

E dunque, quanto incidano le novità del 2012 e del 2014 sulla ricostruzione ora brevemente descritta, è tutto da verificare.

[17] Sulla ricostruzione della dichiarazione positiva come riconoscimento del debito, si rinvia a P. Grippo, *La natura.*
[18] A. Briguglio, *Note.*
[19] Si immaginava l'ipotesi di un credito non sussistente al momento della dichiarazione scritta, ma sorto successivamente alla stessa e prima della udienza, considerato che il credito non deve esistere alla data della notificazione dell'atto di pignoramento quanto al momento in cui si rende la dichiarazione.

Oggi l'unica forma di dichiarazione contemplata dal codice è la raccomandata al creditore (o invio di posta elettronica certificata), ed è definitivamente scomparsa la citazione del terzo pignorato. Il mancato invio della comunicazione scritta, seguito dall'assenza all'udienza appositamente fissata per rimediare alla mancata collaborazione del *debitor debitoris* all'accertamento del credito da pignorare è sanzionata con gli effetti che scaturiscono dall'applicazione del principio della non contestazione.

A questo punto tutto il quadro va rimeditato: occorrerà individuare quali sono gli strumenti che il terzo può utilizzare per rimediare alla sua inerzia; verificare se quelli previsti dal codice (l'ultimo comma dell'art. 543 c.p.c prevede che il terzo possa impugnare nelle forme e nei termini dell'art. 617 c.p.c. l'ordinanza di assegnazione dei crediti adottata a norma del medesimo articolo, se prova di non averne avuto tempestiva conoscenza per irregolarità della notificazione o per caso fortuito o per forza maggiore) siano adeguati a tutelare un soggetto che non è il destinatario passivo della procedura esecutiva. Già il fatto che deve essere avvisato è importante, ma certo non basta a mettere al riparo il legislatore dall'accusa di aver creato "un'infelice vittima della giustizia".

Bibliografia

A. Briguglio, *Note brevissime sull' "onere di contestazione" per il terzo pignorato (nuovo art. 548 c.p.c.)*, in www.judicium.it

V. Colesanti, *Il terzo debitore nel pignoramento di crediti,* I, Milano, 1967.

P. Grippo, *La dichiarazione positiva del terzo debitor debitoris nell'espropriazione dei crediti,* in *Scritti in ricordo di Raimondo Annecchino,* AA. VV, Napoli, 2005, pp. 323-373.

P. Grippo, *La natura della dichiarazione (positiva),* in *Le espropriazioni presso terzi,* a cura di F. Auletta, Bologna, 2011, pp. 125-155

G. Monteleone, *Semplificazioni e complicazioni nell'espropriazione presso terzi*, in «Rivista dell'esecuzione forzata», 1, 2013, pp. 1-7

G. Olivieri, *Commento alla nuova disciplina dell'espropriazione presso terzi (l. 24-12-2012, n.228),* in *Enciclopedia giuridica Treccani,* a cura di R. Garofali – T. Treu, Roma, 2014, pp. 567 - 576.

A. Saletti, *Le novità dell'espropriazione presso terzi,* in www.judicium.it

A. Storto, *Riforma natalizia del pignoramento presso terzi: le instabili conseguenze della "stabilità",* in «Rivista dell'esecuzione forzata», 1, 2013, pp. 34-49

S. Vincre, *Brevi osservazioni sulle novità introdotte dalla l. 228/2012 nell'espropriazione presso terzi: la mancata dichiarazione del terzo (art. 548 c.p.c.) e la contestazione della dichiarazione (art. 549 c.p.c.),* in «Rivista dell'esecuzione forzata», 1, 2013, pp. 53-72.

Equo processo e prova dichiarativa: tra rispetto del contraddittorio e compensazione di garanzie

Dario Grosso*

Abstract: La tutela del contraddittorio nella formazione della prova dichiarativa è assicurata dalla giurisprudenza della corte europea dei diritti dell'uomo attraverso soluzioni che risentono in modo significativo della peculiarità del caso concreto. In siffatto percorso valutativo l'equità complessiva del processo viene a rivestire importanza prioritaria rispetto alla osservanza capillare del diritto all'esame diretto della fonte di prova riconosciuto alla difesa dell'imputato, attribuendosi rilevanza compensativa del diritto violato alla riscontrata osservanza di differenti garanzie. Il presente studio si sofferma sulla disomogeneità delle garanzie compensative, di volta in volta, affermate dalla Corte europea e sulle conseguenti ripercussioni presso gli Ordinamenti dei Paesi aderenti alla CEDU sul piano dell'interpretazione convenzionalmente conforme.
Keywords: Prova dichiarativa; Contraddittorio; Garanzie compensative

La constatazione del consolidarsi dei principi affermati nel 2011 dalla Corte Corte Europea dei diritti dell'uomo, nella sua più elevata espressione, nel procedimento *Al-Khawaja* e *Tahery* c/ Regno Unito[1] giustifica talune osservazioni sulla portata di ordine sistematico di essi e sui possibili riflessi negli ordinamenti interni proiettati verso una interpretazione convenzionalmente conforme.

La tematica – come è noto – è quella dei c.d. testi assenti e del valore probatorio da assegnare alle dichiarazioni da essi rese fuori dal contraddittorio.

La Grande Camera, nel procedimento de quo, pone alla base delle propria decisione una preliminare opzione di metodo e di sistema: nella valutazione d'insieme in ordine alla complessiva equità di un procedimento penale si deve operare una verifica da più angolazioni, dovendosi tenere conto del rispetto di una molteplicità di interessi: l'interesse della difesa alla esplicazione dei propri diritti processuali fondamentali; l'interesse pubblico e individuale (della vittima) alla persecuzione e repressione penale; l'interesse dei testimoni al riconoscimento di spazi di tutela[2].

* Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II, Corso Umberto I, 80138 Napoli, Italia. E-mail: dario.grosso@unina.it.

1 R. Casiraghi, *Testimoni*, p. 3115.

2 Al riguardo, è appena il caso di notare che qualora la persona offesa rivesta anche il ruolo di testimone, detta premessa finisce con il delineare uno spazio composito di tutela.

Dalla opzione di metodo e di sistema deriva, quasi come naturale conseguenza, il ridimensionamento del criterio giuda sino ad allora seguito dalla Corte europea nel vaglio di equità della procedura, costituito dalla verifica circa la portata determinante della prova acquisita in violazione del diritto difensivo al contraddittorio, nell'economia complessiva del giudizio[3].

La maggiore flessibilità nella concreta applicazione di quel criterio in termini risolutivi si traduce nella possibilità di ritenere comunque osservata la complessiva equità del processo ai sensi dell'art. 6 § 1 CEDU, sebbene la prova dichiarativa determinante sia stata acquisita fuori dal contraddittorio, se il pregiudizio subito dalla difesa sia controbilanciato da «solide garanzie procedurali ... in grado di compensare le difficoltà connesse all'ammissione di tale deposizione, al fine di valutarne l'affidabilità».

Ciò significa che il controllo rituale sulla affidabilità di una dichiarazione testimoniale (pur costituente prova determinante ai fini della condanna dell'imputato), di regola, passa innanzitutto attraverso la sua assunzione nel contraddittorio, ma, eccezionalmente (la Corte parla di *extrema ratio*), tale controllo può essere utilmente effettuato attraverso l'esplicazione di garanzie procedurali differenti, di tipo compensativo (di spessore tale, appunto, da potersi sostituire – sul piano dei valori in considerazione nel controllo di equità processuale – alla mancata assunzione della prova dichiarativa nel contraddittorio).

Si afferma così una sorta di fungibilità tra contraddittorio formativo della prova ed altre garanzie che comunque consentano un adeguato controllo sulla affidabilità del risultato probatorio. Conclusione – questa – che, per certi versi, appare ancor più mortificante per il principio del contraddittorio di quanto sia, invece, il riconoscimento *tout court* di eccezioni al rispetto di esso, poichè essa può fornire la base di partenza per una concezione relativistica di siffatto principio, attraverso il riconoscimento della rilevanza equivalente di garanzie procedurali alternative.

Certo, nell'economia complessiva del discorso della Corte europea una importanza preliminare riveste l'eccezionalità del ricorso alla comparazione tra garanzie, dovendosi comunque verificare preliminarmente la serietà delle

3 Peraltro, replicando alle doglianze del Governo circa le incertezze correlate al concetto di prova determinante, la Grande camera osserva che deve considerarsi tale non già la prova senza la quale vi sarebbero state maggiori probabilità di assoluzione, bensì quella la cui importanza è tale da consentire la decisione di condanna nel caso concreto. Essa precisa altresì che se la prova dichiarativa è risulta corroborata da altri elementi, la qualificazione di essa come determinante viene a dipendere dalla forza probante di questi. Come dire che l'esistenza di riscontri può in concreto non essere sufficiente ad escludere la portata determinante di una prova. Deve riconoscersi che, pure alle luce di tali osservazioni, il concetto rimane vago ed esposto a non coerenti applicazioni in casi analoghi.

ragioni impeditive dell'assunzione della prova nel rispetto del contraddittorio.

L'effettiva portata del metodo così introdotto viene peraltro a dipendere dal rigore con cui si procederà a tale verifica preliminare e dalla qualità delle garanzie procedurali a cui si attribuirà idoneità compensativa. A questo riguardo, solo l'analisi della casistica emergente dalla giurisprudenza europea potrà fornire la misura del ridimensionamento del contraddittorio.

Sul piano dei principi, nell'argomentazione giudica della Corte europea, non è comunque azzardato cogliere i contorni di una peculiare operazione di ordine ermeneutico-sistematico: la categoria del processo equo da momento di sintesi e promozione dei diritti fondamentali di natura processuale tutelati dalla CEDU – tra cui appunto quello *ex* lett. d) dell'art. 6 co. 3 – viene ad assumere il ruolo di possibile limite o misura della piena esplicazione di essi, con immediate ricadute sugli spazi valutativi e decisionali della Corte europea che ne risultano dilatati in modo significativo e, per certi versi, preoccupante.

Il peso di siffatto rilievo critico può meglio cogliersi attraverso una – pur sintetica – osservazione della casistica giurisprudenziale.

Nel procedimento definito dalla Grande Camera nel novembre 2011 confluiscono due vicende giudiziarie a cui è dalla Corte riservato un differente epilogo quanto a verifica di compatibilità con il co. 1 ed il co. 3 (lett. d) dell'art. 6 CEDU.

Nel caso *Al-Khavaja* c/ Gran Bretagna, l'imputazione riguarda abusi sessuali attribuiti ad un medico nei confronti di due pazienti, una delle quali suicidatasi prima del dibattimento. Problematica è appunto l'affermazione di responsabilità penale per l'abuso commesso nei confronti di quest'ultima, di cui sono state acquisite e utilizzate le dichiarazioni contenute nell'atto di querela, ritenute prova determinante, perché sola prova diretta dell'abuso.

Innanzitutto l'intervenuto decesso costituisce seria ragione giustificatrice dell'acquisizione di quelle dichiarazioni. Le garanzie procedurali compensative poi si ritengono integrate dagli esami dibattimentali resi da amici della vittima (in veste di testimoni *de relato*), da altre pazienti destinatarie di molestie a sfondo sessuale (da parte dell'imputato) ed dal consulente tecnico dell'accusa. L'imputato, a sua volta, era stato posto in condizione di rendere le proprie dichiarazioni.

Dall'analisi complessiva del processo emerge, secondo la Grande Camera l'affidabilità delle dichiarazioni contenute nell'atto di querela, data la sostanziale convergenza di esse con le risultanze degli esami dibattimentali. Proces-

so equo pertanto, a differenza di quanto inizialmente ritenuto dalla sez. IV della Corte medesima.

Nel caso *Tahery* c/ Irlanda del nord, è in questione la possibilità di attribuire all'imputato l'accoltellamento di persona nel corso di una lite, in presenza di più persone. Quanto all'essere intervenuta una lite tra l'imputato e la vittima vi è piena convergenza tra le dichiarazioni dibattimentali rese da persone presenti al fatto e dagli stessi protagonisti della vicenda. Anche la materialità e contestualità dell'accoltellamento risultano oggettivamente provate.

Nel senso della riferibilità all'imputato della specifica condotta di accoltellamento vi sono invece le sole dichiarazioni rese (due giorni dopo il fatto) alla polizia giudiziaria e (attraverso una schermo protettivo) all'autorità giudiziaria da persona poi rifiutatasi di comparire in dibattimento per paura di ritorsioni (trattasi peraltro di versione divergente dalle dichiarazioni della vittima in merito alla dinamica dei fatti).

La Grande Camera, in tal caso, opta per la non equità del processo: le dichiarazioni rese fuori dal contraddittorio costituiscono prova determinante; su di esse non è possibile effettuare un adeguato giudizio di affidabilità, in mancanza di ulteriori elementi convergenti; non hanno operato garanzie compensative (il governo resistente aveva invece indicato come tali la possibilità per la difesa di controesaminare tutti testi residui e, per l'imputato, di rendere proprie dichiarazioni).

La Corte europea ha modo di ribadire il metodo di controllo di equità che si è descritto con sentenza 22.11.2012, nel caso *Tseber* c/ Repubblica Ceca, concernente un'aggressione e il ferimento con arma da fuoco denunciati alla polizia giudiziaria, in presenza di un giudice, dalla vittima poi resasi irreperibile.

Quanto alla ricerca del testimone, la Corte ritiene adeguati i tentativi intrapresi (dal presidente del Tribunale, con l'ausilio di polizia giudiziaria, amministrazione penitenziaria, *Interpol*). Quanto alla rilevanza delle dichiarazioni dell'offeso, si afferma trattarsi di prova determinante, data la natura indiretta degli ulteriori elementi di prova;quanto alla ricorrenza di garanzie compensative, idonee a condurre ad una adeguata valutazione di attendibilità delle dichiarazioni *de quibus*, il controllo della Corte ha esito negativo: non sono considerate tali né la circostanza che all'iniziale audizione della persona offesa abbia partecipato un giudice (non avendo questi, al momento, adeguata conoscenza dei fatti) né le possibilità riconosciute alla difesa di produrre mezzi di prova a discarico in dibattimento (in se, insufficiente a porre rimedio al pregiudizio difensivo) e di controesaminare i testi a carico (data la natura indiretta delle relative dichiarazioni).

La sostanza delle argomentazioni è tuttavia più complessa: ulteriori motivi di critica sono dalla Corte espressi sia in relazione alla fase predibattimentale che in relazione alla fase dibattimentale ed alle motivazioni delle sentenze di condanna.

Essi riguardano: la mancata previsione normativa della videoregistrazione (quanti all'iniziale audizione dell'offeso); la mancata tempestiva effettuazione di una nuova audizione dell'offeso in presenza dell'accusato; l'adeguatezza dell'istruzione dibattimentale (non indirizzata verso l'acquisizione di prove dirette del fatto né di elementi probatori volti a confermare l'attendibilità della persona offesa); le motivazioni della condanna (prive di argomentazioni dimostrative della ritenuta attendibilità delle dichiarazioni dell'offeso).

Invero, si ha la sensazione che detti profili critici abbiano avuto un ruolo determinante ai fini del giudizio conclusivo di non equità del processo.

Nel 2013 la Corte europea ribadisce più volte il metodo della compensazione di garanzie.

Nel procedimento *Yevgeniy* c/ Russia, la Sez. I, con decisione del 25.04. 2013, ritiene l'iniquità del processo il cui epilogo di condanna si basa in modo determinante sulle dichiarazioni di tre testimoni dell'accusa (i soli testimoni oculari) la cui successiva irreperibilità non ne aveva consentito l'esame dibattimentale.

In particolare, la Corte reputa l'insufficienza e inadeguatezza dei tentativi istituzionali diretti alla ricerca dei testi suddetti onde assicurarne la presenza in dibattimento e la mancanza di garanzie compensative, segnalando che l'imputato non aveva neppure avuto la possibilità di porre domande a quei testi prima del dibattimento e né l'imputato né il giudice avevano avuto modo di apprezzare, ai della credibilità, il contegno tenuto da quei soggetti nel rendere dichiarazioni alla polizia giudiziaria, non essendosi provveduto alla relativa video registrazione.

La concreta rilevanza della utilizzazione dibattimentale della videoregistrazione di dichiarazioni rese fuori dal contraddittorio – a beneficio delle iniziative e repliche della difesa nonché per una più approfondita verifica di attendibilità da parte del giudice (una sorta di surrogato del principio di immediatezza) – torna all'attenzione della Corte in due procedimenti aventi ad oggetto la mancata escussione dibattimentale di persona minorenne vittima di abusi sessuali, giustificata da esigenze di tutela dell'equilibrio psichico del minore (vagliate attraverso l'esame dibattimentale di esperti).

Nel caso D.T. c/ *Netherlands*, la Sez. III, con decisione del 02.04.2013, afferma l'equità del processo, valorizzando in chiave compensativa l'utilizzazione della videoregistrazione dell'audizione extra-dibattimentale della vit-

tima, unitamente ad altre risultanze (l'esame dibattimentale degli esperti nonché della madre e della nonna della vittima, che con esse si era confidata) e sottolineando che l'imputato, di fronte rigetto della propria richiesta di esame del minore non aveva prospettato l'adozione di misure compensative.

Nel caso *Vronchenco* c/ Estonia, la sez. I, con decisione del 18.07.2013, perviene a conclusione opposta e le *dissenting opinions* di due componenti del collegio giudicante richiamano proprio le similitudini del caso *de quo* con quello prima deciso dalla Sez. III.

Ancora di abusi sessuali contro minorenni si occupa il caso *Sandru* c/ Romania, deciso dalla Sez. III in data 15.10.2013, con il riconoscimento della iniquità processuale, per non avere avuto l'imputato la possibilità di esaminare in dibattimento la persona offesa (peraltro, presente in due udienze e poi non più comparsa).

La Corte, a questo riguardo, osserva che innanzitutto che i giudici nazionali non hanno preso misure per assicurare la presenza della vittima né mai spiegato le ragioni della sua successiva mancata comparizione. Con specifico riferimento alla ritenuta insussistenza fattori di compensazione, essa pone una comparazione con altro caso analogo (*Gani* c/ *Spain*, decisione del 19. 02.2013) rispetto al quale la ricorrenza di detti fattori era stata invece giustificata dalla riscontrata possibilità data all'imputato di porre domande alla vittima durante la fase investigativa nonché di contestare in dibattimento la veridicità delle sue dichiarazioni (di cui si era data lettura in pubblica udienza).

Nel caso *Insanov* c/ *Azerbaijan*, il riferimento alle garanzie compensative sembra una mera formula di stile: la vicenda infatti risulta di agevole soluzione e la Sez. V sancisce l'iniquità di un processo la cui prova era costituita da alcuni *audit reports* di fonte istituzionale, senza che all'imputato sia mai stato consentito, di fatto, l'esame dibattimentale dei soggetti responsabili di tali relazioni, nonostante le sue reiterate richieste.

Ben più delicato è invece il caso *Brzuszczynski* c/ *Poland*, che riguarda l'utilizzazione processuale di una chiamata di correo, resa durante le indagini da un soggetto poi suicidatosi in carcere, in un processo per estorsione e omicidio (coinvolgente l'imputato in veste di istigatore e fornitore dell'arma). Con decisione del 17.09.2013, la Sez. IV esclude la violazione dell'equità processuale con un argomentare su cui è opportuno riflettere.

Essa riconosce che nel processo *de quo* si sono poste in modo serio questioni relative all'equilibrio mentale del chiamante in correità ed alla attendibilità delle sue dichiarazioni, costituenti prova decisiva contro l'imputato. Valorizza poi l'operato della *trial court* (in sede di giudizio di rinvio dopo

l'annullamento della sentenza di primo grado ad opera della Corte d'appello) la cui decisione di condanna presenta, in motivazione, una valutazione sulla attendibilità della chiamata molto ampia e accurata (*very extensive end careful assessment of the reliability*), condotta con rigore (*rigorously*) ed una spiegazione del perché non vi fossero elementi per sostenere che avesse accusato scorrettamente l'imputato.

In particolare, l'esito positivo di detta valutazione è dipeso dall'apprezzamento di ulteriori risultanze che avrebbero corroborato le dichiarazioni *de quibus* (collocazione del corpo della vittima, autopsia, incontri e contatti personali tra il chiamante e l'imputato attestati da prove testimoniali e tabulati telefonici).

La conclusione è vi sono stati sufficienti garanzie compensative del pregiudizio difensivo scaturente dalla impossibilità dell'esame dibattimentale. Incidentalmente la Corte osserva poi che l'identità del chiamante era conosciuta dalla difesa, che pertanto era posta in condizione di investigare circa i possibili motivi della sua scelta di accusare l'imputato.

Dall'osservazione di tali prime applicazioni del metodo della compensazione di garanzie emerge innanzitutto la disomogeneità dei fattori di compensazione: non si tratta sempre di prerogative consistenti in spazi per una condotta difensiva alternativa (come la possibilità di porre domande al teste nel corso della sua audizione investigativa), potendo rivestire rilevanza anche le forme di documentazione delle dichiarazioni extra-dibattimentali adottate dagli inquirenti (la videoregistrazione) o la presenza di risultanze convergenti (anche solo in parte, anche se dichiarazioni *de relato*) acquisite nel contraddittorio (donde una sostanziale commistione tra la logica della compensazione e la logica della prova decisiva) o ancora, in buona sostanza, la capacità della sentenza di condanna di fornire una motivazione adeguata e circostanziata quanto alla complessiva verifica di attendibilità delle dichiarazioni rese fuori dal contraddittorio (peraltro, tanto più agevolmente possibile quanto più pregnanti sono gli elementi di riscontro).

A complicare l'analisi è poi la ricorrenza di rilievi incidentali, il cui peso sul giudizio di equità processuale si rivela solo apparentemente marginale.

Vi è pure l'indicazione di fattori di compensazione (come la lettura dibattimentale delle dichiarazioni extra-processuali, asseritamente funzionale alla possibile esposizione di confutazioni difensive) la cui discutibilità non può certo dirsi neutralizzata dalla cumulativa indicazione di altri fattori compensativi.

Sul piano strutturale il distacco tra tipologia del fattore compensativo e tipologia della garanzia da compensare (il contraddittorio mancato, in rela-

zione a prova decisiva) è estremo quando si fa riferimento alla adeguatezza della motivazione della sentenza sul punto della attendibilità delle dichiarazioni sottratte al contraddittorio: estremizzando, si potrebbe dire che la (ritenuta) buona qualità del prodotto finale neutralizza talune rilevanti crepe dell'itinerario processuale strumentale.

Anche ove si prescinda da un apprezzamento di merito sulla specifica indicazione dei fattori compensativi individuati, di volta in volta, dalla Corte europea, è arduo negare che la disomogeneità di essi mal si presta ad una pur forzata, ricomposizione *ad unum* e, attraverso essa, la Corte europea riesce ad autoassegnarsi spazi di discrezionalità dai confini non determinabili e quindi non prevedibili, se non per approssimazione, da parte delle giurisdizioni degli Ordinamenti aderenti alla CEDU.

Si creano così le premesse per un effetto solo apparentemente paradossale: lo stato di incertezza è terreno fertile per il germogliare di fattori compensativi *extravagantes* non solo presso la giurisprudenza europea, ma anche presso le giurisdizioni interne, nell'esplicazione dell'interpretazione convenzionalmente conforme, con ripercussioni di latitudine non pronosticabile sulla effettività del principio del contraddittorio.

Questa – ovviamente – dipende anche dall'ampiezza e dalla qualità delle eccezioni consentite e dalla determinazione dei criteri giustificativi di esse e la peculiare struttura dei giudizi della Corte europea, tutti proiettati nella concretezza del caso da trattare[4] non può esimere dall'impegno di prospettare criteri che superino la logica della contingenza e abbiano una parvenza di determinatezza e univocità (che non significa cristallizzazione e insuscettibilità di evoluzione).

Si pensi, ad esempio, alle possibili implicazioni del metodo della compensazione di garanzie sulla tematica della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale nel giudizio d'appello da cui si scaturito il ribaltamento di una iniziale assoluzione[5].

Dal 2011 al 2014 la Corte europea sviluppa un indirizzo critico nei confronti della possibilità che alla sentenza di primo grado di assoluzione, maturata attraverso il rispetto del principio di immediatezza tra organo decidente e assunzione della prova dichiarativa, segua la condanna in grado di appello, sulla base del mero apprezzamento della documentazione delle dichiarazioni acquisite davanti al primo giudice, qualora la devoluzione investa il piano fattuale della responsabilità dell'imputato.

4 P. Gaeta, *Dell'interpretazione*, pp. 1 e ss.
5 Al riguardo cfr., S. Tesoriero, *La rinnovazione.*

È in gioco la qualità del controllo di attendibilità delle prove dichiarative, su cui incide in modo profondo la condizione che il giudice abbia la possibilità di apprezzare la prestazione dichiarativa in modo diretto, senza il filtro della relativa verbalizzazione (o trascrizione), data l'intrinseca inidoneità di quest'ultima a trasmettere quelle sensazioni che solo il rapporto diretto tra giudice e dichiarazione è in grado di far affiorare: è – in parte, sul solo versante dell'osservazione diretta della fonte – la logica del principio di immediatezza, proiettata nella dinamica tra i gradi di giudizio, sul piano esclusivo della successione tra assoluzione e condanna.

Il livello di qualità di quel controllo, assicurato dal rispetto dell'immediatezza, diviene pertanto condizione di equità della condanna intervenuta a conclusione del processo di secondo grado, del cui rispetto deve farsi carico il giudice anche d'ufficio, indipendentemente dalla circostanza che la parte interessata abbia preso iniziative a tal fine.

La giurisprudenza della Corte di cassazione recepisce formalmente l'impostazione di fondo della Corte europea, calibrando peraltro le proprie pronunce in rapporto alla portata determinante della prova dichiarativa da rinnovare ed alla stretta angolazione rivalutazione di attendibilità della fonte[6]. Ebbene, non è da escludere che il metodo compensativo possa estendersi alla garanzia della rinnovazione istruttoria in appello sia ad opera della Corte europea sia – anche prima di esplicite prese di posizione di essa sul punto – sia ad opera della nostra giurisprudenza, valorizzando, ad esempio, la video registrazione degli esami dibattimentali eventualmente intervenuta nel giudizio di primo grado o la particolare pregnanza argomentativa della motivazione della sentenza di condanna di secondo grado sulla attendibilità della prova dichiarativa determinante.

Si delinea, in conclusione, la prospettiva che li metodo compensativo, una *volta* introdotto nel meccanismo del controllo di equità processuale, possa divenire una sorta di *passepartout* per soluzioni di compromesso intorno all'equità processuale sostanzialmente incontrollabili.

6 Quanto alla evoluzione della giurisprudenza europea e della giurisprudenza di cassazione su questa tematica, ci si permette di rinviare a S. Tesoriero (*La rinnovazione*, cit., p. 5 s.) di cui si segnalano le notazioni critiche sulle scorciatoie argomentative talvolta percorse dalla Corte di cassazione al fine di mitigare i propri livelli di interpretazione convenzionalmente conforme.

Bibliografia

R. Casiraghi, *Testimoni assenti: la Grande camera ridefinisce la regola della prova unica determinante*, in «Cass. pen.», 2012, p. 3115 ss.

P. Gaeta, *Dell'interpretazione conforme alla Cedu: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale, in* «Arch. pen.», 2012, pp. 1-36.

S. Tesoriero, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, in «Dir. pen. contemp.», 2014, pp. 1-56.

Ne bis in idem e concorso formale eterogeneo

Dario Grosso*

Abstract: Sul concetto normativo di medesimo fatto ai fini della delimitazione del divieto di *bis in idem* si delineano differenti interpretazioni, rispettivamente, da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di cassazione. L'evoluzione della giurisprudenza europea nel senso della esclusiva rilevanza, a tal fine, della condotta naturalistica, unitamente all'affermazione di un concetto lato di materia penale, ancorato alla dimensione sostanziale delle sanzioni, pone in crisi quei settori di intervento repressivo che si caratterizzano per il c.d. doppio binario sanzionatorio (amministrativo/penale). Di particolare interesse sono altresì le possibili ripercussioni della giurisprudenza europea nell'ipotesi in cui da una medesima condotta scaturisca una pluralità di offese, oggetto di trattazione processuale separata.
Keywords: *Ne bis in idem*; Medesimo fatto; Materia penale; Concorso formale di reati

Una recente pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo stimola alcune riflessioni su un tema controverso, la cui soluzione – a dire il vero – non è agevolata da dati normativi di riferimento non propriamente adeguati alla complessità del tema.

La II sezione della Corte, 04.03.2014, nel decidere sul ricorso Grande Stevens ed altri c/ Italia, ha – tra l'altro – affermato la violazione dell'art. 4 Prot. n. 7 CEDU (*ne bis in idem*) nell'ipotesi di duplicazione di procedimenti sostanzialmente penali nei confronti della stessa persona, aventi ad oggetto il medesimo fatto: la diffusione di false informazioni, per non avere menzionato in taluni comunicati stampa il piano di rinegoziazione del contratto di *equity swap* con la *Merrill Lynch International*[1].

Le peculiarità della vicenda e della relativa decisione discendono dalla circostanza che in esse viene in rilievo formalmente una successione di procedimenti eterogenei, volti all'applicazione di sanzioni eterogenee (amministrative – penali), che la Corte riconduce comunque alla materia penale, tenuto conto della natura e portata afflittiva della sanzione amministrativa in considerazione. Donde la premessa imprescindibile affinchè la Corte medesima possa affrontare e risolvere la questione strettamente processuale relativa all'effetto preclusivo del giudicato (nel caso, formatosi nel procedimento

* Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II, Corso Umberto I, 80138 Napoli, Italia. E-mail: dario.grosso@unina.it.

[1] Su tale pronuncia cfr. V. Zagrebelsky, *Le sanzioni Consob,* p. 1196.

formalmente amministrativo) in una sostanziale ipotesi di concorso formale eterogeneo di reati.

Ciò peraltro si è reso possibile attraverso la preliminare declaratoria di "nullità" – per generalità ed indeterminatezza (art. 57 CEDU) – della riserva apposta dall'Italia, nel ratificare nel 1990 il Prot. n. 7, in riferimento agli artt. 2, 3 e 4 di esso, al fine di circoscriverne l'applicabilità esclusivamente a illeciti, procedimenti e decisioni che la legge italiana definisce penali[2].

È comunque sul profilo strettamente processuale che, in questa sede, si intende riflettere, attraverso una comparazione tra disciplina convenzionale e disciplina codicistica interna, alla luce delle rispettive interpretazioni istituzionali.

La violazione del *ne bis in idem* convenzionale è dalla Corte ritenuta sulla base di una interpretazione dell'art. 4 cit. in termini di piena garanzia contro la duplicazione procedimentale avente ad oggetto fatti storici «riconducibili alla stessa condotta» in ordine alla quale risulta già formato il giudicato, osservandosi che «la questione da definire non è quella di stabilire se gli elementi costitutivi degli illeciti previsti dagli articoli 187 *ter* e 185 punto 1 del decreto legislativo n.58 del 1998 siano o meno identici, ma se i fatti ascritti ai ricorrenti dinanzi alla Consob e dinanzi ai giudici penali fossero riconducibili alla stessa condotta».

In questa impostazione diviene allora ininfluente per la Corte la circostanza che, nell'ambito dei procedimenti interni *de quibus*, si sia prospettata una diversità di natura degli illeciti in questione: di mera condotta, quello formalmente amministrativo; di pericolo concreto[3], quello penale.

Nella giurisprudenza europea si avvia così verso il consolidamento l'opzione ermeneutica adottata nel 2009 dalla Grande Camera nei procedimenti *Zolotoukhine* c/ Russia e *Ruotsalanien* c/ Finlandia (non è peraltro da escludere che nel caso Consob si pervenga pure ad una pronuncia della Grande Camera).

Sebbene l'art. 4 cit. riferisca testualmente il *ne bis in idem* alla identità del reato ("*nfraction*"/"*offence*"), si afferma pertanto una interpretazione che as-

[2] In proposito, la Corte europea, nella sentenza in esame, osserva che per la validità di una dichiarazione di riserva è necessario, che il suo testo permetta di «valutare esattamente la portata dell'impegno dello Stato tra contraente». Essa pertanto non deve essere di carattere generale ossia posta in termini «troppo vaghi o ampi per poterne valutare con precisione il senso e il campo di applicazione», ma deve fare riferimento a «leggi ben precise in vigore all'epoca della ratifica», di cui oltretutto deve contenere «una breve esposizione». Requisiti appunto non presenti nella riserva formulata dall'Italia in relazione al Prot. n.7.

[3] O addirittura di danno, secondo una variante di inquadramento – su cui si basa l'iniziale assoluzione degli imputati (Trib. Torino, 21 dicembre 2010) – poi censurata dalla Corte di Cassazione.

sume come prioritaria una logica di effettività della garanzia rispetto al dato letterale.

Situazione normativa e scelte ermeneutiche differenti si riscontrano invece nel nostro ordinamento[4]. Il concetto normativo di "fatto" recepito dall'art. 649 co. 1 c.p.p. risulta infatti – come è noto – tuttora controverso, con ricadute immediate, tra l'altro, sui rapporti tra giudicato e concorso formale eterogeneo.

Non è certamente rassicurante dovere prendere atto del continuo riproporsi della questione attraverso gli anni e addirittura nel succedersi dei codici di procedura penale.

A questo riguardo, ci si permette di richiamare gli incisivi (pur nella loro sinteticità) riferimenti di Franco Cordero[5] alla disciplina del giudicato presente nel nostro ordinamento, nei codici del 1865 e del 1913, nei cui riferimenti al fatto ai fini dello scrutinio di identità affiora l'eco del dibattito sviluppatosi in Francia fin dai primi dell'Ottocento e della garanzia, di romanistica memoria, secondo cui il giudicato copre dedotto e deducibile.

La relativa questione risulta del resto affrontata *expressis verbis*, nella sua problematicità, nel corso dei lavori preparatori del codice del 1930, il cui progetto preliminare si faceva carico di porre una eccezione al divieto di *bis in idem* (al co. 3 dell'art. 90) nell'ipotesi in cui «il giudicato non riguardi tutte le disposizioni applicabili». Eccezione poi soppressa in conseguenza della posizione contraria espressa dalla Commissione parlamentare[6].

Il codice di procedura penale di matrice autoritaria rifiutò pertanto consapevolmente – dato il dibattito politico venutosi a creare su quell'iniziale

[4] Nella vicenda sottoposta al giudizio della Corte europea, segnatamente, nel procedimento formalmente penale, la Corte di cassazione, nella trattazione dei ricorsi avverso la sentenza di condanna pronunciata nel giudizio di rinvio, è stata peraltro chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p., posta in via subordinata, nell'eventualità della mancata adozione di una sua interpretazione convenzionalmente conforme. Essa tuttavia, con sentenza della sez. I, 17 dicembre 2013 (in «Ced Cass.», 2014, n.19915), non è entrata nel merito della questione, osservando che essa avrebbe dovuto essere sollevata, al limite, nel giudizio di cassazione da cui è scaturito l'annullamento con rinvio, conformemente all'assunto giurisprudenziale secondo cui «in sede di giudizio di rinvio è irrilevante la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la norma che il giudice del rinvio è tenuto ad applicare sulla base del principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione», essendosi ormai formato il giudicato in ordine ad esso ed alla applicabilità del suo referente normativo (conf., tra le più recenti, Cass., sez. VI, 06 giugno 2013, Mafrica ed altri, in « Ced Cass.», 2013, n. 256304).
Consapevole peraltro delle contrarie indicazioni provenienti al riguardo dalla Corte costituzionale (cfr. sent. n.293 del 2013 e n.197 del 2010), la sez. I ha precisato, in chiave risolutiva, che comunque, ricorrendo nel caso *de quo* le condizioni per dichiarare l'estinzione del reato per prescrizione, l'obbligo della immediata declaratoria *ex* art. 129 co. 1 c.p.p. «osta alla elevazione della questione di legittimità costituzionale la quale comporta la sospensione del procedimento».

[5] F. Cordero, *Codice*, pp. 730 e ss.

[6] Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, X e XII, Roma, 1929.

terzo comma – la scelta di consentire una parcellizzazione della risposta punitiva oltre il giudicato, qualora dalla commissione di un fatto derivi l'applicabilità di più norme incriminatrici.

L'art. 649 c.p.p., a sua volta, ripropone i contenuti dell'art. 90 c.p.p. abr.. Tuttavia, ora come allora, taluna giurisprudenza non manca di esprimere una interpretazione del concetto normativo di fatto che, attraverso una commistione simbiotica tra dogmatica ed esigenze pratiche di giustizia sostanziale (dal profilo della imprescindibilità di una risposta punitiva piena), finisce con il neutralizzare la portata normativa della affermata (testualmente, dal legislatore) ininfluenza della diversità di "titolo" ai fini del superamento della preclusione processuale discendente dal giudicato.

Detta giurisprudenza peraltro coesiste con altra, per la quale il segno normativo non è aggirabile, anche se deve riconoscersi che, talvolta, non è neppure agevole cogliere la reale portata delle relative enunciazioni di principio (nonché l'indebita influenza su di esse delle peculiarità del caso concreto oggetto di decisione, quasi fosse la particolare vicenda giudiziaria a potere veicolare l'interpretazione).

Così, le implicazioni della ricorrente affermazione secondo cui il giudicato va ancorato al fatto storico, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento e rapporto causale) e nelle relative condizioni spazio-temporali[7], variano in conseguenza del modo di concepire la categoria dell'evento naturalistico, la cui complessità discende innanzitutto dalla riconduzione ad essa dell'evento di pericolo[8].

L'interpretazione che reputa l'art. 649 c.p.p. speculare rispetto alle esplicazioni concrete degli elementi costitutivi naturalistici del reato (nella sua oggettività o materialità), a sua volta, non incontra ostacoli nel dato testuale, solo a condizione che non si ritenga il riferimento al "grado" indicativo della possibile evoluzione dell'evento naturalistico (così, ad esempio, nella progressione da delitto tentato a delitto consumato ovvero, tra delitti consumati, da lesioni ad omicidio)[9]. D'altronde deve riconoscersi che quest'ultimo riferimento testuale non è privo di ambiguità, in quanto introduce nell'orizzonte processuale una categoria non esplicata né dalla legge penale processuale né nella legge penale sostanziale[10].

[7] *Ex plurimis*, cfr. Cass., sez. II, 27 maggio 2010, Rapisarda, in «Cass. pen.», 2011, p.1846; sez. un., 28 giugno 2005, *ivi*, 2006, p. 27.

[8] Ne è un esempio eloquente, tra l'altro, proprio la vicenda Consob, come risulta dalla esposizione dell'iter procedimentale contenuta nelle motivazioni delle sentenze della Corte europea, sez. II, 2014 e della Corte di cassazione, sez. I, 2013, cit.

[9] Sulle varianti interpretative al riguardo, cfr. A. Bassi, *I limiti*, pp. 1404 e ss.

[10] È quasi superfluo osservare che non risulta di alcun aiuto l'art. 133 co. 1, n.3) c.p., poiché l'irrilevanza del mutare

Vi è almeno maggiore trasparenza di *ratio decidendi* nelle pronunce che fanno esplicito riferimento alla dimensione giuridica del fatto o all'evento in senso giuridico: quanto basta per pervenire ad una piena emancipazione dalle indicazioni testuali, nella delimitazione oggettiva dell'effetto preclusivo[11].

L'itinerario interpretativo passa sovente poi attraverso un assunto in sé condivisibile, secondo cui il giudicato non preclude la valorizzazione del fatto cui esso si riferisce all'interno di un più ampio contesto comportamentale riconducibile ad una differente fattispecie di reato[12]. Siffatta impostazione tuttavia può ritenersi compatibile con il divieto di *bis in idem* a condizione che la condotta sulla quale si è formato il giudicato possa solo fungere da riscontro rispetto ad elementi probatori riferibili ad ulteriori comportamenti del soggetto, da ricondurre ad una ulteriore fattispecie di reato (a rigore, non si delineano neppure gli schemi del concorso formale eterogeneo).

Deve comunque riconoscersi che, pur ove si osservi tale criterio limitativo, rimane sottile la linea di confine tra rispetto ed elusione del *ne bis in idem*. E ciò è da dirsi sopratutto quando il secondo giudizio abbia per oggetto l'accertamento di una partecipazione associativa (o il concorso esterno), la cui astratta evanescenza strutturale rende ulteriormente problematico tracciare quella linea e, di conseguenza, distinguere se i fatti su cui si è formato il giudicato[13] «non sono prove dell'ulteriore e diverso delitto di cui agli artt.110 e 416 *bis* c.p., ma sono i medesimi fatti, solo diversamente qualificati» e quindi non più suscettibili di processo[14].

Ovviamente, il distinguo non rientra tra le cure di quella giurisprudenza che in modo perentorio afferma che «la preclusione di cui all'art. 649 c.p.p. non può essere invocata qualora il fatto, in relazione al quale sia già intervenuta una pronuncia irrevocabile, configuri un'ipotesi di concorso formale di reati, in quanto la condotta, già definitivamente valutata in un precedente giudizio penale, può essere riconsiderata come elemento di fatto e inquadra-

dell'elemento soggettivo ai fini della diversità del fatto è i*n re ipsa*.

[11]Cass., sez. IV, 20 febbraio, in «Cass. pen.», 2007, p. 1189; sez. I, 18 maggio 2004, Purpura, *ivi*, 2005.

[12] Cass., sez. V, 04 gennaio 2000, in «Cass. pen.», 2001, p. 846.

[13] Tra i casi giudiziari frequenti, si segnala quello della successione tra una sentenza di condanna irrevocabile per favoreggiamento aggravato dal fine di agevolare un'associazione *ex* art. 416 *bis* c.p. e l'instaurazione di un processo, nei confronti dello stesso soggetto, per partecipazione o concorso esterno in associazione mafiosa.

[14] In questi termini, correttamente, Cass., sez. II, 21 marzo 2013, in « Ced Cass.», 2013, n.18376. Altrettanto delicato è, nei processi per reati associativi, il tema della contemporanea partecipazione a più compagini criminali, data la necessità di distinguere tra mera reiterazione della esplicazione capillare di un unico sodalizio (medesimo fatto) e formazione di nuclei collegati ma dotati di autonomia (o adesione ad essi). A questo riguardo, cfr. Cass., sez. II, 22 maggio 2014, in «Ced Cass.», 2014, n. 27116; sez. V, 08 gennaio 2014, *ivi*, 2014, n. 19008; sez. I, 05 novembre 2008, *ivi*, 2008, n. 44860.

ta, con valutazione diversa e anche alternativa, in una più ampia fattispecie incriminatrice, dovendola vicenda criminosa essere valutata alla luce di tutte le sue implicazioni penali»[15]. È così superato anche il limite ostativo costituito dalla incompatibilità logica con il precedente giudicato, sul quale si era manifestata una generale convergenza di orientamenti.

Certo è singolare la vicenda ermeneutica concernente il giudicato convenzionale e il giudicato interno.

In entrambi i casi il dato normativo testuale è superato: il riferimento al reato, contenuto nell'art. 4 Prot. n. 7 CEDU, non impedisce una interpretazione in termini di mera condotta naturalistica; il riferimento al fatto ed alla irrilevanza del titolo, di cui all'art. 649 c.p.p., non è in condizione di inibire che si ancori la diversità del fatto al mutamento della dimensione giuridica di esso (evento giuridico, qualificazione giuridica).

In antitesi sono comunque le rispettive scelte di valore: nel primo caso viene in rilievo l'esigenza di affrancare, in modo pieno ed effettivo, l'imputato da una duplicazione procedimentale concernente il medesimo comportamento; nel secondo caso, l'esigenza che la norma incriminatrice riceva una piena copertura processuale, indipendentemente dalle contingenze nella gestione dei procedimenti penali.

L'interpretazione dell'art. 649 c.p.p. in chiave di mera condotta è conforme alle recenti opzioni della Corte europea – ne è invero anticipatrice[16] – di cui idealmente condivide la logica di garanzia per il cittadino-imputato.

Siano tuttavia consentite alcune riflessioni sulla esigenza che si pone alla base dell'interpretazione che si discosta dalla posizione che va assumendo la Corte europea sul *ne bis in idem*, prima di affermarne l'imminente superamento per incompatibilità, attraverso una interpretazione convenzionalmente conforme[17].

Innanzitutto, sarebbe poco opportuno affermare *tout court* l'irrilevanza di quella che si potrebbe definire una esigenza di giustizia repressiva.

È d'altronde significativo constatare come l'eco di essa si avverta persino nella autorevole tesi che àncora il concetto di fatto alla condotta, ma identifica questa attraverso l'oggetto materiale su cui ricade[18]: un raffinato itinerario

[15] Cass., sez. II, 28 novembre 2013, in «Ced Cass.», 2013, n. 51127.

[16] Per questa interpretazione cfr., già in relazione al codice del 1930, cfr. A. Pagliaro, voce *Fatto*, p. 964.

[17] Per tale prospettazione – o, in alternativa, la via del giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 649, 669 e 529 c.p.p., in relazione all'art. 117 Cost – in attesa di un adeguamento legislativo, cfr. V. Zagrebelsky, *Le sanzioni Consob*, cit., p. 1200.

[18] F. Cordero, *op. cit.,* p. 733 (ricostruzione già presente nelle edizioni di *Procedura penale* relative al c.p.p. del 1930 e ribadita nelle edizioni relative al codice vigente).

interpretativo – che nell'art. 649 c.p.p. non trova ostacoli risolutivi, ma neppure conferme – attraverso cui si dà spazio alla risposta processuale e punitiva anche nelle ipotesi in cui in relazione ad una condotta su cui si sia pronunciata una sentenza irrevocabile emerga il coinvolgimento di un soggetto (o di un ulteriore soggetto) quale persona offesa.

La giurisprudenza che identifica il fatto attraverso l'evento naturalistico, a sua volta, fa salva la risposta punitiva sia in tale eventualità sia in un'eventualità ancor più pregnante, concernente il reato progressivo. Più pregnante, perché in quest'ultimo caso la mancata inclusione dell'evento più grave, costituente lo sviluppo effettuale dell'iniziale condotta criminosa, non è dipesa dalla concreta gestione del primo processo[19], ma dalla circostanza accidentale che l'evento più grave al tempo non esisteva in rerum natura quindi non poteva essere considerato.

La rilevanza dell'oggetto materiale della condotta consente appunto un nuovo processo anche qualora (solo) la conoscenza di questo sia processualmente sopravvenuta. Come dire che, in tal caso, il giudicato non copre il deducibile. L'apertura di un processo avente ad oggetto l'evento più grave, realizzatosi in progressione, viceversa, riguarda una *res* non deducibile nel precedente giudizio, quindi, a fortiori, meritevole di risposta processuale e punitiva.

Per contro, nell'ottica della priorità della garanzia soggettiva, in entrambi i casi il giudicato formatosi sulla condotta dovrebbe precludere ogni ulteriore sviluppo processuale.

Da questa angolazione, può dirsi che l'ipotesi del concorso formale eterogeneo sia – per certi versi – assimilabile a quella del mutamento (o del rinvenimento *ex novo*) dell'oggetto materiale della condotta: consentire un nuovo processo significa violare il principio secondo cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile.

Certo, in quest'ipotesi vi è anche la determinante controindicazione scaturente dalla sancita (dall'art. 649 c.p.p.) ininfluenza della differente qualificazione giuridica, per il cui superamento in giurisprudenza si invoca la diversità dell'evento giuridico o della dimensione giuridica del fatto storico o – più frequentemente – si fa leva su un concetto lato, ma artificioso, di evento naturalistico.

Queste brevi considerazioni conducono ad una conclusione, per quanto insoddisfacente: forse deve prendersi atto della inadeguatezza del testo del-

[19] Costituisce invero una eventualità eccezionale la circostanza che anche l'evento più grave si sia verificato e sia noto durante il processo definito con sentenza irrevocabile.

l'art. 649 c.p.p. rispetto alla complessità della materia alla cui regolamentazione esso è preposto, dovuta, da un lato, alla estrema eterogeneità strutturale delle fattispecie di reato e dei rapporti che possono intercorrere tra esse e, dall'altro, alla incidenza di categorie dogmatiche e concetti non privi di problematicità e, talvolta, di ambiguità.

Certo l'auspicabile intervento di un legislatore che voglia e sappia assumersi la responsabilità politica di scelte chiare non potrà prescindere dalla adozione di un metodo analitico di normazione anche quando coinvolgerà categorie giuridiche tradizionali.

Quanto ai rapporti con la CEDU e le sue espressioni giurisprudenziali non è poi così scontato che un temperamento dell'efficacia preclusiva del giudicato nel caso di reato progressivo (in sede di riforma, recependo l'attuale posizione della nostra giurisprudenza, ma senza la mediazione di categorie ambigue) debba incontrare l'ostracismo della Corte europea, le cui pronunce – tutte calate nelle concrete peculiarità dei casi trattati – mantengono relativi margini di non prevedibilità, non solo in termini di possibili contrasti interpretativi capillari (del resto, verificatisi anche in relazione alla tematica di cui, in questa sede, si discute)[20], ma anche sul piano delle enunciazioni di portata generale.

Ne è un esempio significativo la problematica affermazione da parte della Grande Camera – con sentenza 15.12.2011, nei casi *Al-Khawajia* e *Tahery* c/ Regno Unito – delle possibilità di operare una compensazione tra violazione del contraddittorio nell'acquisizione di prove dichiarative e altre garanzie procedurali, ai fini del controllo di compatibilità con l'art. 6, § 1 e § 3, lett. d) CEDU[21].

Con specifico riferimento al concorso formale eterogeneo vi è tuttavia da avvertire che la giurisprudenza interna, secondo cui l'art. 649 c.p.p. non sarebbe di ostacolo a quella che in sostanza è una duplicazione processuale, così come un eventuale temperamento legislativo del *ne bis in idem* che espliciti e cristallizzi siffatta interpretazione, devono confrontarsi con una non trascurabile verifica di compatibilità costituzionale, dal profilo di disparità tra accusa e difesa.

Affermare che in questo caso il *ne bis in idem* non opera, dovendosi poter trattare processualmente tutte le implicazioni penali della condotta, significa, in buona sostanza, permettere *sine die* alla pubblica accusa un adeguamento della qualificazione giuridica del fatto o, se si preferisce, della portata dell'of-

[20] Cfr., ad esempio, i precedenti della Corte europea, menzionati da F. Bier, *La valenza*, p. 223.
[21] Su tale pronuncia, cfr. R. Casiraghi, *Testimoni*, p. 3115.

fesa ascrivibile alla medesima condotta, recuperando così processualmente il deducibile ai fini di una riqualificazione *in peius*.

Altrettanto non è consentito alla difesa, non essendo possibile invocare ed ottenere un adeguamento *in melius*: su quel punto si è formato il giudicato.

Bibliografia

A. Bassi, *I limiti oggettivi dell'effetto preclusivo del giudicato penale*, in «Cass. pen.», 1997, pp. 1404 e ss.

F. Bier, *La valenza della locuzione "medesimo fatto" utilizzata dall'art. 649 c.p.p. quale presupposto del divieto di un secondo giudizio e l'applicabilità della norma nel caso di concorso formale di reati e di reato progressivo*, in «Foro Ambrosiano», 2006, p. 223.

R. Casiraghi, *Testimoni assenti:la Grande camera ridefinisce la regola della "prova unica o determinante"*, in «Cass. pen.», 2012, p. 3115, *passim*.

F. Cordero, *Codice di procedura penale. Commentato*, 1990, pp. 730 e ss.

A. Pagliaro, voce *Fatto*, in «Enc. dir.», Milano,1967, XVI, p. 964.

V. Zagrebelsky, *Le sanzioni Consob, l'equo processo e il* ne bis in idem *nella Cedu*, in «Giur. it.», 2014, p. 1196.

Principio di immediatezza nella formazione della prova e verifica di attendibilità della prova dichiarativa

Dario Grosso*

Abstract: La corte europea dei diritti dell'uomo ha reiteratamente affermato la necessità di rispettare il principio di immediatezza nella formazione della prova dichiarativa affinchè la sentenza di proscioglimento pronunciata in primo grado possa essere ribaltata in grado di appello, qualora la devoluzione al giudice di appello riguardi il piano fattuale dell'addebito. La Corte di cassazione a sua volta ha recepito tale criterio attraverso un adeguamento interpretativo dell'art. 603 c.p.p. Il presente lavoro pone a confronto siffatto indirizzo interpretativo con il differente livello di tutela assicurato al principio di immediatezza nel primo grado di giudizio, di cui sottolinea la inadeguatezza.
Keywords: Prova dichiarativa; Principio di immediatezza; Gradi di giudizio

Dal 2011 al 2014 la Corte europea ha sviluppato un indirizzo critico nei confronti della possibilità che alla sentenza di primo grado di assoluzione, maturata attraverso il rispetto del principio di immediatezza tra organo decidente e assunzione della prova dichiarativa, segua la condanna in grado di appello, sulla base del mero apprezzamento della documentazione delle dichiarazioni acquisite davanti al primo giudice, qualora la devoluzione investa il piano fattuale della responsabilità dell'imputato[1].

È in gioco la qualità del controllo di attendibilità delle prove dichiarative, su cui incide in modo profondo la condizione che il giudice abbia la possibilità di apprezzare la prestazione dichiarativa in modo diretto, senza il filtro della relativa documentazione (verbalizzazione o trascrizione), data l'intrinseca idoneità di quest'ultima a trasmettere quelle sensazioni che solo il rapporto diretto tra giudice e dichiarazione è in grado di far affiorare: è – sia pure in parte, sebbene dal profilo principale dell'osservazione diretta della fonte – la logica del principio di immediatezza, proiettata nella dinamica tra i gradi di giudizio, sul piano esclusivo della successione tra assoluzione e condanna.

* Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II, Corso Umberto I, 80138 Napoli, Italia. E-mail: dario.grosso@unina.it.

[1] Ampi riferimenti giurisprudenziali al riguardo in S. Tesoriero, *La rinnovazione*, pp. 7 e ss. Le premesse per l'evoluzione dell'indirizzo interpretativo indicato nel testo possono peraltro rinvenirsi in Corte eu., 26 maggio 2013, *Ektabani* c/ Svezia.

Il livello di qualità di quel controllo, assicurato dal rispetto dell'immediatezza, diviene pertanto condizione di equità della condanna intervenuta a conclusione del processo di secondo grado, del cui rispetto deve farsi carico il giudice anche d'ufficio, indipendentemente dalla circostanza che la parte interessata abbia preso iniziative a tal fine[2].

La giurisprudenza della Corte di cassazione ha oramai recepito formalmente l'impostazione di fondo della Corte europea, calibrando peraltro le proprie pronunce in rapporto alla portata determinante della prova dichiarativa da rinnovare ed alla stretta angolazione della rivalutabilità della prova dichiarativa sul piano della sua attendibilità. Essa attraverso una interpretazione convenzionalmente conforme non priva di forzatura ha altresì affermato la compatibilità costituzionale dell'art. 603 c.p.p.[3]

Neppure sono mancate iniziative dirette a tradurre in termini legislativi quanto anticipato sul versante giurisprudenziale ed appunto introdurre nell'art. 603 c.p.p. una previsione *ad hoc*, indicativa del dovere di disporre la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale ("il giudice dispone") qualora, contro il proscioglimento in primo grado, il pubblico ministero abbia proposto appello «per motivi attinenti alle valutazioni di attendibilità della prova dichiarativa», con l'unica ovvia eccezione dovuta all'eventualità che il giudice ritenga detta impugnazione "manifestamente infondata" (Schema di disegno di legge recante *Modifiche alla normativa penale, sostanziale e processuale, e ordinamentale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi, oltre che all'ordinamento penitenziario per l'effettività rieducativa della pena* – Bozza del 29.08.2014).

Ciò che si va affermando intorno al valore del principio di immediatezza nel giudizio di appello – sia pure dall'angolazione unilaterale del ribaltamento di una iniziale sentenza di assoluzione – offre spunti di riflessione innanzitutto sulla portata di tale principio nel dibattimento di primo grado.

In particolare, il significato comunemente attribuito alla categoria "rinnovazione" in rapporto all'immediatezza, nell'evoluzione della giurisprudenza convenzionale e ordinaria sul giudizio di appello, pone in evidenza tutta la pretestuosità dei percorsi interpretativi che dall'art. 525 co. 2 c.p.p. sanno

[2] Corte eu, 09 aprile 2013, *Flueras* /Romania, in «Proc. pen. e gius.», 2013, n. 4, pp. 20 e ss.

[3] Cass., sez. V, 05 luglio 2012, Luperi, in «Ced Cass.», 2012, n. 253543; *id*, sez. IV, 26 febbraio 2013, Morgenti, in «Ced Cass.», 2013, n. 254623; *id.*, sez. VI, 12 aprile 2013, in «Dir. pen. e proc.», 2014, p. 191 e ss.. *Ad,* in tema di giudizio abbreviato, Cass., sez. III, 6 febbraio 2013, in «Ced Cass.», n. 254850.
Appare così in via di superamento la soluzione interpretativa che, ai fini del ribaltamento dell'epilogo assolutorio da parte del giudice di appello, ritiene sufficiente una motivazione dotata di particolare rigore persuasivo (in tal senso, Cass., sez. IV, 6 dicembre 2012, in «Ced Cass.», n. 254950).

trarre la necessità di una rinnovazione suscettibile di realizzarsi anche semplicemente attraverso la lettura acquisitiva delle dichiarazioni rese davanti al giudice poi sostituito (salvo poi reimpostare il problema in rapporto all'art. 511 co. 2 c.p.p.)[4].

La ricorrente affermazione secondo cui il giudice subentrato deve riavviare il processo a partire dalla dichiarazione di apertura del dibattimento finisce poi con l'allontanare l'attenzione dal punto cruciale della questione (il *quomodo* della rinnovazione) e con il provocare uno scivolamento senza limiti verso logiche dispositive (attraverso la rilevanza delle richieste di prova riformulate dalle parti e di comportamenti ascrivibili ad esse in termini di consenso o non opposizione alla riacquisizione mediante lettura) che non si conciliano con la tipologia della sanzione posta a presidio del principio di immutabilità del giudice dibattimentale, a sua volta, funzionale al principio di immediatezza nella formazione della prova dibattimentale[5].

In realtà, la ripetizione dell'acquisizione delle prove dichiarative si può ripercuotere profondamente sulla durata del processo e si tenta ogni scorciatoia esegetica al fine di disconoscerne la doverosità. È pur vero che il comma 2 dell'art. 525 c.p.p. si connota per un eccesso di sintesi che contribuisce a creare spazi per varianti interpretative[6].

La circostanza che detta previsione sanzioni espressamente solo l'immutabilità del giudice non è comunque argomento sufficiente ad assegnare all'interprete ampi margini ricostruttivi circa la procedura da adottare nell'ipotesi in cui comunque si delinei – per ragioni naturalistiche, normative[7] o organizzative – la necessità di una sua sostituzione.

La *ratio* del principio di immutabilità è nell'esigenza imprescindibile che in dibattimento non ci sia una scissione tra esercizio della funzione giudicante e partecipazione (con i poteri/doveri che si addicono al giudice) alla formazione della prova. Mutato il giudice siffatta peculiare *ratio* è rispettata,

[4] Sulla scia di Cass. sez., sez. un., 15 gennaio 1999, in «Cass. pen.», 1999, pp. 1429 e ss. Nota di P.P. Paulesu, *Mutamento del giudice dibattimentale e diritto alla prova testimoniale*, *ivi*, pp. 2495 e ss.

[5] La stessa impostazione dell'immutabilità del giudice dibattimentale sul piano del rispetto del diritto alla prova (Corte cost., ord., 10 giugno 2010, n. 205) appare invero metodologicamente limitativa, riversando sulla parte interessata l'onere di chiedere il ri-esame dibattimentale della fonte. Ciò è da dirsi, a maggior ragione, quando se ne traggono implicazioni in termini di necessaria adeguatezza della motivazione della richiesta istruttoria e potere/dovere del giudice di vagliare la non superfluità anche attraverso l'analisi del contenuto delle dichiarazioni rese davanti al giudice sostituito.

[6] Di "estrema laconicità della disciplina codicistica" parla, opportunamente, C. Conti, in *Mutamento*, p. 746.

[7] Non influente sul tema trattato è il regime di temporaneità dei magistrati nell'incarico, con divieto di permanenza oltre dieci anni nelle funzioni tabellari, di cui all'art. 19 del D.lgs. 2006 n. 160. La mobilità obbligatoria si aggiunge così a quella facoltativa (Cfr., E. Aghina, *Gli effetti*, pp. 91 e ss).

a pena di nullità assoluta, solo se la prova – segnatamente quella dichiarativa – si forma davanti al giudice subentrato e, in questa logica, la lettura dei verbali delle dichiarazioni pregresse o l'indicazione di essi come utilizzabili costituiscono forma acquisitiva assolutamente inidonea a rappresentare un equipollente del momento partecipativo del giudice alla formazione della prova.

Sebbene la tipologia della sanzione sia segno di indisponibilità degli interessi in considerazione, un limite di ordine sistematico alla non derogabilità del dovere di riformazione può trarsi attraverso una ricostruzione di segno sostanzialistico della rilevanza dell'univoco accordo tra le parti (che è dato ben diverso da comportamenti concludenti di vario tipo) nel suo correlarsi in termini di alternatività con talune garanzie fondamentali del processo.

L'appiglio normativo per simile conclusione è fornito proprio dalla rilevanza surrogatoria di portata generale che l'accordo tra le parti riveste rispetto al principio del contraddittorio (e quindi dell'immediatezza) nella formazione della prova. Rilevanza dovuta peraltro ad una opzione del legislatore sopravvenuta al testo vigente dell'art. 525 co. 2 c.p.p. (artt. 431 co. 2 e 493 co. 3 c.p.p. *ex lege* 16 dicembre 1999, n. 479) e suscettibile di esplicazione oltre i limiti della cronologia procedimentale cui sono ancorate le previsioni capillari di essa (cfr. altresì gli artt. 500 co. 3 e 7 e 513 co. 1 e 2 c.p.p.).

L'accordo tra le parti, in tal caso, a rigore, non deve ritenersi necessario in ordine alla possibilità di acquisizione mediante lettura o indicazione di utilizzabilità, in quanto, rispetto alle risultanze probatorie formatesi davanti al giudice poi sostituito, opera un *principio di acquisizione* che le sottrae alla disponibilità delle parti e alle scelte del giudice subentrato (salvo che di esse si dichiari la nullità per patologie dell'*iter* di formazione). Tale accordo costituisce piuttosto una rinuncia concordata all'esercizio del diritto a che la prova si formi in rapporto di immediatezza con chi è chiamato a valutarla e pronunciare sentenza. Esso deve essere esplicito ed univoco, espressione di una scelta mirata, tant'è che può riguardare anche solo alcune delle risultanze in questione[8]. Deve altresì considerarsi irrevocabile, non potendo esporre la prosecuzione del processo ad una intollerabile instabilità[9].

Nel suo porsi quale alternativa di sistema, l'accordo tra le parti può appunto costituire condizione di esonero dal dovere del giudice subentrato di

[8] In senso contrario, per rilevanza del consenso implicito, desumibile dalla mancata opposizione alla lettura delle dichiarazioni pregresse, cfr., invece, Cass., sez. II, 04 giugno 2008, in «Ced Cass.», 2008, n. 241000; Cass., sez. V, 16 maggio 2008, *ivi*, n. 241583.

[9] Nel senso della non revocabilità del consenso prestato dalla parte interessata, cfr., Cass., sez. II, 11 giugno 2001, in «Cass. pen.», 2012, p. 2198.

procedere alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale mediante formazione al proprio cospetto di prove dichiarative corrispondenti a quelle acquisite davanti al giudice sostituito. Fonte di tale dovere è la legge processuale (l'art. 525 co. 2 c.p.p., appunto) e non l'iniziativa di parte (l'eventuale richiesta di ammissione della prova correlata), così come nessuna rilevanza deve rivestire la mera inerzia di parte.

Dalle considerazioni che precedono emerge poi con chiarezza l'assoluta irritualità delle prassi delle mere conferme davanti al giudice subentrato. Prassi, sulla cui legittimità si è invece pronunciata, in senso affermativo la Corte di cassazione[10].

Il principio di immediatezza sarebbe davvero poca cosa se la sua osservanza potesse realizzarsi attraverso la conferma di dichiarazioni rese ad altro giudice, per la elementare considerazione che nessun artificio argomentativo potrà mai condurre all'affermazione di una equivalenza tra confermare dichiarazioni e formarle *ex novo*. La conferma ovviamente nulla aggiunge alla conoscenza del giudice in termini di percezione diretta dell'*iter* formativo della prova dichiarativa. Oltretutto neppure si comprende in nome di quale disciplina o principio abbia senso processuale che ad una fonte di prova si chieda di confermare dichiarazioni già rese in dibattimento.

Acquisita la conferma peraltro, solitamente, il giudice chiede alle parti se hanno domande da porre, purchè su circostanze o profili ulteriori rispetto a quelli su cui si è svolto l'esame davanti al giudice sostituito.

In questo metodo di conduzione della rinnovazione istruttoria si delineano gli schemi dell'art. 190 *bis* c.p.p., la cui applicabilità eccezionale viene così a dissolversi. La prassi delle conferme diviene appunto una sorta di schermo di copertura per una soluzione paradossale: il recupero del principio di immediatezza nel caso di mutamento del giudice si realizza proprio attraverso l'applicazione generalizzata di una previsione che si pone quale deroga alla piena operatività del diritto alla prova e del principio di immediatezza[11]. Sia allora consentita una provocazione: in questi casi, di immediato c'è la percezione del disinteresse (e talvolta della faticosa tolleranza) del giudice verso la rinnovazione istruttoria.

A ben vedere, quel disinteresse mina in partenza l'effettività del principio di immediatezza, in quanto la garanzia che esso intende assicurare ha modo

[10] Cass., sez. V, 26 marzo 2009, in «Cass. pen.», 2011, p. 658, con nota di G. Silvestri.

[11] Eloquenti in tal senso le osservazioni di Corte cost., ord., 21 febbraio 2007, n. 67, quanto alla inidoneità dell'art. 190 *bis* c.p.p. a fungere da termine di riferimento nella verifica di ragionevolezza del coordinato disposto degli artt. 525 co. 2 e 511 c.p.p. Su tale pronuncia cfr. G. Castiglia, *Il principio*, pp. 3182 e ss.

di incidere nelle dinamiche interne della valutazione della prova solo a condizione che essa sia *sentita* e condivisa dal giudice.

A questo riguardo viene in mente una prospettazione che potrà pure apparire irriverente: alle figure del "giudice dormiente o distratto"[12] dovrebbero accostarsi quelle del giudice *indifferente* o *insofferente* rispetto alla esigenza di una sua relazione di immediatezza con la formazione della prova.

D'altronde anche la disinvoltura con cui talvolta, nello stesso dibattimento, si reiterano gli avvicendamenti tra organi giudicanti – anche in prossimità della discussione finale[13] – per mero trasferimento di funzioni nell'ambito della medesima sede giudiziaria (che renderebbe più agevole l'applicazione) è segno di trascuratezza e scarsa attenzione verso tale tematica[14].

È pur vero che la sconcertante lentezza degli itinerari dibattimentali finisce con il confinare gli spunti valutativi fruibili attraverso l'immediatezza nell'ambito della eccezionalità (limitatamente ad situazioni clamorose verificatesi nel corso dell'esame della fonte), in un contesto in cui la valutazione delle prove e la decisione si basano quasi esclusivamente sull'apprezzamento di ciò che i verbali e le trascrizioni degli esami sono in grado di rappresentare.

Cero, il principio di immediatezza nel giudizio di primo grado fa parte della nostra tradizione. La stessa codificazione di impronta inquisitoria vi presta attenzione con una previsione che – a parte la rilevante diversità, dovuta alla mancata postazione di una sanzione processuale per la sua violazione – valorizza l'immutabilità del giudice dibattimentale, prefigurandosi così siffatta garanzia addirittura in un sistema processuale in cui la formazione della prova può prescindere dal contraddittorio[15].

Un dibattito autentico sulla effettività (che è misura della concreta incidenza sul processo) e utilità del principio di immediatezza appare pertanto di ardua realizzazione, specie ove si assecondi la pessima tendenza a privilegiare rassicuranti enunciazioni di principio sulla verifica della reale tenuta di esse.

[12] G. Ubertis, *Dibattimento*, p. 463. In proposito, C. Massa, *Il principio*, p. 341.

[13] Si è posta addirittura la questione del rimedio praticabile nel caso di mutamento del giudice (d'appello) in fase di discussione (Cass., sez. III, 30 ottobre 2010, in «Proc. pen. giust.», 2014, fasc. 4, pp. 94 e ss.).

[14] Sul punto specifico, assolutamente condivisibili le osservazioni di E. Aghina (*Gli effetti*, *cit.*, *ibidem*) sulla incidenza di disfunzioni organizzative nella gestione degli uffici giudiziari e nella utilizzazione dell'istituto delle proroghe, pur previsto dalla disciplina sulla mobilità dei magistrati.

[15] L'art. 472 co. 2 c.p.p. 1930 prevede appunto che la «sentenza è deliberata dagli stessi giudici che hanno partecipato al dibattimento». Dai relativi lavori parlamentari emerge la consapevolezza che si delinei così «una garanzia essenziale» (cfr. sul punto, G. Ubertis, *Dibattimento*, *ibidem*).

D'altra parte, deve comunque tenersi conto dei vincoli che in materia provengono dalla CEDU e dalla sua interpretazione istituzionale.

La Corte europea dei diritti dell'uomo invero ha assunto posizioni più incisive quando si è occupata del rispetto dell'immediatezza del giudizio di appello (limitatamente alle condizioni della pronuncia di condanna in riforma dell'assoluzione in primo grado). Essa tuttavia ha anche avuto modo di riconoscere la dignità convenzionale del *principle of immediacy* nel caso di mutamento del giudice nel dibattimento di primo grado, contestualizzando il diritto di cui art. 6§ 3 lett. d) CEDU in relazione all'organo chiamato a decidere.

A parte i casi non particolarmente problematici (sentenza 18.03.2014, in *Beraru* c/ Romania, avente ad oggetto l'aggiunta di un giudice a quello operante fin dall'inizio del procedimento, in conseguenza di disciplina sopravvenuta sulla composizione del giudice) o criteri orientati da eccessi di pragmatismo (sentenza 10.02.2005, in *Graviano* c/ Italia, in cui dà rilievo, tra l'altro, alla circostanza che il mutamento aveva riguardato solo un componente della Corte di assise) si rilevano interessanti per l'analista taluni limiti alla necessità di rinnovazione istruttoria, riconosciuti dalla Corte europea nell'ipotesi in cui nel giudizio interno non risultava posta in dubbio la credibilità dei testimoni escussi davanti al giudice poi sostituito (sentenza 09.07.2001, in *P. K.* c/ Finlandia) ovvero nell'ipotesi in cui l'imputato non si era fatto carico di prefigurare a quali nuovi elementi la rinnovazione avrebbe potuto condurre (sentenza 18.03.2014, cit.).

Da un'osservazione d'insieme del nostro ordinamento emerge comunque un paradosso: da un lato, quanto al giudizio di primo grado, si reiterano gli espedienti esegetici finalizzati ad una applicazione fittizia dell'art. 525 c.p.p.; dall'altro, quanto al giudizio d'appello, se ne promuove una metamorfosi (rispetto alla natura prevalentemente cartolare) attraverso una interpretazione convenzionalmente conforme che subordina al rispetto dell'immediatezza la possibilità di una radicale *reformatio in peius*.

Il paradosso risiede nella constatazione che se quegli espedienti esegetici praticati in relazione al primo grado di giudizio fossero *tout court* trapiantati nella esplicazione dell'immediatezza del grado di appello, diverrebbe problematica proprio la conformità nei confronti della giurisprudenza europea (i cui futuri compromessi valutativi circa la complessiva equità dei processi da essa scrutinati mantengono comunque margini di non prevedibilità).

Bibliografia

E. Aghina, *Gli effetti del mutamento dell'organo giudicante tra rigidità processuali e carenze organizzative*, in «Proc. pen. giust.», 2012, fasc. 2, pp. 91 e ss.

G. Castiglia, *Il principio di immediatezza e la rinnovazione del dibattimento per mutamento del giudice*, in «Cass. pen.», 2007, pp. 3182 e ss.

C. Conti, in *Mutamento del giudice e rinnovazione del dibattimento: variazioni in tema di diritto alla prova* (nota a Trib. Roma, sez. I, ord. 10 giugno 2002), in «Dir. pen. proc.», 2003, p. 746.

C. Massa, *Il principio di immutabilità fisica del giudice del dibattimento penale*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 1965, p. 341.

P.P. Paulesu, *Mutamento del giudice dibattimentale e diritto alla prova testimoniale*, «Cass. pen.», 1999, pp. 2495 e ss.

S. Tesoriero, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello alla luce della CEDU*, in «Dir. pen. contemp.», 2014, pp. 7 e ss.

G. Ubertis, *Dibattimento (principi del) nel diritto processuale penale*, in «Dig. disc. pen.», 1989, vol. III, Torino, p. 463.

Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario: spunti comparatistici e riflessioni in merito ad un'auspicabile riforma della legislazione penale italiana

Antonio Nappi*

Abstract: L'Autore affronta il tema della rinuncia consapevole al trattamento sanitario e delle questioni che esso pone agli studiosi del diritto penale. Evidenziata l'inadeguatezza della disciplina del codice Rocco, l'A. volge lo sguardo ad altri ordinamenti: in particolare alla recente legislazione belga, che ha sollevato non pochi dubbi, estendendo ai minori, senza limiti di età, la possibilità di chiedere l'eutanasia. Analizzato, poi, il parere fornito dal C.N.B. e, tra i d.d.l., quello del Sen. Villone, si fanno considerazioni in prospettiva di riforma.
Keywords: Eutanasia; Reati contro la persona; Omicidio

Alcuni drammatici casi che hanno avuto grande eco nell'opinione pubblica[1] hanno contribuito a rendere ancor più acceso il dibattito relativo alle decisioni di fine vita ed all'esistenza del diritto di non curarsi, comprensivo del diritto di morire; tema, questo, denso di implicazioni etiche e – inevitabilmente – molto ideologizzato[2].

Diritto e morale, infatti, con grande difficoltà vengono distinti allorché si discute, ad esempio, del drammatico fenomeno dell'eutanasia. Questa con-

* Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II, Corso Umberto I, 80138 Napoli, Italia. E-mail: antonio.nappi@unina.it.

[1] Si rinvia, con riferimento ad una questione molto delicata e notissima all'opinione pubblica, a Canestrari-Mantovani-Santosuosso, *Riflessioni sulla vicenda di Eluana Englaro*, in *Criminalia*, 2009, p. 332 ss.

[2] Cfr., in argomento, Porzio, voce *Eutanasia*, in *Enc. dir.,* XVI, Milano 1967, p. 103 ss.; Giusti, *L'eutanasia. Diritto di vivere. Diritto di morire*, Padova 1982; Stella, *Il problema giuridico dell'eutanasia: l'interruzione e l'abbandono delle cure mediche*, in «Riv. it. med. leg.», 1984, p. 1007 ss.; Ramacci, *Premesse alla revisione della legge penale sull'aiuto a morire*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano, II, 1991 p. 215 ss; Bricola, *Vita diritto o dovere: spazio aperto per il diritto?*, In Aa. Vv.:*Vivere: diritto o dovere? riflessioni sull'eutanasia,* a cura di Stortoni, Trento, 1992, p. 213 ss.; Garavelli, *Eutanasia ed attenuante del motivo di particolare valore morale*, in «Cass. pen.», 1991, p. 1778 ss.; Seminara, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 1995, p. 670 ss.; Giunta, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 1994, p. 74 ss.; Eusebi, *Omissione dell'intervento terapeutico ed eutanasia*, in «Arch. pen.», 1985, p. 508 ss.; Mantovani, voce *Eutanasia*, in *Digesto disc. pen*., IV, Torino 1990, p. 423 ss.; Aa. Vv., *Eutanasia e diritto*, *Eutanasia e diritto - Confronto tra discipline*, a cura di Canestrari-Cimbono-Pappalardo, Torino 2003; Cassano-Catullo, *Eutanasia, giudici e diritto penale*, in *Cass. Pen*., 2003, p. 1369 ss.; Cornacchia, *Vittima ed eutanasia*, in Aa. Vv., *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, a cura di Venafro-Piemontese, Torino 2004, p. 97 ss.; Giusti, *Norme sul suicidio assistito e sull'eutanasia*, in Id. (diretto da), *Trattato di medicina legale e scienze affini*, VII, aggiornamento, Padova 2005, p. 137 ss.; Canestrari, *Le diverse tipologie di eutanasia*, in Aa.Vv., *Reati contro la vita e l'incolumità individuale*, a cura di Canestrari, Torino 2006, p. 117 ss.

siderazione ci fornisce lo spunto per chiarire, preliminarmente, che – in accordo con la dottrina dominante – riteniamo che in uno Stato democratico e pluralista il diritto penale dovrebbe mirare non ad indirizzare i consociati sotto il profilo etico, bensì ad assicurarne la pacifica convivenza, mediante l'adozione di soluzione il più possibile condivise[3].

Ciò vale anche con riferimento al tema del rifiuto e della rinuncia consapevole al trattamento sanitario, che si pone al centro del dibattito bioetico attuale, ancor più a seguito della recente approvazione della legge belga che, entrata in vigore il 13 febbraio 2014, ha esteso ai minori la possibilità di chiedere l'eutanasia.

Nel trattare questo tema un significativo contributo è stato fornito anche dal Comitato Nazionale per la Bioetica, che in data 24 ottobre 2008 ha elaborato un articolato parere approfondendo le questioni più delicate[4] e dando spazio alle posizioni differenziate che sono emerse: alla teoria che la vita umana sia un bene indisponibile, da tutelare e preservare sempre, garantendo adeguate cure mediche, si è contrapposta quella che considera il bene vita come un bene primario e meritevole della massima tutela, ma non per questo assoggettato ad un regime di assoluta indisponibilità[5]. Sulle conclusioni del Comitato Nazionale di Bioetica ci soffermeremo tuttavia in seguito, nel trattare della disciplina vigente nel nostro ordinamento e delle prospettive *de iure condendo.*

Intendiamo infatti premettere all'analisi della nostra disciplina interna alcuni cenni comparatistici. La gran parte degli ordinamenti, come è noto, vieta il ricorso all'eutanasia attiva, ossia alla somministrazione di farmaci che pongano fine alla vita di un individuo che, affetto da un male incurabile,

[3] Sia consentito rinviare al nostro *La tutela penale della persona. Dal 'diritto vivente' ad un sistema conforme ai principi*, Napoli, 2014, p. 45 ss.; spec. p. 50 ss. ed alla bibliografia ivi richiamata.

[4] *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione medico-paziente.* Parere elaborato il 24 ottobre 2008 dal gruppo di lavoro del Comitato nazionale per la bioetica coordinato dal Prof. Stefano Canestrari, in *http://www.governo.it/bioetica/pubblicazioni_comitato/3_rifiuto_rinuncia_trattamento_sanitario_it.*
L'autorevole studioso che ha coordinato il gruppo di lavoro del Comitato Nazionale di Bioetica, è certamente tra coloro che, nell'ambito della nostra dottrina, ha maggiormente approfondito questo tema: si rinvia, nell'ambito della Sua ampia produzione bibliografica in materia, a Canestrari, *Laicità del diritto penale e bioetica*, in *Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna. Classe di Scienze morali. Rendiconti degli anni 2006-2007*. Tomo I, Bologna 2008, p. 137 ss.; Canestrari, *Rifiuto e rinuncia ai trattamenti sanitari.*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale,* vol. VII, *I delitti contro la vita e l'incolumità personale,* Torino, 2011, p. 681 ss.; Canestrari, *Rifiuto informato e rinuncia consapevole al trattamento sanitario da parte di paziente competente. Il contributo di un penalista nel Comitato Nazionale per la Bioetica*, in *Studi in onore di Mario Romano,* vol. III, Napoli, 2011, p. 1355 ss.; Canestrari, *Premessa*, in Id. *Bioetica e diritto penale*, *Materiali per una discussione*, Torino, 2012, p. IX ss.

[5] *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione medico-paziente. Parere,* cit., p. 16.

chieda di morire. In ambito extraeuropeo[6] il ricorso all'eutanasia attiva è ad esempio consentito in Oregon: l'*Oregon death with Dignity Act* del 1994, ha reso lecito il ricorso alla prescrizione di farmaci letali da parte di un medico[7]; l'eutanasia attiva era stata inoltre legalizzata nel 1995 dal legislatore nord australiano che tuttavia, dopo soli due anni, ha approvato l'*Euthanasia Bills of Laws* che ha nuovamente represso penalmente questo fenomeno[8].

In Europa, la riflessione sul tema ricevette un rilevante impulso in virtù dell'elaborazione dell'*Alternativ-Entwurf*, il Progetto Alternativo tedesco del 1986 il cui par. 216 era così formulato: «Chiunque cagiona la morte di un uomo con il suo serio consenso è punito con pena detentiva da sei mesi a cinque anni.

Il giudice può rinunciare alla pena nei casi previsti nel precedente comma se l'omicidio è stato commesso per porre fine ad un grave e non più tollerabile stato di sofferenza che non poteva essere alleviato con altri mezzi».

Questa proposta non trovò accoglimento: il legislatore tedesco preferì infatti affidarsi al diritto vivente e ad esempio – nel 2007 – con una pronuncia che ha determinato una vera e propria svolta giurisprudenziale, la Corte Suprema Federale di Karlsruhe[9] ha statuito che «spegnere il ventilatore o tagliare l'alimentazione artificiale rientrano nella categoria dei modi possibili per porre fine ad una terapia», così aprendo le porte dell'ordinamento all'eutanasia passiva, nel rispetto della volontà del malato. Nella specie la paziente, Erika Kuellmer, morì nel 2007 dopo cinque anni di coma permanente. I figli dimostrarono che la volontà della madre era quella di non essere mantenuta in vita artificialmente, ma i medici curanti rifiutarono di sospendere il trattamento. Nel dicembre del 2007 una figlia della paziente, su consiglio dell'avvocato che assisteva i familiari nella vicenda, tagliò il tubo d'alimentazione della madre; gli infermieri si accorsero tuttavia di ciò e riuscirono a salvare la vita della donna la quale morì tuttavia due settimane dopo per cause naturali[10].

[6] Per una disamina, anche in chiave comparatistica, del tema in oggetto cfr. Manna, *Artt. 579-580. Omicidio del consenziente ed istigazione o aiuto al suicidio: l'eutanasia*, cit., p. 58 ss.

[7] Cfr. Manna, *Artt. 579-580. Omicidio del consenziente ed istigazione o aiuto al suicidio: l'eutanasia*, in *Reati contro la persona*, a cura di Manna, Torino 2007, p. 58 ss; Tripodina, *Il diritto nell'età della tecnica - Il caso dell'eutanasia,* Napoli 2004, p. 330 ss.; Magro, *Eutanasia e diritto penale*, cit., p. 334 ss.; Tassinari, *Profili penalistici dell'eutanasia negli ordinamenti anglo-americani*, in *Eutanasia e diritto, confronto tra discipline*, cit., p. 104 ss.

[8] Cfr. I. Sandulli, *Il suicidio assistito in Australia: storia di un effimero primato legale*, in *Il diritto di morire bene*, a cura di Semplici, Bologna 2002, p. 207 ss.

[9] Cfr. L. Lucchini, *Sì della Corte suprema tedesca all'eutanasia decisa dal malato*, in *http://cerca.unita.it/ARCHIVE.*

[10] Cfr. L. Lucchini**,** *op. loc. cit.,* la quale evidenzia che imputati nel procedimento penale, con l'accusa di tentato omicidio, erano la figlia, Elke Gloor, assolta nel giudizio di primo grado, celebrato innanzi al tribunale regionale di

Il suicidio assistito è legislativamente ammesso in Svezia ed in Svizzera.

Il codice penale spagnolo, art. 143, punto 4, si limita invece a riconoscere la minor gravità dell'eutanasia attiva, prevedendo una diminuzione di pena per i casi in cui si compiano atti diretti a cagionare la morte di una persona a seguito di «richiesta espressa, sera ed inequivoca, di questa, nel caso in cui la vittima soffra di un'infermità grave che condurrà necessariamente alla sua morte, o che produca gravi patimenti permanenti e difficili da sopportare»[11].

In Francia si leva con sempre maggior forza la voce di coloro che sono favorevoli alla legalizzazione dell'eutanasia, anche sulla scia di drammatici episodi di cronaca[12]: ad oggi è ancora vigente, tuttavia, la c.d. legge Leonetti del 2005 che si limita a stabilire che le cure non devono essere caratterizzate "eccessiva ostinazione".

Il primo Stato europeo che ha aperto in modo netto alla licitizzazione dell'eutanasia attiva è stato l'Olanda[13] sancendone – con la legge 12.4.2001, n. 194[14] – la non punibilità allorché sia posta in essere da «un medico che osservi anche i criteri di accuratezza indicati nell'art. 2 della legge sul controllo dell'interruzione della vita dietro richiesta e sull'assistenza al suicidio e ne faccia segnalazione al perito autoptico comunale in conformità all'art. 7,

Fulda, e l'avvocato invece condannato a nove mesi di reclusione, seppur con il beneficio della sospensione condizionale con la condizionale. L'avvocato, Wolfgang Putz, ha però presentato ricorso di fronte al *Bundesgerichtshof*, la Corte suprema federale, che – nel riformare, assolvendo il ricorrente, la pronuncia di primo grado – ha affermato l'esistenza del dovere di medici, infermieri e case di cura di sospendere l'alimentazione artificiale dei pazienti che abbiano manifestato volontà in tal senso.

[11] Cfr. Cagli, *La regolamentazione giuridica dell'eutanasia in Spagna ed in Germania,* in Canestrari-Cimbalo-Pappalardo, cit., p. 95 ss.

Pisani, *Per un nuovo codice penale,* Padova 1993, p. 69 ss. evidenzia che in Italia la Commissione Pagliaro, istituita al fine di riformare il codice penale, aveva proposto una soluzione di tal genere, concedendo una circostanza attenuante al soggetto che avesse «commesso il fatto con mezzi indolori e per esclusivo motivo di pietà verso la persona incapace di prestare un consenso valido, la quale per ragioni di malattia si trovi in irreversibile condizione di sofferenza fisica insopportabile o particolarmente grave quando sia stata constata l'impotenza dei trattamenti antalgici». Interessanti riflessioni in merito all'adozione di simili soluzioni normative sono compiute da Canestrari, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione penale*, cit. p. 234-235.

[12] Tra tutte spicca la vicenda di Vincent Lambert, infermiere divenuto tetraplegico dopo un incidente in motocicletta è stato alimentato artificialmente – e così tenuto in vita – dal 2008. Il Consiglio di Stato, considerando – tra l'altro – la perizia di tre esperti di neuroscienze che ha stabilito "l'irreversibilità delle lesioni" cerebrali ha deciso che i medici potranno interrompere i trattamenti, anche se pende già un ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha infatti chiesto la sospensione del verdetto del Consiglio di Stato in attesa di un esame di merito del ricorso dei genitori. Il caso ha diviso per mesi la famiglia e i medici dell'ospedale di Reims. Questi ultimi, con l'accordo della moglie e di una parte dei parenti, hanno chiesto di interrompere le cure in base alla legge Leonetti del 2005, che vieta l'accanimento terapeutico. I genitori del paziente, ferventi cattolici, sono sempre stati contrari ad applicare l'eutanasia passiva sul figlio.

[13] Manna, *op. ult. cit.*, p. 63.

[14] Cfr. Aramini, *L'eutanasia. Commento giuridico-etico della nuova legge olandese*, Milano 2003.

comma 2, della legge sulla consegna dei cadaveri»[15]. Dall'analisi delle disposizioni a cui questa fattispecie rinvia, emerge che la non punibilità è subordinata, tra l'altro, al valido e libero consenso del paziente ed alla non guaribilità della malattia, valutata anche da medico indipendente.

Anche l'ordinamento belga, come rilevavamo poc'anzi, prevede la non punibilità dell'eutanasia attiva messa in atto su richiesta di pazienti maggiorenni e – a seguito dell'entrata in vigore della legge del 13 febbraio 2014 – minorenni, se affetti da dolorose malattie terminali.

Questo ordinamento si è così uniformato alla disciplina vigente negli altri Paesi Bassi ma, a differenza dell'Olanda, che non ammette il ricorso all'eutanasia attiva per gli infradodicenni, il Belgio la consente senza limiti di età.

La legge del 23.9.2002 che, in Belgio, già consentiva il ricorso all'eutanasia per gli adulti[16], dopo aver definito l'eutanasia come «l'azione, praticata da un terzo, che pone intenzionalmente fine alla vita di una persona su sua richiesta» – art. 2 –, statuisce che la condotta in oggetto non costituisca reato ove posta in essere nel rispetto delle condizioni indicate dall'art. 4: soggetto attivo deve essere un medico che accerti la capacità di intendere e di volere del paziente – maggiorenne o minorenne emancipato – che ne faccia richiesta «volontaria, riflettuta e reiterata, non frutto di pressioni esterne; che il paziente si trovi in condizioni di malattia grave ed incurabile, che gli provochi una sofferenza fisica o psichica costante e intollerabile che non possa essere attenuata». Accertate queste condizioni il medico – al quale è opportunamente concessa la possibilità dell'obiezione di coscienza – può attuare l'omicidio eutanasico ove sia convinto che non vi sia altra soluzione ragionevole nello stadio in cui si trova la malattia e dopo aver comunque informato il paziente riguardo al suo stato di salute, alle sue speranze di vita, alle soluzioni terapeutiche ancora attuabili ed alle possibilità offerte dalle cure palliative. Occorre inoltre che sia fornito un parere scritto da un ulteriore medico che deve a tal uopo prendere conoscenza della cartella clinica e valutare il carattere costante, insopportabile ed irrimediabile della sofferenza fisica o psichica a cui questi è sottoposto[17].

Su questa disciplina si è innestato l'intervento del Parlamento belga che ha esteso ai minori in fin di vita la possibilità di chiedere l'eutanasia. In Ita-

[15] Sui casi giurisprudenziali che hanno aperto la strada all'approvazione della legge olandese cfr. Vinciguerra-Ricci Ascoli, *Il diritto giurisprudenziale olandese in tema di eutanasia attiva e di suicidio assistito*, in Aa.Vv., *Sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale*, a cura di Fiandaca, Padova 1997, p. 85 ss.

[16] Si rinvia, per un commento ad essa, a Cimbalo, *Eutanasia, cure palliative e diritto ad una vita dignitosa nella recente legislazione di Danimarca, Olanda e Belgio*, in Aa.Vv., *Eutanasia e diritto*, cit., p. 133 ss.

[17] Vedi Manna, *op. ult. cit.,* p. 66.

lia, nei giorni immediatamente successivi all'approvazione della legge i titoli dei giornali hanno fatto riferimento, impropriamente, alla «eutanasia di bambini» e si è giunti a richiamare, con paragoni grossolani, il programma *hitleriano* per l'eliminazione dei bambini disabili[18].

In verità, la legge si applica solo ai minori che soffrano di una «malattia incurabile allo stadio terminale, cui si aggiunga una sofferenza costante ed insopportabile»[19]: il legislatore belga, quindi, ha ritenuto di concedere anche ai minori la possibilità di chiedere che si ponga fine alle atroci sofferenze connesse a taluni mali incurabili

Oltre a richiamare le previsioni della legge del 2002, volte a limitare il ricorso all'eutanasia attiva, la legge del 2014, richiede – tra l'altro – l'intervento di uno psicologo che valuti se il minore richiedente possieda o meno la capacità di intendere e di volere. Deve inoltre intervenire un medico, al fine di certificare se siano presenti «sofferenze fisiche insopportabili e non lenibili» causate da un incidente o da una malattia. È richiesto, poi, l'assenso dei genitori all'iniezione letale[20].

Tra le riflessioni critiche, ignorati i risibili accostamenti agli stermini *hitleriani*, meritano attenta considerazione i timori relativi al possibile esercizio di pressioni sulle «persone più fragili»[21] e, in primo luogo, su «persone anziane e potenzialmente soggette alla demenza» che potrebbero essere «tentate di chiedere l'eutanasia per non diventare un peso» – anche dal punto di vista economico – per i familiari: potrebbero finire per incidere, in tal senso, anche considerazioni di carattere economico[22]. Si potrebbe cioè assistere ad un 'effetto Cina': non appare infondato, infatti, il sospetto che in questo Sta-

[18] Cfr. G. Belardelli, *L'assurdità di una legge che scuote le coscienze*, in *Il Corriere della Sera*, 15 febbraio 2014, pag. 57. Si rinvia, tra i tanti contributi, a quello di F. Cencelli, pubblicato nella prima pagina dell'*Osservatore Romano* del 14 febbraio 2014 e dedicato alla legge in commento, approvata il giorno precedente.

[19] G. Belardelli, *ivi*.

[20] F. Cencelli, nel citato commento apparso nella prima pagina dell'*Osservatore Romano*, è scettico in merito alla possibilità di «determinare con un colloquio psicologico che un bambino gravemente malato chieda lucidamente un'iniezione letale», trattandosi di una valutazione scientificamente, umanamente e razionalmente non accettabile. Egli critica inoltre la scelta di affidare ai genitori il carico di acconsentire all'uccisione del proprio figlio, definendo, questo «l'aspetto più inquietante della decisione presa in Belgio».

[21] Così Ivo Caizzi, *Il vescovo che guida l'alleanza dei religiosi contro l'eutanasia*, in *Il Corriere della Sera*, 15 febbraio 2014, p. 16 il quale rileva che contro la legge è stato sostenuto, dai rappresentanti di queste confessioni religiose, ma anche da numerosi medici, che i «dolori incontrollabili» andrebbero affrontati con «palliativi efficaci e con sedativi adatti e progressivi»; e che è stato inoltre definito contraddittorio l'ordinamento giuridico belga, che ritiene i minori «incapaci di prendere decisioni per la vita economica e affettiva, molto meno decisive rispetto all'eutanasia».

[22] Il dato di fatto è che, pur essendo la grande maggioranza dei belgi di fede cattolica, i sondaggi indicano un consenso del 70% per l'eutanasia, introdotta nel 2002 per gli adulti: l'opinione pubblica di quel paese ritiene, in larga maggioranza, che l'eutanasia – estesa ai minorenni – amplia le libertà individuali

to il frequente utilizzo delle pratiche eutanasiche sia giustificato, più che da ragioni solidaristiche, da fini collettivistici, connessi alla difficoltà del sistema sanitario di assicurare adeguate cure alle persone anziane in fin di vita ed alla connessa emergenza demografica.

Venendo ora al nostro ordinamento, esso, come è noto, tutela la vita quale interesse della collettività, ancor prima che come diritto – personalissimo – del singolo[23]; il bene della vita è quindi considerato indisponibile: vivere rappresenta, nell'ideologia del codice Rocco, un obbligo, non un diritto e, alla prevalenza accordata ai profili pubblicistici, consegue la scelta legislativa di negare l'esistenza di un diritto a non curarsi, comprensivo del diritto di morire. Si privilegia, piuttosto, l'interesse statuale alla conservazione della vita, anche in caso di rinuncia al diritto ad essa da parte del suo titolare, come dimostra la disciplina degli articoli 579 e 580 c.p., che puniscono – rispettivamente – omicidio del consenziente ed istigazione e aiuto al suicidio.

Crediamo, in accordo con la dottrina maggioritaria, che il principio personalistico accolto dalla Costituzione[24] imporrebbe, anche in quest'ambito, il rifiuto di risvolti utilitaristici – che rendono la persona 'mezzo' e non 'fine'[25] – ed il riconoscimento del diritto del singolo di non curarsi, comprensivo del diritto di lasciarsi morire[26].

A queste conclusioni dovrebbe tuttavia giungersi con molta cautela e tenendo conto di tutti gli interessi in gioco e di tutte le posizioni e le diverse – forti – sensibilità presenti nella nostra società.

[23] Cfr., sulla questione della vita quale interesse solo individuale oppure anche collettivo, tra gli altri Romboli, *La libertà di disporre del proprio corpo: profili costituzionali*, in Aa. Vv., *Vivere: diritto o dovere? Riflessioni sull'eutanasia*, a cura di Stortoni, Torino 1992, p. 94; Ramacci, *I delitti di omicidio, Torino*; 1997, p. 47 ss.; Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I, a cura di Conti, Milano 2002, p. 43 ss.; Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte Speciale*, II, 2011, p. 2 ss; Garofoli, *Manuale di diritto penale*, parte spec., II, Roma 2013, p. 392. Pone l'accento sulla tutela della vita come bene collettivo, pur sottolineando che essa è tutelata in primo luogo come bene individuale Mantovani, *Diritto Penale. Parte speciale. Delitti contro la persona*, Padova 2014, p. 33 ss.

[24] Vedi Palazzo, *Persona* (*delitti contro la*), in *Enc. dir.,* XXIII, Milano 1983, p. 298.

[25] Così, *ex plurimis,* Mantovani, *Diritto Penale. Parte speciale. Delitti contro la persona*, Padova 2014, p. 152; Ramacci, *I delitti di omicidio*, Torino, 1997, p. 47 ss.

[26] Sul diritto di non curarsi, comprensivo del diritto a morire, cfr., tra gli altri: Mantovani, *I trapianti e la sperimentazione umana nel diritto italiano e straniero*, Padova 1974 p. 87 ss.; Riz, *Il trattamento medico e le cause di giustificazione*, Padova 1975 88 ss.; Del re, C*ulti emergenti e diritto penale*, Napoli 1982, p. 169 ss.; Romboli, *La libertà di disporre del proprio corpo: profili costituzionali*, in Aa. Vv., *Vivere: diritto o dovere? riflessioni sull'eutanasia*, a cura di Stortoni, Trento, 1992, p. 34; Stortoni, *Riflessioni in tema di eutanasia*, in «Ind. pen.», 2000, p. 477 ss. nonché, tra i costituzionalisti, Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984, p. 59 ss.; Romboli, *La libertà di disporre del proprio corpo: profili costituzionali*, in Aa. Vv., *Vivere: diritto o dovere? Riflessioni sull'eutanasia*, cit., p. 34.

Alla salute, anche in adesione al *dictum* della Corte Costituzionale, andrebbe attribuita la natura di diritto fondamentale della persona[27], attenuandosi, nell'attesa di un auspicabile intervento legislativo, l'assolutezza del divieto di disporre della propria vita[28]: occorrerebbe in primo luogo escludere dall'area della punibilità le forme di eutanasia c.d. passiva, da ritenersi lecite in virtù del riconoscimento del diritto – ricavabile dal disposto dell'art. 32 Cost. – di rifiutare le curare. Il rifiuto delle cure comporta la cessazione dell'obbligo giuridico del medico di curare: sorge in lui, infatti, il contrapposto dovere di rispettare la contraria volontà del paziente[29].

De iure condito, il luogo più appropriato della risoluzione del conflitto di doveri che si pone al medico – curare il paziente o accogliere la sua richiesta di non vivere più – sembra essere quello della colpevolezza/responsabilità e non quello dell'antigiuridicità[30]. Una diversa, autorevole tesi ritiene configurabile in queste ipotesi non una causa di esclusione della colpevolezza/responsabilità, ma un errore sul divieto[31]: in queste ipotesi non potrebbe parlarsi di stato di necessità come causa di esclusione della colpevolezza/responsabilità, essendo a tal fine necessario un diretto coinvolgimento personale nella situazione di pericolo nonché un rilevante coinvolgimento emotivo, non riscontrabili nel caso dei medici. A dire il vero, se può sostenersi che il medico non è direttamente coinvolto a livello personale nella situazione di pericolo, difficilmente può negarsi un suo coinvolgimento emotivo derivante dal conflitto tra il dovere di alleviare le sofferenze al malato e quello di non abbreviargli la vita. Inoltre, a voler tacere d'altro, siamo in presenza di delitti naturali, in relazione ai quali, stando alla sentenza 364 del 1988 della

[27] C. Cost. 26.7.79 n. 88, in *Giur. Cost.*, 1989, p. 656.

[28] Cfr., per quest'ordine di idee, tra i tanti Seminara, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, cit., p. 670 ss.; Giunta, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 1994, p. 74 e ss.; Magro, *Eutanasia e diritto penale*, Torino 2001, nonché – sia pur in senso più restrittivo – Eusebi, *Omissione dell'intervento terapeutico ed eutanasia*, in «Arch. pen.», 1985, p. 508 ss.

[29] Manna, *op. ult. cit.,* p. 55-56.

[30] Tesi questa, sostenuta – oltre che da autorevoli studiosi italiani: cfr., tra essi, Stella, *Il problema giuridico dell'eutanasia: l'interruzione e l'abbandono delle cure mediche*, *l'interruzione e l'abbandono delle cure mediche*, in «Riv. it. med. leg.», 1984, p. 1015; Bricola, *Vita diritto o dovere: spazio aperto per il diritto?*, cit., p. 11; Veneziani, *Motivi e colpevolezza*, Torino 2000, p. 246-247 – da Roxin, secondo il quale i casi di eutanasia basati sul conflitto interno di doveri darebbero luogo ad una causa ultralegale di esclusione della responsabilità. Secondo Eser, altro autorevole professore facente parte del gruppo di studiosi che ha dato vita all'*Alternativ Entwurf*, la clausola di rinuncia alla pena non inciderebbe invece sul giudizio di colpevolezza, ma sarebbe dovuta a mere ragioni di opportunità politico criminale: cfr. Eser, *Possibilità e limiti dell'eutanasia dal punto di vista giuridico* in Aa.Vv., *Vivere: diritto o dovere? Riflessioni sull'eutanasia*, cit., p. 71 ss.; spec. p. 89.

[31] Viganò, *Stato di necessità e conflitto di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano 2000, p. 545 ss.

Corte Costituzionale, appare ben più difficile sostenere l'inevitabilità dell'errore, rispetto ai 'delitti artificiali'[32].

Come condivisibilmente chiarito nel citato parere del Comitato Nazionale di Bioetica «Il medico è destinatario di un fondamentale dovere di garanzia nei confronti del paziente, e deve agire previo consenso di quest'ultimo rispetto al trattamento attivato. Fra i doveri etici, giuridici e professionali del medico, rientra anche la necessità che la formale acquisizione del consenso non si risolva in uno sbrigativo adempimento burocratico, ma sia preceduta da un'adeguata fase di comunicazione e interazione fra il medico ed il paziente»[33].

Inoltre «Il rifiuto consapevole del paziente al trattamento medico non iniziato, così come la rinuncia ad un trattamento già avviato, non possono mai essere acriticamente acquisiti, o passivamente registrati da parte del medico (…) è necessaria un'attenta analisi circa l'effettiva competenza del paziente e circa la presenza di tutti gli indicatori che consentano di considerare la volontà come certa, consapevole e attendibile»[34].

E, ancora «Il medico (…) deve sempre elaborare una duplice consapevolezza: da una parte quella per cui ogni forma di accanimento clinico si configura come illecita; dall'altra, quella per cui l'affermata "parità" fra medico e paziente può peccare di un eccesso di astrazione, ponendo in ombra le difficoltà, le incertezze, le fragilità di chi vive in prima persona l'esperienza della malattia (…) il dovere del medico di non assumere atteggiamenti paternalistici o *lato sensu* autoritari nei confronti dell'assistito va coniugato con una particolare attenzione con le esigenze del *caring*, affinché il rifiuto o la rinuncia del paziente a cure necessarie (…) rimanga un'ipotesi estrema»[35].

In prospettiva *de iure condendo,* per le considerazioni svolte ed in adesione alle considerazioni del Comitato Nazionale di Bioetica, crediamo che andrebbe introdotta una disciplina *ad hoc* per l'omicidio eutanasico, che consenta di assecondare la consapevole richiesta di porre fine alla propria esistenza[36].

[32] Cfr., su questi aspetti, Manna, *op. ult. cit.*, p. 68-69.

[33] *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione medico-paziente. Parere*, cit., p. 16-17.

[34] *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione medico-paziente. Parere*, cit., p. 17.

[35] *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione medico-paziente. Parere,* cit., p. 16-17.

[36] Questa disciplina, rilevano condivisibilmente Fiandaca-Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 39, dovrebbe dare rilievo ai motivi che hanno determinato l'omicidio eutanasico e precisare i presupposti oggettivi della eventuale liceità del fatto o, comunque, della mitigazione del trattamento sanzionatorio. In prospettiva *de iure condendo* si vedano Seminara, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, cit., p. 716 ss.; Magro, *Eutanasia e diritto penale*, Torino 2001, p. 229 ss.; Canestrari, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione penale*, in

Le medesime considerazioni renderebbero opportuna la scelta di rendere lecita – quantomeno per i maggiorenni[37] – l'eutanasia attiva, sia pure entro rigorosi limiti: può guardarsi con interesse alle legislazioni dei paesi europei che prevedono l'intervento di più medici e l'adozione di plurime misure volte a tutelare la libertà del consenso – effettivo ed informato – del richiedente e ad accertare l'effettiva irreversibilità della malattia e l'atrocità delle sofferenze che essa comporta.

Tra i disegni di legge presentati in materia, pur senza tralasciare gli spunti di riflessione offerti da più recenti proposte[38], particolarmente interessante ci sembra il n. 1222 del 19 dicembre 2006, "*Disciplina del rifiuto di trattamento sanitario in attuazione dell'articolo 32 della Costituzione*", primo firmatario il Senatore Massimo Villone.

Nella premessa al disegno di legge si rileva che sussiste, nel nostro ordinamento, *ex* art. 32, comma 2, Cost.[39], il diritto di rifiutare il trattamento sanitario, eccettuate le ipotesi in cui la legge lo prescriva come obbligatorio: quindi, «al di fuori della previsione *ex lege* della obbligatorietà, non vi sono altri interessi che possano essere contrapposti a quello che si traduce nel rifiuto del trattamento, e che siano suscettibili di essere portati ad un bilanciamento». Ne deriva, secondo i firmatari, che in ogni caso differente dall'obbligatorietà *ex lege*, l'individuo è titolare esclusivo della scelta relativa alla prosecuzione del trattamento sanitario, che non gli può essere imposta in ragione di qualsivoglia diverso interesse; ciò è reso ancor più incontrovertibile dall'ultimo periodo del secondo comma dell'art. 32, per cui «La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana». L'obbligatorietà «deve trovare fondamento nella tutela di soggetti diversi da quello che subisce il trattamento. Si potrà dunque giustificare l'obbligatorietà ad esempio nel caso in cui la mancata applicazione del trattamento ponga a rischio la salute di terzi: vaccinazioni obbligatorie, profilassi per il rischio di contagio ed epidemie»[40].

Aa. Vv., *Eutanasia e diritto, confronto tra discipline*, a cura di Canestrari-Cimbono-Pappalardo, Torino 2003, p. 231 ss.

[37] I tempi sembrano non maturi, invece, per prendere neanche in considerazione – in Italia – l'ipotesi di introdurre l'eutanasia attiva anche per i minori.

[38] Il riferimento va, in particolare, alla proposta di legge di iniziativa popolare avente ad oggetto "*Rifiuto di trattamenti sanitari e liceità dell'eutanasia*", rinvenibile in *http://www.associazionelucacoscioni.it*.

[39] Ai sensi di questa disposizione "Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge". Su questo aspetto si sofferma ampiamente anche il citato parere del Comitato Nazionale di Bioetica.

[40] Così, ancora, si argomenta nella premessa al disegno di legge, ove si rileva anche che «L'esatta ricostruzione del diritto costituzionale di rifiutare il trattamento sanitario consente di concludere che nel caso Welby ben avrebbe

Queste argomentazioni sono state tradotte in un disegno di legge composto di 4 articoli:

«1. Ai sensi dell'articolo 32 della Costituzione, tutti hanno diritto di rifiutare qualsiasi trattamento sanitario che non sia reso dalla legge obbligatorio per motivi di salute pubblica o di sicurezza. Il rifiuto è vincolante per qualunque operatore sanitario, nelle strutture sia pubbliche che private.
2. Il rifiuto si esercita mediante una dichiarazione resa in forma scritta o anche verbalmente. In tale ultimo caso la dichiarazione può essere raccolta direttamente dal medico, o da testimoni.
3. Il diritto di cui al comma 1 comprende anche il rifiuto di ogni trattamento volto a tenere in vita malati terminali, per i quali il decesso possa seguire come diretta conseguenza della sospensione del trattamento medesimo.
4. La mancata somministrazione o l'interruzione dei trattamenti non costituisce reato quando sia conseguenza dell'esercizio del diritto al rifiuto di cui alla presente legge».

Sarebbe a nostro modesto avviso opportuna, inoltre, per chi non è in grado di manifestare il consenso a porre fine alla propria esistenza, la previsione di un testamento biologico – o testamento di vita o dichiarazione anticipata di trattamento o comunque lo si voglia denominare – che è l'espressione della volontà di una persona (testatore), fornita in condizioni di lucidità mentale, in merito alle terapie che intende o non intende accettare nell'eventualità in cui dovesse trovarsi nella condizione di incapacità ad esprimere il proprio diritto di acconsentire o non acconsentire alle cure proposte per malattie che costringano a trattamenti permanenti con macchine o sistemi artificiali che impediscano una normale vita di relazione. La sua introduzione ci parrebbe rispettosa della libertà di autodeterminazione e del diritto alla salute, inteso in senso conforme al principio personalistico[41].

potuto il medico accettare la richiesta del paziente di interrompere il trattamento cui veniva sottoposto, pur essendo il probabile esito la morte. E ben avrebbe potuto il giudice ordinare una comportamento conforme alla richiesta. Da questo punto di vista, una specificazione legislativa si mostra in sé non necessaria, essendo puramente dichiarativa di quanto contenuto già in Costituzione. Ma la presentazione di questo disegno di legge s'impone per superare le risposte negative (…) che – per quanto erronee – pongono comunque e di fatto ostacolo all'esercizio di un diritto pienamente riconosciuto in Costituzione».

[41] Sul punto cfr., *ex plurimis,* Calò, *La pianificazione delle vicende personali e patrimoniali*, Milano 2004.

La volontà sulla sorte della persona dovrebbe essere invece espressa dai congiunti di primo grado o ai rappresentanti legali qualora la persona stessa non sia più in grado di intendere e di volere per motivi biologici.

Molti Stati europei, del resto, si sono mossi in questa direzione.

In Germania è stata approvata, il 18 giugno 2009 – ed è entrata in vigore il 1° settembre dello stesso anno – una legge sul testamento biologico che stabilisce nuovamente che la volontà del paziente deve essere considerata in ogni fase della malattia[42]. La disciplina ci sembra pienamente condivisibile, ponendo in primo piano la volontà del paziente. In particolare, modificandosi il Codice civile, si introduce, tra l'altro il § 1901a – *Disposizioni del paziente*, secondo cui

«(1) Se un maggiorenne capace di prendere decisioni in merito ha dichiarato per iscritto, in previsione della propria eventuale futura incapacità, di dare o negare il suo consenso (*Disposizioni del paziente*) a determinati trattamenti diagnostici, terapeutici o chirurgici, all'epoca non ancora imminenti, il tutore verifica se tali dichiarazioni riguardano realmente la situazione venutasi a creare (stato di salute e trattamenti possibili). In caso affermativo il tutore deve rendere nota e far rispettare la volontà del suo assistito. Le *Disposizioni del paziente* possono, in qualsiasi momento, essere revocate senza alcuna formalità.

(2) In mancanza di *Disposizioni* scritte del paziente o qualora le sue *Disposizioni* non riguardassero realmente la situazione venutasi a creare (stato di salute e trattamenti possibili), il tutore deve appurare i desideri riguardo ai trattamenti o la volontà presunta del suo assistito e decidere di conseguenza se dare o negare il consenso a uno dei trattamenti medici di cui al comma 1. La volontà presunta va accertata in base a elementi concreti. Sono da considerare in particolare affermazioni, a voce o scritte, fatte in precedenza dall'assistito, suoi convincimenti etici o religiosi ed eventuali altri suoi valori di riferimento.

(3) I commi 1 e 2 valgono indipendentemente dal tipo e dallo stadio della malattia dell'assistito.

(4) Nessuno può essere obbligato a redigere *Disposizioni del paziente*. La redazione o la presentazione di *Disposizioni del paziente* non può essere condizione per la stipula di un contratto.

[42] L. Lucchini, *op. loc. cit.*

(5) I commi da 1 a 3 valgono anche per il titolare di una procura sanitaria»[43].

Anche in Belgio, ad esempio, ai sensi della legge del 2002, la volontà di ricevere l'eutanasia deve essere manifestata per iscritto, anche con *testamento biologico*, mediante il quale un soggetto chieda che il medico curante gli pratichi l'eutanasia, nel caso in cui verrà ad essere affetto da male incurabile allo stato della scienza, oppure a mezzo di *procura sanitaria*, ossia un documento contenente la designazione di una o più persone, classificate in ordine di preferenza, che mettano il medico al corrente di questa volontà e si facciano tutori del suo rispetto. Entro quattro giorni dalla pratica dell'eutanasia il medico deve trasmettere la documentazione prescritta dalla legge ad una Commissione di controllo e valutazione dei casi di eutanasia, che con decisione presa a maggioranza dei 2/3, trasmette la documentazione al compe-

[43] Ulteriori disposizioni del medesimo atto normativo prevedono:
§ 1901b - Colloquio per l'accertamento della volontà del paziente
(1) Il medico curante, considerati lo stato di salute generale del paziente e la prognosi, individua il trattamento eventualmente indicato. Lui e il tutore discutono il trattamento prescelto tenendo conto della volontà del paziente quale base della decisione da prendersi ai sensi del § 1901a.
(2) Nell'accertamento della volontà del paziente secondo il § 1901a, comma 1, o dei suoi desideri riguardo ai trattamenti o della sua volontà presunta secondo il § 1901a, comma 2, dovrebbe essere data l'occasione di pronunciarsi a parenti stretti e altre persone di fiducia dell'assistito, ove ciò fosse possibile senza causare notevoli ritardi.
(3) I commi 1 e 2 valgono anche per il titolare di una procura sanitaria.
§ 1901c - Desideri espressi riguardo a una eventuale Tutela - Procura sanitaria
Chi è in possesso di un documento in cui qualcuno, per il caso che dovesse avere bisogno di un tutore, ha formulato proposte per la sua scelta o desideri relativi al contenuto della tutela, deve consegnarlo al Giudice tutelare appena saputo dell'avvio di un procedimento in merito. Ugualmente è tenuto a informare il Giudice tutelare chi possiede documenti con cui l'interessato ha conferito una procura sanitaria ad altra persona. Il Giudice tutelare può richiedere la consegna di una copia di tali documenti.
§ 1904 - Autorizzazione del Giudice tutelare riguardo a trattamenti medici
(1) Il consenso del tutore a un trattamento diagnostico, terapeutico o chirurgico richiede l'autorizzazione del Giudice tutelare, se sussiste il fondato pericolo che, a causa del trattamento, l'assistito muoia o che la sua salute subisca un danno grave e durevole. Il trattamento può effettuarsi senza autorizzazione solo se anche il suo rinvio è rischioso.
(2) La negazione del consenso o la sua revoca da parte del tutore riguardo a un trattamento diagnostico, terapeutico o chirurgico richiede l'autorizzazione del Giudice tutelare, se il trattamento è indicato dal punto di vista medico e sussiste il fondato pericolo che, a causa della sua omissione o interruzione, l'assistito muoia o che la sua salute subisca un danno grave e durevole.
(3) L'autorizzazione di cui ai commi 1 e 2 va concessa se il consenso, la negazione del consenso o la sua revoca corrisponde alla volontà dell'assistito.
(4) Un'autorizzazione di cui ai commi 1 e 2 non occorre se il tutore e il medico curante concordano nel giudicare che il consenso, la negazione del consenso o la sua revoca corrisponde alla volontà dell'assistito, accertata ai sensi del § 1901a.
(5) I commi da 1 a 4 valgono anche per il titolare di una procura sanitaria. Egli può, tuttavia, dare, negare o revocare il consenso a uno dei trattamenti indicati al comma 1, prima frase, o al comma 2, solo se la procura comprende espressamente anche tali trattamenti ed è conferita per iscritto".

tente organo giudiziario solo nel caso in cui ritenga che non siano state rispettate le disposizioni normative vigenti in materia. Questa commissione è inoltre tenuta a presentare ogni due anni al Parlamento un rapporto statistico unitamente ad un documento contenente una valutazione dell'operatività della legge ed eventuali proposte di modifica della stessa»[44].

Infine a noi parrebbe opportuna un'integrazione della proposta Villone nel senso di prevedere anche la possibilità per il medico di formulare obiezione di coscienza.

Idonea allo scopo appare la formula proposta Comitato Nazionale di Bioetica: «Quando, nel caso di paziente competente in condizioni di dipendenza, la rinuncia alle cure richieda per essere soddisfatta un comportamento attivo da parte del medico, va riconosciuto a quest'ultimo un diritto di astensione da comportamenti ritenuti contrari alle proprie concezioni etiche e professionali»[45].

[44] Cfr. Manna, *op. ult. cit.,* p. 66.

[45] *Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione medico-paziente, paziente. Parere,* cit., p. 16-17. A larga maggioranza il Comitato Nazionale di Bioetica ha ritenuto che il paziente abbia in ogni caso il diritto ad ottenere altrimenti il diritto alla realizzazione della propria richiesta di interruzione della cura.

Bibliografia

F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I, a cura di Conti, Milano 2002.

M. Aramini, *L'eutanasia. Commento giuridico-etico della nuova legge olandese*, Milano 2003.

P. Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna 1984.

F. Bricola, *Vita diritto o dovere: spazio aperto per il diritto?*, in *Vivere: diritto o dovere? Riflessioni sull'eutanasia,* a cura di L. Stortoni, Trento, 1992, p. 213 ss.

S. Cagli, *La regolamentazione giuridica dell'eutanasia in Spagna ed in Germania,* in *Eutanasia e diritto - Confronto tra discipline*, a cura di S. Canestrari - G. Cimbalo - G. Pappalardo, Torino 2003, p. 95 ss.

E. Calò, *La pianificazione delle vicende personali e patrimoniali*, Milano 2004.

S. Canestrari, *Relazione di sintesi. Le diverse tipologie di eutanasia: una legislazione penale*, in *Eutanasia e diritto, confronto tra discipline*, a cura di S. Canestrari - G. Cimbalo - G. Pappalardo, Torino 2003, p. 231 ss.

S. Canestrari, *Le diverse tipologie di eutanasia*, in *Reati contro la vita e l'incolumità individuale*, a cura di S. Canestrari, Torino 2006, p. 117 ss.

S. Canestrari, *Laicità del diritto penale e bioetica*, in *Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna. Classe di Scienze morali. Rendiconti degli anni 2006-2007*. Tomo I, Bologna 2008, p. 137 ss.

S. Canestrari, *Rifiuto e rinuncia ai trattamenti sanitari*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale,* vol. VII, *I delitti contro la vita e l'incolumità personale,* Torino, 2011, p. 681 ss.

S. Canestrari, *Rifiuto informato e rinuncia consapevole al trattamento sanitario da parte di paziente competente. Il contributo di un penalista nel Comitato Nazionale per la Bioetica*, in *Studi in onore di Mario Romano,* vol. III, Napoli, 2011, p. 1355 ss.

S. Canestrari, *Premessa*, in Id. *Bioetica e diritto penale*, *Materiali per una discussione*, Torino, 2012, p. IX ss.

Rifiuto e rinuncia consapevole al trattamento sanitario nella relazione medico-paziente. Parere elaborato il 24 ottobre 2008 dal gruppo di lavoro del

Comitato nazionale per la bioetica coordinato dal Prof. Stefano Canestrari, in <http://www.governo.it/bioetica/pubblicazioni_comitato/3_rifiuto_rinuncia_trattamento_sanitario_it>.

S. Canestrari - F. Mantovani – A. Santosuosso, *Riflessioni sulla vicenda di Eluana Englaro*, in *Criminalia*, 2009, p. 332 ss.

G. Cassano – F.G. Catullo, *Eutanasia, giudici e diritto penale*, in «Cass. pen.», 2003, p. 1369 ss.

F. Cencelli, commento pubblicato nella prima pagina dell'*Osservatore Romano* del 14 febbraio 2014 e dedicato alla legge in commento, approvata il giorno precedente.

G. Cimbalo, *Eutanasia, cure palliative e diritto ad una vita dignitosa nella recente legislazione di Danimarca*, *Olanda e Belgio*, in *Eutanasia e diritto - Confronto tra discipline*, a cura di S. Canestrari - G. Cimbalo - G. Pappalardo, Torino 2003, p. 133 ss.

L. Cornacchia, *Vittima ed eutanasia*, in *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, a cura di E. Venafro - C. Piemontese, Torino 2004, p. 97 ss.

M.C. Del Re, C*ulti emergenti e diritto penale*, Napoli 1982, p. 169 ss.

A. Eser, *Possibilità e limiti dell'eutanasia dal punto di vista giuridico* in *Vivere: diritto o dovere? Riflessioni sull'eutanasia*, cit., p. 71 ss.

L. Eusebi, *Omissione dell'intervento terapeutico ed eutanasia*, in «Arch. pen.», 1985, p. 508 ss.

G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale. Parte Speciale*, II, 2011.

G. Garavelli, *Eutanasia ed attenuante del motivo di particolare valore morale*, in «Cass. pen.», 1991, p. 1778 ss.

R. Garofoli, *Manuale di diritto penale*, parte spec., II, Roma 2013.

F. Giunta, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 1994, p. 74 ss.

G. Giusti, *L'eutanasia. Diritto di vivere. Diritto di morire*, Padova 1982.

G. Giusti, *Norme sul suicidio assistito e sull'eutanasia*, in Id. (diretto da), *Trattato di medicina legale e scienze affini*, VII, aggiornamento, Padova 2005, p. 137 ss.

L. Lucchini, *Sì della Corte suprema tedesca all'eutanasia decisa dal malato*, in <http://cerca.unita.it/Archive>.

M.B. Magro, *Eutanasia e diritto penale*, Torino 2001.

A. Manna, *Artt. 579-580. Omicidio del consenziente ed istigazione o aiuto al suicidio: l'eutanasia*, in *Reati contro la persona*, a cura di A. Manna, Torino 2007, p. 58 ss.

F. Mantovani, *I trapianti e la sperimentazione umana nel diritto italiano e straniero*, Padova 1974.

F. Mantovani, voce *Eutanasia*, in *Digesto disc. pen.*, IV, Torino 1990, p. 423 ss.

F. Mantovani, *Diritto Penale. Parte speciale. Delitti contro la persona*, Padova 2014.

S. Moccia, *Bioetica o "Biodiritto"? Gli interventi dell'uomo sulla vita* in fieri *di fronte al sistema penale dello Stato sociale di diritto,* in «Riv. it. dir. proc. pen.», 1990, fasc. 3, p. 863 ss.

A. Nappi, *La tutela penale della persona. Dal 'diritto vivente' ad un sistema conforme ai principi*, Napoli, 2014.

F. Palazzo, *Persona* (*delitti contro la*), in *Enc. dir.,* XXIII, Milano 1983, p. 298 ss.

M. Pisani, *Per un nuovo codice penale,* Padova 1993.

M. Porzio, voce *Eutanasia*, in *Enc. dir.,* XVI, Milano 1967, p. 103 ss.

F. Ramacci, *Premesse alla revisione della legge penale sull'aiuto a morire*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Milano, II, 1991 p. 215 ss.

F. Ramacci, *I delitti di omicidio, Torino,* 1997.

R. Riz, *Il trattamento medico e le cause di giustificazione*, Padova 1975.

R. Romboli, *La libertà di disporre del proprio corpo: profili costituzionali*, in *Vivere: diritto o dovere? Riflessioni sull'eutanasia*, a cura di L. Stortoni, Torino 1992, p. 34 ss.

I. Sandulli, *Il suicidio assistito in Australia: storia di un effimero primato legale*, in *Il diritto di morire bene*, a cura di S. Semplici, Bologna 2002, p. 207 ss.

S. Seminara, *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in «Riv. it. dir. proc. pen.», 1995, p. 670 ss.

F. Stella, *Il problema giuridico dell'eutanasia: l'interruzione e l'abbandono delle cure mediche*, in «Riv. it. med. leg.», 1984, p. 1007 ss.

L. Stortoni, *Riflessioni in tema di eutanasia*, in «Ind. pen.», 2000, p. 477 ss.

D. Tassinari, *Profili penalistici dell'eutanasia negli ordinamenti anglo-americani*, in *Eutanasia e diritto, confronto tra discipline*, a cura di S. Canestrari - G. Cimbalo - G. Pappalardo, Torino 2003, p. 104 ss.

C. Tripodina, *Il diritto nell'età della tecnica - Il caso dell'eutanasia,* Napoli 2004.

P. Veneziani, *Motivi e colpevolezza*, Torino 2000.

F. Viganò, *Stato di necessità e conflitto di doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano 2000.

S. Vinciguerra - A. Ricci Ascoli, *Il diritto giurisprudenziale olandese in tema di eutanasia attiva e di suicidio assistito*, in *Sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale*, a cura di G. Fiandaca, Padova 1997, p. 85 ss.

L'opposizione al decreto ingiuntivo proposta al giudice territorialmente incompetente è inammissibile?

Antonella Raganati*

Abtract: The essay focuses on the effects of an opposition to an order for payment brought before an incompetent judge. Particularly, the question rises – in the two cases examined – as a result of the restyling to the Italian judicial structure carried out by d.Lgs 7 september 2012, n. 155. Before the intervention of the lawmaker on this point, the abolition of some secondary seats of first instance courts and the merging of others, engendered doubts as to the choice of the court to be seised for such oppositions. However, the courts seised of the dispute declared themselves incompetent, thus choosing the most severe sanction of inadmissibility for the opposition in question: the Author, therefore, takes the opportunity to examine the jurisprudential and doctrinal views on this point, turning her attention also to the appeal system, which undoubtly has many features in common with opposition to an order for payment.
Keywords: Opposition to an order for payment; Incompetent judge

Due recenti decisioni rese dal tribunale di Napoli Nord[1], di novella istituzione, forniscono lo spunto per occuparsi della intrigata questione relativa alle conseguenze derivanti dall'aver adito in sede di opposizione al decreto ingiuntivo un giudice sfornito di competenza. In particolare, la questione, nei casi affrontati, è sorta (e, per tale motivo, è esaminata anche sotto tale profilo) come riflesso (e conseguenza) del *restyling* operato dal d.Lgs. 7 settembre 2012, n. 155 (*Nuova organizzazione dei tribunali ordinari e degli uffici del pubblico ministero, a norma dell'art. 1, comma 2 della legge 14 settembre 2011, n. 148*)[2] alla geografia giudiziaria del nostro paese.

Nei casi di specie, i creditori, chiesto e ottenuto, in epoca anteriore a quella di entrata in vigore della riforma delle circoscrizioni giudiziarie, un decreto ingiuntivo rispettivamente dal tribunale di Santa Maria Capua Vetere, sezione distaccata di Aversa, e dal tribunale di Napoli, sezione distaccata di Afragola, si sono visti proporre opposizione ai sensi dell'art. 645 c.p.c. dinanzi al tribunale di Napoli Nord. Orbene, la peculiarità della questione de-

* Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II, Corso Umberto I, 80138 Napoli, Italia. E-mail: antonella.raganati@unina.it.

[1] Il riferimento è a Tribunale di Napoli Nord (G.U. dott. Pizzi), 5 giugno 2014 e 24 giugno 2014.

[2] Sul punto, v. F. Auletta, *Riforma*, pp. 513 ss.

riva da ciò che i tribunali che avevano emesso i decreti ingiuntivi oggetto di opposizione non sono stati soppressi a seguito dell'entrata in vigore del d.Lgs 155/2012, ma parte del loro territorio, in particolare quello coincidente con le (ormai non più esistenti) sezioni distaccate di Aversa e di Afragola, è stata fatta rientrare nel circondario del tribunale di Napoli Nord.

I debitori, pertanto, al momento di proporre l'opposizione al decreto ingiuntivo loro notificato si sono trovati nella difficoltà di scegliere tra l'adire il tribunale che ha accorpato in sé i territori delle sezioni distaccate di Aversa e di Afragola, ovvero le sedi principali di Santa Maria Capua Vetere e di Napoli, delle quali – come detto – i tribunali di Aversa e di Afragola, prima del 14 settembre 2013, erano sezioni distaccate.

Tra le due opzioni, con scarsa fortuna, gli opponenti hanno scelto la prima: il tribunale di Napoli Nord, infatti, declinata la competenza nei giudizi devoluti alla sua cognizione, ha dichiarato la inammissibilità delle opposizioni al decreto ingiuntivo dinanzi a sé proposte.

Il ragionamento sotteso alle decisioni in esame, ben motivate in ogni loro passaggio, si snoda attraverso argomentazioni diverse: l'estensore muove, infatti, i primi passi dalla nozione di litispendenza nell'ambito del procedimento monitorio, dal carattere funzionale della competenza in materia di opposizione al decreto ingiuntivo nonché dalla natura di tale giudizio, per occuparsi, poi, della configurazione normalmente attribuita alle sezioni distaccate, fino a giungere a una dettagliata analisi della disciplina, anche transitoria, dettata dal d.Lgs. 155/2012 e successive integrazioni. Così, esaminando i vari aspetti innanzi elencati, tassello per tassello, giunge alla soluzione della propria incompetenza per territorio e della conseguente inammissibilità delle opposizioni così proposte.

Orbene, volendo ripercorrere per larghe linee il ragionamento condotto dal tribunale di Napoli-nord, è, in primo luogo, necessario affermare che, ai sensi dell'art. 5 c.p.c. (*Momento determinante della giurisdizione e della competenza*), la competenza va determinata con riguardo allo stato di fatto e alla legge esistente al momento della proposizione della domanda, ciò che, in linea generale, sta a significare che il momento rilevante ai fini dell'individuazione del giudice competente (nonché fornito di giurisdizione) coincide con quello della notificazione dell'atto di citazione ovvero con il deposito del ricorso.

Nell'ambito del procedimento per ingiunzione, come noto, la questione presenta aspetti affatto peculiari. Sebbene, infatti, il dato testuale rappresentato dall'art. 643 c.p.c. (*Notificazione del decreto*) sembrerebbe far coincidere

la litispendenza con la notificazione del ricorso e del decreto[3], tale momento vien fatto corrispondere con quello dell'avvenuto deposito del ricorso introduttivo: tale è la soluzione preferita dalle Sezioni unite che, chiamate a risolvere il contrasto giurisprudenziale in ordine alla individuazione del momento in relazione al quale si devono riferire la pendenza della lite e gli effetti propri della domanda giudiziale nel procedimento per decreto ingiuntivo[4], hanno affermato che la notifica del ricorso e del decreto è la condizione per il determinarsi della litispendenza, ma il momento in cui essa si verifica è quello del deposito del ricorso.

Come ovvio, le conclusioni cui sono giunte le Sezioni unite riflettono i loro effetti anche sulla competenza nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo che, ai sensi dell'art. 645 c.p.c. (*Opposizione*), «si propone davanti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il decreto»: trattasi di competenza funzionale e inderogabile[5], che, come tale, non può subire eccezioni e il suo difetto è rilevabile di ufficio.

Senonché, tornando al caso che occupa, le sezioni distaccate di Aversa e Afragola, competenti al momento del deposito dei ricorsi e che, dunque, sarebbero state competenti anche per le fasi successive ai sensi della richiamato art. 645 c.p.c., al momento della proposizione delle opposizioni non esistevano più per effetto dell'entrata in vigore del d.Lgs. n. 155/2012.

Ed invero, la particolarità della fattispecie in questione – come anticipato, derivante dal fatto che il territorio rientrante nei circondari delle predette sedi distaccate non era stato accorpato a quello delle rispettive sedi principali, bensì a quello del tribunale di Napoli Nord – ha indubbiamente generato perplessità negli opponenti in ordine alla scelta dell'organo giudiziario da adire in sede di opposizione, perplessità incrementata dal fatto che il d.Lgs 155, più volte richiamato, non conteneva alcuna disposizione *ad hoc.*

[3] Il terzo comma del citato art. 643 c.p.c. recita, infatti, che ‹‹*la notificazione determina la pendenza della lite*››.

[4] Il riferimento è a Cass., Sez. un. (ord.), 1 ottobre 2007, n. 20596 (L. Piccininni, *Pendenza,* p. 1759; A. Stropparo, *Pendenza*, p. 1121; M. Russo, *Note in tema di prevenzione*, p. 772) che si occupa del problema di cui al testo con più specifico riferimento ai meccanismi di operatività del criterio della prevenzione nei rapporti tra procedimento monitorio e giudizio di cognizione ordinaria. In dottrina, la tesi sposata dalle Sezioni unite nella richiamata decisione era già in passato sostenuta da C.A. Nicoletti, *Note*, p. 945 e spec. p. 965; G. Vignera, *La relazione*, p. 770; A. Ronco, *Struttura,* pp. 328 ss.

[5] Di recente, in tal senso Cass., 19 febbraio 2014, n. 3870, nella quale il carattere funzionale e inderogabile della competenza in questione viene fatto derivare dalle natura impugnatoria normalmente riconosciuta al giudizio instaurato *ex* art. 645 c.p.c.: sotto tale profilo, è, però, da evidenziare che nella motivazione della citata sentenza, la Cassazione – criticando, tutt'altro che velatamente, l'orientamento giurisprudenziale in questione (nel senso della natura impugnatoria dell'opposizione al decreto ingiuntivo, v. tra le altre, Cass. Sez. un., 8 ottobre 1992, n. 10984 e 10985; Cass., Sez. un., 8 marzo 1996, n. 1835; Cass., Sez. un., 1 ottobre 2007, n. 20596) – sostiene che l'assimilabilità del giudizio in discorso con le impugnazioni è, in realtà, limitato solo ad alcuni aspetti.

In linea teorica, la questione avrebbe potuto essere risolta in due modi differenti: da un lato, infatti, si sarebbe potuto ipotizzare che tutti i procedimenti pendenti presso la sede distaccata o relativi alla porzione di territorio accorpata ad altro ufficio continuassero ad essere trattati nella originaria sede centrale, in virtù del principio di ultrattività della competenza; dall'altro, invece, si sarebbe potuto ritenere – come hanno ritenuto gli opponenti nei giudizi proposti dinanzi al tribunale di Napoli Nord – che tutti i procedimenti relativi alla sfera di competenza della sezione distaccata o relativi a territori accorpati ad altro ufficio fossero migrati presso l'ufficio accorpante.

Del tema, affrontato in prima battuta dall'organo di autogoverno della magistratura – che era giunto alla conclusione che ‹‹nel caso in cui il rimodellamento delle circoscrizioni giudiziarie comporti che territori comunali attualmente appartenenti ad una certa sezione distaccata siano assegnati, a decorrere dal 13 settembre 2013, alla competenza territoriale di affatto diverso tribunale, quest'ultimo sarà competente alla trattazione e definizione degli affari sopravvenuti a detta data e, non quindi anche dei procedimenti già pendenti dopo l'esercizio dell'azione dinanzi alla cennata sezione distaccata››[6] – se ne è, poi, occupato in via definitiva il d.Lgs 19 febbraio 2014, n. 14 (*Disposizioni integrative, correttive e di coordinamento delle disposizioni di cui ai decreti legislativi 7 settembre 2012, n. 155 e 7 settembre 2012, n. 156, tese ad assicurare la funzionalità degli uffici giudiziari*), che – adottando la prima delle due opzioni innanzi illustrate, anche perché maggiormente idonea ad attenuare l'impatto organizzativo – all'art. 8, comma 2-*bis*, così prevede ‹‹la soppressione delle sezioni distaccate del tribunale non determina effetti sulla competenza per i procedimenti civili e penali pendenti alla data di efficacia di cui all'art. 11, comma 2, i quali si considerano pendenti e di competenza del tribunale che costituisce sede principale››; il successivo comma 2-*ter* della medesima norma stabilisce, poi, che ‹‹la disposizione di cui al comma 2-*bis* si applica anche nei casi di nuova definizione, mediante

[6] Il riferimento è alla delibera del 22.5.2013, nella quale il CSM ha ritenuto che l'art. 9 d.Lgs 155/2012, norma contenente la disciplina transitoria per il periodo intercorrente tra la data di entrata in vigore del decreto e la data di efficacia di cui all'art. 11, comma 2 (il richiamato articolo così recita nei primi suoi due commi: ‹‹Le udienze fissate dinanzi ad uno degli uffici destinati alla soppressione per una data compresa tra l'entrata in vigore del presente decreto e la data di efficacia di cui all'articolo 11, comma 2, sono tenute presso i medesimi uffici. Le udienze fissate per una data successiva sono tenute dinanzi all'ufficio competente a norma dell'articolo 2. Fino alla data di cui all'articolo 11, comma 2, il processo si considera pendente davanti all'ufficio giudiziario destinato alla soppressione››), era da ritenersi non applicabile all'ipotesi di accorpamento della sezione distaccata ad altro tribunale e ciò in considerazione della natura normalmente riconosciuta alle sezioni distaccate di mere articolazioni interne del tribunale.

attribuzione di porzioni di territorio, dell'assetto territoriale dei circondari dei tribunali diversi da quelli di cui all'articolo 1››.

Orbene, elemento determinante per la soluzione della questione in esame è dato dal fatto che al momento in cui si è determinata la litispendenza – nel senso sopra esposto – non era ancora entrato in vigore il d.Lgs 155/2012, ragion per cui, alla stregua di quanto disposto dall'or ora esaminato art. 8 d.Lgs. 14/2014, le opposizioni andavano correttamente proposte al tribunale di Santa Maria C.V. e al tribunale di Napoli, dei quali, rispettivamente, i tribunali che avevano concesso i decreti ingiuntivi opposti erano sezioni distaccate e, dunque, loro mere appendici. Di qui la declaratoria di incompetenza in entrambi i giudizi di opposizione.

Altro profilo esaminato nelle decisioni che hanno occasionato queste brevi riflessioni è quello delle conseguenze della dichiarazione di incompetenza resa dal tribunale investito delle opposizioni al decreto ingiuntivo.

In particolare, l'estensore delle sentenze fa conseguire all'errore nella scelta del giudice delle opposizioni la inammissibilità delle stesse e l'impossibilità di riassumere il giudizio dinanzi al giudice competente *ex* art. 50 c.p.c. Ciò fa sposando la tesi giurisprudenziale a termini della quale – poiché la funzione dell'opposizione al decreto ingiuntivo è quella di impedire che il giudizio sulla domanda di condanna (azionata in via monitoria) si concluda con il decreto e vale a far proseguire un giudizio già iniziato – il rispetto dei criteri di competenza per l'individuazione del giudice dell'opposizione è requisito di validità dell'opposizione stessa, e la violazione non si presta ad essere superata neppure con l'applicazione della disciplina dettata dall'art. 50 c.p.c.[7].

In proposito, v'è da dire che il tema della inammissibilità come conseguenza della incompetenza del giudice adito è stato frequentemente affrontato in materia di impugnazioni[8].

[7] Il riferimento è a Cass., 6 marzo 2007, n. 5105.

[8] Si legge nelle parti motive delle decisioni rese dal tribunale di Napoli Nord, spunto di questo lavoro, che il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, pur non essendo in senso stretto un giudizio di impugnazione – nel senso che dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, nel quale il giudice deve accertare la fondatezza delle pretese fatte valere dall'ingiungente opposto in primo grado e delle eccezioni e difese dell'opponente (sul punto, v. tra le tante Cass. 8 marzo 2012, n. 3649; Cass., 21 febbraio 2007, n. 4103) –, del giudizio di impugnazione, nel momento in cui è finalizzato alla revoca del provvedimento monitorio, mutua alcuni secondari profili funzionali, per l'appunto sotto il profilo della competenza a decidere, che ha carattere inderogabile e immodificabile, come avviene per l'appunto anche per l'appello. Sulla natura del giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo, v. R. Conte, *Il procedimento,* pp. 212 ss. In passato, hanno configurato l'istituto di cui all'art. 645 c.p.c. quale mezzo di impugnazione, tra gli altri, E. Garbagnati, *Il procedimento*, p. 137; R. Poggeschi, *Ingiunzione*, p. 666, F. Carnelutti, *Istituzioni*, p. 136; M.T. Zanzucchi- C. Vocino, *Diritto processuale*, p. 367, G. Chiovenda, *Istituzioni*, p. 159; P. Pajardi, *Il procedimento*, p. 77; P. Calamandrei, *Il procedimento*, p. 120.

Dall'esame del tema risulta che in dottrina la soluzione della inammissibilità, come conseguenza dell'aver adito un giudice incompetente, non è unanimemente accolta. Gli studiosi, infatti, appaiono esser divisi tra i sostenitori della tesi più rigorosa, a termini della quale l'appello proposto a un giudice incompetente è inammissibile o improcedibile, con conseguente decadenza dall'impugnazione e passaggio in giudicato della sentenza impugnata[9], e quelli che, viceversa, in applicazione del più generale principio degli effetti conservativi della domanda anche proposta dinanzi a un giudice incompetente, ritengono che l'appello rivolto a un giudice incompetente ha un effetto conservativo, a patto che l'impugnazione sia stata proposta tempestivamente e che si stato esperito il mezzo di impugnazione previsto dalla legge[10].

Quanto, invece, alla posizione della giurisprudenza, v'è da osservare che l'orientamento prevalente è nel senso di riconoscere l'effetto conservativo all'impugnazione proposta dinanzi al giudice incompetente territorialmente, il quale, dunque, rilevata la sua incompetenza può disporre la rimessione della causa ad altro giudice, dinanzi al quale potrà essere effettuata la riassunzione a norma dell'art. 50 c.p.c.[11].

L'argomento, però, merita di essere rivalutato alla luce di quanto affermato a proposito della competenza del giudice di appello di cui all'art. 341 c.p.c. (*Giudice dell'appello*) dalle Sezioni unite, che, nel sancire la inapplicabilità dell'art. 38 c.p.c. nel giudizio di impugnazione, hanno precisato che la norma citata attiene ad una competenza *sui generis*, che prescinde dai normali criteri di collegamento tra una causa e un luogo e che dipende indefettibilmente dalla sede del giudice *a quo*, sicché è dotata di un carattere prettamente funzionale.

Orbene, partendo da questa premessa, atteso, dunque, che non solo la competenza per gradi ma anche quella per ragioni di territorio – nei giudizi

[9] In tal senso v. G. Chiovenda, *Istituzioni*, p. 399; F. Carnelutti, *Studi*, p. 58; A. Attardi, *Sulla translazione*, p. 164; E. Redenti, *Diritto processuale*, p. 392.

[10] È questa l'opinione di V. Andrioli, *Commento*, p. 440; M. Vellani, *Appello*, p. 728; E.T. Liebman, *Manuale*, p. 330; F.P. Luiso, *Appello*, p. 365; L.P. Comoglio, C. Ferri, M. Taruffo, *Lezioni*, p. 805, G. Tarzia, *Lineamenti*, p. 300. Sul punto, v. anche C. Consolo, *Spiegazioni*, p. 224, e Verde, *Diritto*, II, p. 224, secondo i quali, nel solo caso in cui sia rispettata la competenza per gradi, ma non quella territoriale, è applicabile, a seguito della declaratoria di incompetenza del giudice investito dell'impugnazione, l'art. 50 c.p.c. e così la sanante *translatio judicii*; gli stessi Autori ritengono, invece, inammissibile l'appello proposto a un organo diverso da quello funzionalmente competente ovvero inammissibile il mezzo di impugnazione erroneamente scelto.

[11] Così, Cass., 2 luglio 2004, n. 12155; Cass., 26 agosto 2004, n. 16997; Cass., 12 dicembre 2013, n. 19047; Cass., 29 gennaio 2003, n. 1269; Cass., 12 novembre 2002, n. 15866. In proposito, v'è da precisare che la Cassazione, nelle richiamate sentenze, ritiene possibile la riassunzione del giudizio di impugnazione dinanzi al giudice competente, solo nel caso in cui l'incompetenza del giudice adito in prima battuta sia meramente territoriale, non anche nel caso di sua incompetenza funzionale.

di impugnazione, al pari di quelli di opposizione avverso un decreto ingiuntivo – è funzionale, considerato lo stretto collegamento che deve esservi tra giudice che ha emanato il provvedimento impugnato e giudice dell'impugnazione, può prospettarsi un diverso, e ben più severo, modo di risolvere la questione esaminata: considerato, infatti, che l'impugnazione è volta a ottenere il riesame di un precedente provvedimento e la proposizione è assoggettata ad un termine perentorio, il cui mancato rispetto comporta il passaggio in giudicato, potrebbe sostenersi[12] che la erronea individuazione del giudice adito, anche sotto il profilo territoriale – atteso che l'art. 341 c.p.c. considera espressamente non solo il tipo di giudice di fronte al quale presentare l'appello ma lo individua pure dalla circoscrizione in cui ha sede il giudice che ha pronunciato il provvedimento impugnato – determina di per sé la violazione del termine perentorio e la inammissibilità del gravame.

[12] Sono questi, in realtà, argomenti utilizzati dall'estensore delle decisioni spunto del presente lavoro a sostegno della tesi della inammissibilità sostenuta nelle opposizioni sottoposte alla sua cognizione.

Bibliografia

V. Andrioli, *Commento al c.p.c.*, II, Napoli, 1956.
A. Attardi, *Sulla translazione del processo dal giudice incompetente a quello competente*, in ‹‹Riv. dir. proc.››, 1951, 164.
F. Auletta, *Riforma delle circoscrizioni giudiziarie*, in *Il libro dell'anno*, a cura di R. Garofoli e T. Treu, Roma, 2014.
P. Calamandrei, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Milano, 1926.
F. Carnelutti, *Studi di diritto processuale civile*, II, Padova, 1931.
F. Carnelutti, *Istituzioni del processo civile italiano*, III, Roma, 1957, 136.
L.P. Comoglio-C. Ferri-M. Taruffo, *Lezioni sul processo civile,* Bologna, 1998.
G. Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Padova, 1986.
C. Consolo, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo di primo grado e l'impugnazione delle sentenze*, Torino, 2014.
R. Conte, *Il procedimento di ingiunzione*, in *Commentario del c.p.c.*, Bologna, 2012.
E. Garbagnati, *Il procedimento di ingiunzione*, Milano, 1991.
E.T. Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1984.
F.P. Luiso, *Appello*, (dir. proc. civ.), in *Digesto civ*., I, Torino, 1987.
C.A. Nicoletti, *Note sul procedimento ingiuntivo nel diritto positivo italiano*, in ‹‹Riv. trim. dir. proc. civ.››, 1975, 945.
P. Pajardi, *Il procedimento monitorio*, Milano, 1991, 77.
L. Piccininni, *Pendenza del procedimento per ingiunzione, effetti della domanda e criterio della prevenzione*, in ‹‹Foro it.››, 2008, I, 2613.
R. Poggeschi, *Ingiunzione*, in *Noviss. Dig. It*., VIII, Torino, 1957, 666.
E. Redenti, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1957.
A. Ronco, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000.
M. Russo, *Note in tema di prevenzione tra domanda monitoria e domanda di accertamento negativo del credito formulata con citazione*, in ‹‹Giust. civ.››, 2007, I, 2686.

A. Stropparo, *Pendenza del procedimento monitorio: la soluzione "restrospettiva" delle Sezioni unite configura davvero un passo avanti?*, in ‹‹Nuova giur. civ.››, 2008, I, pp. 772 ss.
G. Tarzia, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione, Milano*, 2002.
M. Vellani, *Appello* (dir. proc. civ.), in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958.
G. Verde, *Diritto processuale civile. Processo di cognizione*, Bologna, 2014.
G. Vignera, *La relazione strutturale tra procedimento monitorio e giudizio di opposizione*, in ‹‹Riv. dir. proc.››, 2000, 770.
M.T. Zanzucchi-C. Vocino, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1962, 159.

Le obbligazioni soggettivamente complesse

Adolfo Russo*

Abstract: Nell'ambito delle obbligazioni soggettivamente complesse è stata evidenziata l'analisi degli elementi costitutivi di tali obbligazioni, analisi che ha interessato specificamente i singoli profili e più precisamente: la pluralità dei soggetti, la unicità della prestazione e la unità della fonte intesa come fatto generatore dell'obbligazione. Si è quindi affrontata la problematica relativa alla assenza di una disciplina di carattere generale dettata dalla legge per la categoria delle obbligazioni soggettivamente complesse.
Keywords: Obbligazioni soggettivamente complesse

Si parla di *obbligazione soggettivamente complessa*[1] quando il vincolo lega una pluralità di debitori e/o creditori[2]. A questa si contrappone l'obbligazione soggettivamente semplice nella quale è presente, dall'un canto, un solo creditore e, dall'altro, un solo debitore.

Si è soliti ordinare in tale figura tre distinte ipotesi a seconda che il rapporto obbligatorio leghi un debitore a più creditori; più debitori a un creditore; ovvero, più debitori a più creditori[3].

Il codice civile vigente (come del resto quello del 1865[4]) non fornisce una definizione dell'obbligazione soggettivamente complessa[5]; ne indica solo la

* Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II, Corso Umberto I, 80138 Napoli, Italia. E-mail: adolfo.russo@unina.it.

[1] Sulle obbligazioni soggettivamente complesse v., per un inquadramento generale, Busnelli, *L'obbligazione soggettivamente complessa (Profili sistematici)*; Id., *Obbligazioni soggettivamente complesse*, pp. 329 ss.; Rubino, *Delle obbligazioni*; Di Majo, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, pp. 298 ss.

[2] La propensione per la simmetria induce a dire che allo schema dell'obbligazione soggettivamente complessa corrisponde, dal punto di vista dell'oggetto della prestazione, l'obbligazione oggettivamente complessa. Trattasi di accostamento dovuto a pura (esigenza di) simmetria, giacché tra una figura come quella dell'obbligazione alternativa (art. 1285 ss.) ed una come quella dell'obbligazione solidale (art. 1292 ss.) non corre alcune affinità. La circostanza, puramente estrinseca, che tanto le obbligazioni alternative come quelle solidali ed indivisibili si trovino ad essere disciplinate sotto un medesimo capo (il capo VII del tit. I) non riveste grande significato. Il *conditor iuris* ha ritenuto, per considerazioni di carattere puramente pratico, di porre sotto un unico capo categorie diversissime di obbligazioni.

[3] Pugliatti, *Il rapporto giuridico unisoggettivo*, pp. 397 ss.; Giorgianni, *Obbligazioni parziarie, solidali, indivisibili, connesse*, pp. 123 ss.

[4] Giorgi, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderni italiano*, I, pp. 97 e ss.

[5] A differenza di quanto accade, ad esempio, nel diritto tedesco, in cui il BGB dedica un'apposita Sezione alla disciplina del fenomeno delle obbligazioni soggettivamente complesse, ossia della «*Mehrheit von Schuldnern und Glaubigern*» (§§ 420 – 432).

disciplina agli articoli 1292-1313, dettatati in tema di obbligazioni solidali, e 1314-1320, concernenti le applicazioni della divisibilità.

A tali disposizioni di carattere generale, figurano qua e là specifiche previsioni dettate in tema di contratti nominati in vista delle ipotesi in cui tali rapporti siano caratterizzati da una pluralità di soggetti (creditori o debitori). Così, volendo solo fare qualche esempio, si possono ricordare, in tema di deposito, l'art. 1772 c.c., che si occupa della restituzione della cosa, con riguardo, rispettivamente, all'ipotesi di una pluralità di depositanti (comma 1) e a quella di una pluralità di depositari (comma 3); in ordine al servizio bancario delle cassette di sicurezza e al rapporto di conto corrente, gli artt. 1840 e 1854 c.c., che prendono in considerazione, rispettivamente, il caso in cui la cassetta o il conto siano intestate a più persone; ancora, gli artt. 752 e 754 c.c., che si riferiscono ad una pluralità di eredi tenuti al pagamento dei debiti ereditari.

Altri esempi di norme che prevedono una pluralità di creditori o di debitori, nel quadro della disciplina degli effetti di contratti tipici, possono rinvenirsi negli artt. 1682, 1700 e 1702 c.c. (pluralità di vettori); nell'art. 1716 c.c. (pluralità di mandatari); nell'art. 1726 c.c. (pluralità di mandanti); nell'art. 1758 c.c. (pluralità di mediatori), nell'art. 1911 del c.c. (pluralità di assicuratori), nell'art. 1946 del c.c. (pluralità di fideiussori).

Un posto a parte meritano le norme che regolano obbligazioni facenti capo a collettività organizzate, prive di personalità giuridica, ma dotate di una (più o meno accentuata) autonomia patrimoniale, nelle quali l'organizzazione, cioè il vincolo che lega i soggetti titolari del rapporto obbligatorio, condiziona ed influenza la disciplina di queste obbligazioni. La dottrina annovera in tale categoria le obbligazioni riguardanti associazioni non riconosciuta (art. 38), comitati (art. 41), società di persone (art. 2267, 2291, 2313), consorzi con attività esterna (art. 2615), i gruppi condominiali. L'organizzazione, che è alla base di simili collettività, finché non si esclude l'elemento della pluralità dei soggetti partecipanti[6], non è di ostacolo a che nelle obbligazioni da esse stipulate si rinvengano tutti gli elementi costitutivi, tipici della categoria delle obbligazioni soggettivamente complesse. Tuttavia, la disciplina di ognuna di queste obbligazioni è influenzata, in modo più o meno marcato, dal tipo di organizzazione caratteristico della collettività a cui si ri-

[6] L'acquisto della personalità giuridica, mediante riconoscimento (cfr. art. 12 e 2331 c.c.), comporta dal punto di vista giuridico la sostituzione di un nuovo soggetto (la persona giuridica) alla pluralità dei membri originari della collettività, trasformando, sempre formalmente, l'obbligazione della collettività in una obbligazione (soggettivamente) semplice.

ferisce; e per questa ragione, la dottrina ha elaborato una precisa caratterizzazione di tali obbligazioni, che correttamente si definiscono come «obbligazioni collettive» (in senso stretto), la quale tenga conto delle diverse specie di collettività a cui si riferiscono.

Vi sono, infine, alcune «figure intermedie», costituite da obbligazioni la cui disciplina, se pur presenta un progressivo distacco dal modello elementare di obbligazione soggettivamente complessa, non arriva ancora ad assumere tutti quei connotati che caratterizzano le obbligazioni collettive. Come ipotesi paradigmatiche di tali «figure intermedie» possono indicarsi le obbligazioni riferibili rispettivamente a una comproprietà, a una comunione ereditaria e alla comunione di beni fra coniugi.

È discussa la natura giuridica dell'obbligazione soggettivamente complessa. La molteplicità delle opinioni espresse al riguardo in dottrina possono tuttavia essere ricondotte a due orientamenti fondamentali.

Secondo una parte della dottrina[7], infatti, non vi sarebbe ragione sufficiente che impedirebbe di estendere alla materia dei diritti di credito l'istituto della comunione, tipico dei diritti reali, in quanto sarebbe sufficiente per questa estensione l'appartenenza di un diritto soggettivo a più persone. Né la mancanza di una disciplina specifica, che esiste solo per i diritti reali (artt. 1100 ss. c.c.), potrebbe significare estraneità al diritto positivo del concetto di comunione dei diritti di credito. Da un lato, infatti, sarebbe evidente l'errore logico di far derivare dall'inesistenza di una specifica disciplina la conclusione dell'impossibilità di configurare un'ipotesi di comunione del credito o del debito. Dall'altro lato, si osserva come nella stessa Relazione di accompagnamento del Codice civile si giustifica la mancanza di un'espressa previsione negli artt. 1100 ss. c.c. della comunione dei crediti non come espressione della implicita negazione della sua ammissibilità, ma come inopportunità di inserire tra le disposizioni relative ai diritti reali una disciplina che più propriamente avrebbe trovato la sua collocazione tra le obbligazioni.

Secondo altra parte della dottrina[8], invece, per i diritti di credito si può parlare solo di generica contitolarità, non di comunione: quest'ultima sarebbe un istituto ammesso solo per i diritti reali.

L'argomento fondamentale di questa teoria negatrice è dato dalla diversità di struttura che esiste tra diritto reale e diritto di credito: la comunione ha come sua essenza la possibilità che ciascuno dei comunisti goda del bene «nei limiti della sua quota», purché non impedisca agli altri partecipanti di

[7] V. per tutti Busnelli, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, pp. 331 ss.
[8] Così Fragali, *La comunione,* I, pp. 25 ss.

farne uso (artt. 1101 e 1102 c.c.). Ciò sarebbe possibile solo per i diritti reali, non già per il diritto di credito, per il quale l'esercizio da parte di uno solo dei titolari consuma l'intero credito, estinguendolo ed impedendo così agli altri contitolari il contemporaneo godimento.

Mentre in dottrina si sono create divisioni sulla natura giuridica delle obbligazioni soggettivamente complesse, vi è, invece, sufficiente, unanimità di vedute sul problema dell'identificazione degli elementi costitutivi di tale categoria di obbligazioni.

Tre sono gli elementi costitutivi dell'obbligazione soggettivamente complessa: una pluralità di soggetti; una eadem res debita; una eadem res obligandi.

Il primo di tali elementi è dato, ovviamente, dalla *pluralità di soggetti* (debitori e/o creditori); esso, sotto il profilo strutturale del vincolo obbligatorio, si traduce in una contitolarità della posizione debitoria («condebito») e/o della posizione creditoria («concredito»).

La dottrina, che più si è occupata dell'istituto delle obbligazioni soggettivamente complesse[9], ha osservato come le diverse forme che può assumere la contitolarità del debito o del credito (in considerazione della varia intensità del vincolo che può legare i vari soggetti del rapporto) siano tuttavia riconducibili a due modelli fondamentali. Il primo modello, che si potrebbe definire elementare, si ha nel caso in cui il debito o il credito sono fini a se stessi e i vari soggetti del rapporto (concreditori e condebitori) non sono legati da alcun vincolo di altro tipo; si ha in tale caso una sorta di obbligazione soggettivamente complessa 'pura', che è la figura alla quale la dottrina stessa fa normalmente riferimento quando procede all'analisi 'istitutizionale' della categoria. Accanto a questo si colloca, poi, il secondo modello, che per distinguerlo dal primo si potrebbe chiamare di contitolarità qualificata[10], più articolato, nel quale il credito o il debito fa capo ad una molteplicità di concreditori o, rispettivamente, di condebitori i quali sono tuttavia riuniti in collettività organizzate e costituite per realizzare un determinato scopo, al di là del pagamento e/o del ricevimento della prestazione dedotta nell'obbligazione. Possono farsi rientrare in suddetto modello oltre le obbligazioni collettive, che rappresentano la species più significativa, anche quelle figure di

[9] Busnelli, *L'obbligazione soggettivamente complessa (Profili sistematici)*, pp. 40 ss.; Id., *Obbligazioni soggettivamente complesse*, pp. 330 ss.

[10] Ad un terzo modello, definito di ‹‹contitolarità accidentale», che raccoglierebbe ‹‹tutte le fattispecie in cui i coobbligati manca un qualsiasi vincolo o legame» si fa riferimento in Costanza, *Obbligazioni solidali e transazione*, p. 53.

obbligazioni intermedie a cui si è fatto cenno precedentemente. In questi casi, l'analisi delle fattispecie è complicata dalla necessità di tenere conto anche della natura, e dei conseguenti effetti, dei rapporti intercorrenti fra i con creditori e i condebitori e si tratta comunque di ipotesi spesso solo superficialmente analizzate dalla stessa dottrina.

In linea generale, va quanto meno ricordato come nel primo modello prevalga, evidentemente, il principio individualistico, che lascia molto spazio alle iniziative dei singoli contitolari e alla possibilità che essi adottino decisioni che incidano anche sulla posizione giuridica degli altri contitolari. Nel secondo modello, invece, domina il principio dell'organizzazione, che sottrae la gestione del rapporto alla disponibilità dei singoli, imponendo l'adozione concordata delle scelte relative alla gestione del rapporto[11].

Secondo elemento costitutivo dell'obbligazione soggettivamente complessa è la c.d. «eadem res debita»: alla pluralità dei condebitori e/o dei concreditori corrisponde un'unica prestazione, la quale potrà, poi, avere per contenuto, secondo le regole generali, un dare, un fare o un fare.

Avendo riguardo all'unicità della prestazione è possibile operare alcune fondamentali distinzioni.

È innanzitutto possibile distinguere i casi in cui la prestazione è effettivamente unica da quelli in cui vi è semplice identità fra più prestazioni distinte. La prima ipotesi si realizza nel caso in cui vi è un affare nel quale ciascuno dei soggetti coinvolti (concreditori e condebitori) ha una parte di interesse. La seconda ipotesi, invece, si ha allorché è in gioco l'interesse di un solo debitore e gli altri intervengono solo come garanti. Solo le fattispecie rientranti nella prima ipotesi configurano casi di obbligazioni soggettivamente complesse in senso proprio, costituendo le seconde ipotesi, invece, casi di obbligazioni distinte e solo connesse in virtù dell'identità delle prestazioni. Ed infatti è necessario distinguere le ipotesi in cui la prestazione è unica da quelle caratterizzate dalla semplici identità di più prestazioni. Ad entrambe si riferisce l'art. 1292 quando, nel definire la nozione di solidarietà, parla di più debitori «obbligati tutti per la medesima prestazione». Infatti, «medesima prestazione» può voler dire, anzitutto, unica prestazione comune a tutti i più debitori: «si tratta in tal caso di un affare al quale ciascuno di essi ha una parte di interesse»[12]; e si è, allora, in presenza di un'obbligazione solidale «a interesse comune», ossia di una vera e propria obbligazione soggettivamente complessa. Ma «medesima prestazione» può voler dire, anche,

[11] Così ancora Busnelli, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, p. 331 s.
[12] *Relazione al progetto del quarto libro del codice civile,* p. 33.

identica prestazione, come avviene quando «è in gioco l'interesse di un solo debitore che forma la base dell'obbligazione, mentre gli altri non intervengono che come garanti»[13]: sono queste le obbligazioni solidali «a interesse unisoggettivo» (cfr. art. 1298 e 1299 comma 3), ove si constata la presenza di più, normalmente sono due, rapporti obbligati in solido[14].

Ne consegue, dunque, che non esiste un concetto omogeneo di obbligazione solidale, ma esiste piuttosto una nozione unitaria di solidarietà; la quale, come risulta dal meccanismo descritto dall'art. 1292, può funzionare sia come strumento di attuazione di un'unica obbligazione soggettivamente complessa (caratterizzando allora il settore delle obbligazioni solidali che convenzionalmente abbiamo chiamato «a interesse comune») sia come vincolo, sempre in fase di attuazione, fra più obbligazioni distinte, seppur connesse in virtù della identità delle prestazioni (caratterizzando allora il settore delle obbligazioni solidali «ad interesse unisoggettivo»[15]).

Sempre con riguardo all'unicità della prestazione, poi, una particolare ipotesi si realizza allorché il vincolo che unisce le varie prestazioni è così intenso da fondere l'apparente pluralità delle prestazioni in un'unica prestazione, caratterizzata dalla necessità (oggettiva) dell'adempimento contestuale da parte dei vari debitori. La dottrina, per connotare tale fattispecie, parla di obbligazioni (soggettivamente complesse) ad «attuazione congiunta» e porta come esempio tipico quello dell'obbligazione di un complesso musicale, o di una compagnia di attori, di eseguire un certo programma che comporti la necessaria partecipazione di tutti[16]. Si profila, così, una peculiare figura di obbligazione soggettivamente complessa, non riconducibile ad uno dei tipi fondamentali previsti dal codice civile, ed avente come connotato distintivo, appunto, la simultaneità dell'adempimento.

[13] *Relazione al progetto del quarto libro del codice civile*, p. 33.

[14] La formula usata dall'art. 1298, quando si raffronti con la disposizione dell'art. 1201 del codice del 1865 (‹‹Se l'affare per cui fu contratto il debito in solido non riguarda che uno degli obbligati in solido, questi è tenuto per tutto il debito verso gli altri, i quali relativamente ad esso non sono reputati che come suoi fideiussori»), appare più ampia, in quanto si riferisce non solo alla solidarietà passiva, ma anche a quella attiva. Il valore di tale ampliamento può, però, essere colto pressoché esclusivamente sul piano teorico, dal momento che, in pratica, non è facile individuare ipotesi di obbligazioni solidali contratte nell'interesse esclusivo di taluno dei creditori (cfr., in proposito, Rubino, *Delle obbligazioni*, p. 154. Dal lato passivo, invece, il fenomeno in esame è assai diffuso: il prototipo è costituito dall'obbligazione fideiussoria.

[15] Per una più articolata motivazione di questa conclusione, v. Busnelli, *L'obbligazione soggettivamente complessa (Profili sistematici)*, pp. 60 ss.

[16] Busnelli, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, p. 332 s.; Barassi, *La teoria delle obbligazioni*, I, p. 197; Cicala, *Concetto di divisibilità e di indivisibilità dell'obbligazione*, p. 56. Di diverso avviso, Barassi, *La teoria delle obbligazioni*, I, p. 183, che ha sostenuto che anche qui si avrebbe una molteplicità di prestazioni e non una prestazione unica, sicché si continuerebbe a rimaner fuori dall'ambito delle obbligazioni soggettivamente complesse, pur avvicinandovisi sensibilmente.

Ed infine, quelle che sono le distinzioni appena tracciate non sarebbero praticabili se si prescindesse dal considerare il terzo elemento costitutivo dell'obbligazione soggettivamente complessa: la c.d. *eadem causa obligandi*, espressione con la quale si indica l'unità della fonte[17], ossia del fatto generatore dell'obbligazione, che consente di ridurre ad unità la prestazione e l'interesse, individuandoli nella vasta congerie delle prestazioni del medesimo genere. Tale fonte può essere rappresentata, secondo la previsione generale dell'art. 1173 c.c., da un contratto, da un fatto illecito, o infine da un altro atto o fatto idoneo a produrre un'obbligazione (soggettivamente complessa) in conformità con l'ordinamento giuridico. Il problema, però, pur avendo una notevole rilevanza pratica, non è suscettibile di soluzioni generali e indifferenziate, in quanto postula un'attenta valutazione dei singoli casi concreti, ognuno dei quali può presentare aspetti peculiari. Volendo solo esemplificare, un chiaro riferimento di carattere generale alla possibilità che un'obbligazione soggettivamente complessa sorga da un unico fatto illecito è contenuto nell'art. 2055 c.c., alla stregua del quale la *eadem causa obligandi* sembra doversi identificare con un unico «fatto dannoso ... imputabile a più persone».

Secondo la dottrina prevalente e la giurisprudenza costante, l'art. 2055 non intende riferirsi sic et simpliciter a un fatto illecito commesso da più persone; ed infatti, l'unicità del fatto dannoso, non postula necessariamente un unico fatto illecito, ma implica più semplicemente un unico evento dannoso come «risultato finale delle azioni e omissioni dolose o colpose compiute da soggetti diversi»[18], a condizione, però, che dette azioni e omissioni, pur integrando eventualmente gli estremi di atti illeciti distinti, abbiano concorso «in maniera efficiente a determinare l'evento». Anche in simili ipotesi può, dunque, individuarsi una *eadem causa* dell'obbligazione risarcitoria.

Infatti, la corresponsabilità solidale di più danneggianti è, senza dubbio, stabilita dall'art. 2055 per la realizzazione di un interesse unitario del danneggiato. Ora, l'interesse del danneggiato in tanto può considerarsi unitario in quanto unico sia il danno subito; mentre irrilevante diventa, sotto questo profilo, verificare se, a sua volta, questo unico danno deriva da un fatto ille-

[17] Per Rubino, *Delle obbligazioni,* p. 136: ‹‹ciò che riduce ad unità la prestazione e l'interesse, e li individua nell'infinito mare delle prestazioni del medesimo genere, è l'unità della fonte, cioè del fatto generatore dell'obbligazione». *Contra,* Campobasso, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà disuguale,* p. 158 s., secondo cui la *eadem causa* sarebbe uno pseudorequisito, mentre basterebbe un collegamento funzionale (tra obbligazioni destinate a soddisfare un unico interesse creditorio) a giustificare ‹‹l'instaurarsi del vincolo solidale».

[18] Cass., 15 gennaio 1969, n. 70, in *Giur. it*., 1969, I, p. 1070.

cito plurisoggettivo o da più fatti illeciti distinti. E ciò basta per spiegare come la norma in esame individui espressamente nel «fatto dannoso» la fonte dell'obbligazione risarcitoria soggettivamente complessa, quasi a confermare che la *eadem causa obligandi* va identificata, più che in un unico fatto illecito, in un unico evento dannoso provocato da una pluralità di condotte illecite ai sensi dell'art. 2043 c.c.

Per quanto attiene ai contratti, in mancanza di una indicazione normativa di carattere generale[19], volta ad orientare l'interprete nella concreta ricerca delle ipotesi di unico contratto, fonte di obbligazione soggettivamente complessa, possono risultare utili all'interprete alcune indicazioni normative desumibili dalla disciplina di determinati tipi contrattuali (vendita, trasporto, mandato) e concerneti il fenomeno della complessità «soggettiva» nell'ambito di quei contratti.

Una specifica indicazione normativa può trarsi dalla l. 11 novembre 1986, n. 772, recante «Disciplina della coassicurazione comunitaria»: art. 2 dispone infatti che «Le assicurazioni di cui all'art. 1 debbono essere effettuate con contratto unico sottoscritto da tutti i coassicuratori, per una stessa durata e con un premio globale». La giurisprudenza, al riguardo, ha avuto modo di precisare che l'unità deve risultare da «uno specifico patto», pur non essendo necessarie «formule sacramentali»[20].

L'assenza di una disciplina di carattere generale dettata dalla legge per la categoria delle obbligazioni soggettivamente complesse impone all'interprete, che voglia enucleare un sistema di norme applicabili a tali obbligazioni, di individuare innanzitutto le fonti dalle quali dedurre poi, di volta in volta, le norme concretamente applicabili.

Prima di procedere tuttavia in tale senso può non essere superfluo ricordare come dalla particolare natura e forza del legame che unisce i vari soggetti (concreditori e/o condebitori) dell'obbligazione soggettivamente complessa, parte della dottrina ritiene di potere ricavare i principi fondamentali che sarebbero a base della disciplina di tale categoria di obbligazioni. Essi sarebbero costituiti, essenzialmente, dalla necessità di assicurare la *parità di*

[19] Ed infatti, come acutamente osserva il De Ferra, *Sulla con titolarità del rapporto obbligatorio,* p. 91, ‹‹la dottrina non ha mai studiato *ex professo* la struttura del contratto tra parti soggettivamente complesse».

[20] Cass., 21 maggio 1983, n. 3524, in *Giur. it., Rep.*, p. 1983, voce *Obbligazione e contratti*, n. 127, per la quale il principio, in forza del quale la solidarietà attiva nella obbligazione, a differenza di quella passiva, non si presume, nemmeno in caso di identità della *res debita* e della *causa obbligandi*, ma deve risultare espressamente dalla legge o dal titolo, comporta con riguardo al contratto costitutivo di rapporti obbligatori fra una pluralità di parti, che il vincolo della solidarietà fra i creditori richiede uno specifico patto e, quindi, non può essere evinto dalla previsione della solidarietà fra i debitori; Cass., 19 gennaio 1985, n. 143, ivi, 1985, voce cit., n. 146; Cass. 7 febbraio 2014 n. 2822 in giust. Civ. Massimario 2014.

trattamento giuridico a tutti i soggetti dell'obbligazione e dal principio processuale c.d. del *litisconsorzio necessario*.

È da osservare, tuttavia, per grandi linee, che tali principi generali, se pure possono costituire una guida per l'interprete nella scelta degli orientamenti di massima da seguire nell'individuare la disciplina valevole per le obbligazioni soggettivamente complesse, non permettono però di stabilire quale sia la normativa specifica da applicare alle singole, specifiche situazioni. Piuttosto, i settori del codice ai quali occorre fare riferimento al fine di rinvenire tale normativa sono essenzialmente tre. Innanzitutto, vi è la disciplina specificamente dedicata alle obbligazioni in solido, alla quale è possibile attingere al fine di individuare principi generali e norme puntuali relative alle obbligazioni soggettivamente complesse, di cui le obbligazioni solidali costituiscono una delle fondamentali specie. Al riguardo particolare rilievo acquistano le disposizioni che risultano applicabili a prescindere dall'operare del meccanismo della solidarietà. In secondo luogo, del pari rilevanti sono una serie di disposizioni contenute nella disciplina relativa ai singoli contratti, che, se pure sparse nel codice, risultano accomunate dalla circostanza di avere riguardo a casi in cui più soggetti risultano partecipanti, come concreditori o condebitori, al rapporto che consegue al contratto. Infine, per la dottrina che configura le obbligazioni soggettivamente complesse come oggetto di una vera e propria comunione di diritto, del pari rilievo hanno le disposizioni di cui agli artt. 1100 ss. c.c., non tanto perché applicabili n via immediata e diretta, ma perché almeno applicabili in via analogica. Così, volendo esemplificare, si ritiene che anche alle obbligazioni soggettivamente complesse si applichino le regole desumibili dagli artt. 1103 e 1108, comma 3, c.c., i quali si completano a vicenda nel disciplinare l'esercizio della facoltà di disposizione relativa ad un diritto reale spettante in comune ad soggetto. Infatti, essi stabiliscono da un lato che ognuno dei membri della comunione può disporre del diritto comune nei limiti della sua quota; dall'altro lato, che quando l'atto di disposizione concerne l'intero diritto, è necessario l'esercizio collettivo della corrispondente facoltà[21].

Come si è avuto già ampiamente modo di accennare, ipotesi di obbligazioni soggettivamente complesse espressamente previste, nel diritto positivo italiano, sono costituite dalle tre categorie delle obbligazioni solidali[22] (artt.

[21] Sul punto v. ancora Busnelli, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, p. 346.

[22] Nelle obbligazioni in solido l'inquadramento sistematico nella categoria dell'obbligazione soggettivamente complessa vale soltanto per il settore delle obbligazioni solidali a interesse comune. Fuori da tale categoria, anche se

1292 – 1313 c.c.), delle obbligazioni divisibili (artt. 1314 – 1315 c.c.) e delle obbligazioni indivisibili (artt. 1316 – 1320 c.c.).

Muovendo dal confronto tra la categoria dottrinale dell'obbligazione soggettivamente complessa e le figure plurisoggettive previste dalla normativa degli art. 1292-1320 si evince, per un verso, che non tutte queste figure rientrano in quella categoria: la quale, per altro verso, ha un ambito di operatività suscettibile di estendersi oltre il novero di dette figure.

Parte della dottrina, poi, ha tentato di ricondurre nella categoria delle obbligazioni soggettivamente complesse ipotesi non previste espressamente dal legislatore, ma enucleate in via interpretativa e complessivamente indicate come casi di obbligazioni soggettivamente complesse c.d. atipiche; esempi di queste figure sono rappresentati dalle obbligazioni soggettivamente complesse ad attuazione congiunta[23], le obbligazioni c.d. correali[24], le obbligazioni connesse[25], o facenti capo a collettività organizzate[26].

Le figure, tipiche e atipiche, di obbligazione soggettivamente complessa si prestano, a loro volta, ad essere ordinate alla stregua di due distinti e concorrenti criteri di distinzione: il primo, avente come punto di riferimento la natura (divisibile o indivisibile) della prestazione; il secondo, avente come punto di riferimento il modo di attuazione (parziaria,solidale, congiunta) del rapporto obbligatorio.

ricomprese nella disciplina ‹‹Delle obbligazioni in solido» dettata dalla Sez. III del Capo VII, Tit. I, Libro IV del codice civile, si collocano le obbligazioni solidali ad interesse unisoggettivo.

[23] Al riguardo, vi è chi come il Rubino, cit., p. 131 s., ha sostenuto che, in realtà, qui si avrebbe una molteplicità di prestazioni e non una prestazione unica, sicché si continuerebbe a rimanere fuori dell'ambito delle obbligazioni soggettivamente complesse, pur avvicinandosi sensibilmente; e chi come Di Majo, *Obbligazioni solidali(e indivisibili)*, p. 299, si è spinto oltre affermando che qui si sarebbe in presenza di una ‹‹non-figura», con cui si darebbe ‹‹espressione verbale al fenomeno più generale del collegamento o della connessione tra rapporti obbligatori». *Contra*, Matteucci, *Solidarietà del fideiussore e suo debito non pecuniario*, p. 1331, per il quale quando l'obbligazione ‹‹comune» dedotta in obbligazione sia *qualitativamente* diversa dalla somma delle singole ‹‹prestazioni» dei più debitori, allora queste ultime non possono più chiamarsi con tale nome, fungendo esse piuttosto da ‹‹fattori concomitanti della prestazione». E ancora, Busnelli, *L'obbligazione soggettivamente complessa (Profili sistematici)*, p. 19, per cui tra ‹‹le varie figure atipiche, a loro volta escogitate dalla dottrina» soltanto quella delle obbligazioni soggettivamente complesse ‹‹ha una reale consistenza e merita una propria autonomia nei confronti dei tipi fondamentali disciplinati dalla legge». Si tratta, del resto, di una figura che, pur essendo di elaborazione essenzialmente dottrinaria, trova un implicito addentellato in alcune norme del codice civile (v. art. 1840, 1 comma e 1854, che contemplano la possibilità di una pattuizione diretta a stabilire che la prestazione debba eseguirsi congiuntamente a tutti i creditori).

[24] Per tutti v. Branca, *Obbligazioni solidali, correali, collettive,* pp. 150 ss. Invece, sulla stessa possibilità di configurarle alla stregua dei principi del nostro sistema di diritto positivo, v. Giorgianni, *Obbligazione solidale e parziaria*, p. 676.

[25] Per taluno (Giorgianni, *Obbligazione solidale e parziaria*, p. 677) le obbligazioni connesse sarebbero sinonimo di obbligazioni che debbono essere coevamente adempiute dai vari debitori (o ai vari creditori).

[26] V. Branca, *Obbligazione solidali, correali, collettive*, I, p. 151.

Le combinazioni che ne risultano danno vita a quattro figure di obbligazione soggettivamente complessa:

a) obbligazioni con prestazione divisibile e ad attuazione solidale, o più semplicemente obbligazioni solidali (a interesse comune);
b) obbligazioni con prestazione indivisibile e ad attuazione solidale, o più semplicemente indivisibili ;
c) obbligazioni con prestazione divisibile e ad attuazione parziaria, o più semplicemente parziarie;
d) obbligazioni con prestazione indivisibile e ad attuazione congiunta[27].

Non mancano, infine, figure di obbligazione ad attuazione mista: esemplare, al riguardo, è quella contemplata dalla l. 11 novembre 1986, n. 772, cit.

Infatti, ai sensi dell'art. 2 della legge cit., «i coassicuratori debbono dare delega a uno di essi affinché curi la gestione del contratto per conto e nell'interesse di tutti» (2° comma); e il coassicuratore delegatario «è tenuto al pagamento dell'indennità assicurativa per l'intero nei confronti dell'assicurato, salva la rivalsa nei confronti degli altri coassicuratori per la rispettiva quota di partecipazione» (3° comma). Se, dunque, per il coassicuratore delegatario è espressamente dettata la regola dell'attuazione solidale dell'obbligazione soggettivamente complessa, per gli altri coassicuratori vige nel silenzio della legge speciale la regola dell'attuazione parziale, adottata per la disciplina generale (*id est*, codicistica) della coassicurazione - e nei confronti di tutti i coassicuratori – dall'art. 1911 c.c.: secondo il quale, appunto, «ciascun assicuratore è tenuto al pagamento dell'indennità assicurata soltanto in proporzione della rispettiva quota»[28].

Le obbligazioni soggettivamente complesse c.d. atipiche

Una parte delle dottrina[29] ha ritenuto di potere individuare nell'ambito del più ampio *genus* delle obbligazioni soggettivamente complesse la specie

[27] *Cass. Civ.* III sez. 10.4.2014 n. 8413 «Nel processo a pluralità di parti, instaurato da un paziente per far valere la responsabilità solidale di una casa di cura e del sanitario operante presso di essa, non ricorre un'ipotesi di litisconsorzio necessario passivo, in quanto l'attore, avendo diritto di pretendere da ciascun condebitore il pagamento dell'intera somma dovuta a titolo di risarcimento dei danni subiti, instaura nei loro confronti cause scindibili, sicché - in applicazione dei principi valevoli per l'obbligazione solidale passiva - la notifica della sentenza che sia stata eseguita ad istanza della parte attrice nei confronti di uno solo dei convenuti segna esclusivamente nei riguardi dello stesso l'inizio del termine breve ex art. 325 cod. proc. civ. Rigetta, App. Catania, 04/05/2010».

[28] In argomento cfr. Partesotti, *Commento alla l. 11 novembre 1986, n. 772*, pp. 589 ss.

[29] Branca, *Obbligazioni solidali, correali, collettive*, p. 150; Matteucci, *Solidarietà del fideiussore e suo debito non pecuniario*, p. 1348.

delle obbligazioni c.d. correali, denominazione che risente dell'influsso dell'esperienza giuridica romana.

Si tratterebbe di categoria a sé stante e distinta rispetto a quella delle obbligazioni solidali, anche se riconducibile, come le obbligazioni solidali, nel più ampio *genus* delle obbligazioni soggettivamente complesse. Infatti, oltre alla presenza di tutti i requisiti propri delle c.d. obbligazioni soggettivamente complesse (pluralità di soggetti, unicità della prestazione e unicità della fonte che genera l'obbligazione), le obbligazioni correali si caratterizzerebbero per la possibilità offerta a ciascun concreditore e a ciascun condebitore di disporre «per intero» del rapporto obbligatorio, come se si trattasse di un rapporto unisoggettivo, e, in particolare, potendo transigere, o agire in giudizio, anche singolarmente, tuttavia con effetti pure nei confronti degli altri coobbligati o concreditori non convenuti.

In altri termini, si tratterebbe di un'ipotesi di obbligazione con più soggetti, nella quale però ciascun concreditore o condebitore può disporre del rapporto obbligatorio, per intero e anche da solo e con effetti nei confronti degli altri condebitori o con creditori.

Le norme sulla solidarietà, si è detto, non sono inderogabili ed è perciò consentito all'autonomia privata di creare in un'obbligazione plurisoggettiva un vincolo nel quale, ad esempio, in contrasto con la disciplina sulla solidarietà, la transazione (art. 1304 c.c.), il giuramento (art. 1305 c.c.) e la sentenza (art. 1306 c.c.), fatti o provocati da uno dei condebitori o con creditori, abbiano effetto anche per gli altri.

Tuttavia, la categoria non è espressamente prevista dal legislatore; la creazione del carattere della correalità, allora, può essere il frutto solo di un accordo tra le parti; in altri termini quindi, sarebbe configurabile solo un'eventuale correalità c.d. convenzionale.

La dottrina prevalente[30] contesta la configurabilità di questa specifica categoria giuridica, osservando che essa, in realtà, si ridurrebbe ad una ipotesi di obbligazione solidale alla quale si aggiungerebbe, come elemento estrinseco ed inidoneo a mutare la natura del rapporto obbligatorio, l'esistenza di una pluralità di mandati reciproci, tra i concreditori e i condebitori, tali da consentire a ciascuno di essi di disporre, anche per intero, del rapporto obbligatorio e con effetti pure nei confronti degli altri. Naturalmente ciò significa che il potere di disposizione non avrebbe più carattere generale, secondo quanto afferma la dottrina che ammette la figura delle obbligazioni correali,

[30] V. per tutti Busnelli, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, pp. 12 ss.

ma potrebbe esplicarsi solo nei limiti del mandato conferito. Volendo esemplificare, allora, il potere di disposizione di ciascun concreditore o condebitore non potrebbe estendersi ai modi di estinzione del rapporto obbligatorio non espressamente previsti nel mandato conferito: se ciascun concreditore conferisce all'altro creditore il potere di transigere sul rapporto obbligatorio con effetti anche nei propri confronti, in deroga all'art. 1304 del c.c., il singolo consorte non potrà evidentemente disporre in giudizio del rapporto obbligatorio con effetti anche nei confronti degli altri, in deroga all'art. 1306 c.c.

Parte della dottrina[31] ha cercato di ricondurre nell'ambito della categoria delle c.d. obbligazioni soggettivamente complesse le c.d. figure di obbligazioni connesse, come le obbligazioni cumulative, le obbligazioni disgiunte, ed, infine, le c.d. obbligazioni in cui due soggetti devono la medesima prestazione allo stesso creditore.

Invero, tutte le ipotesi di obbligazioni connesse sono estranee alla categoria delle obbligazioni soggettivamente complesse, a causa della mancanza, ora dell'uno ora dell'altro elemento costitutivo dello schema appena indicato.

Nel caso dell'*obbligazione cumulativa*, quando cioè il debitore è tenuto ad eseguire insieme due o più prestazioni, sicché l'obbligazione ha carattere multiplo e la liberazione del debitore ha luogo solo se siano eseguite tutte le prestazioni, non si può parlare di obbligazioni soggettivamente complessa, dal momento che manca l'*eadem res debita*, trattandosi, come è evidente, di più obbligazioni autonome tra di loro.

Nel caso di *obbligazioni disgiunte*, nelle quali, cioè, il vincolo di connessione consisterebbe in ciò che il debitore o il creditore hanno facoltà di scegliere una fra più persone, da cui esigere o a cui pagare il debito, non si tratta di un concorso di più soggetti in una obbligazione complessa, bensì di un'obbligazione semplice con soggetto unico, ancora sì indeterminato, ma comunque determinabile. Mancherebbe quindi, ai fini della riconducibilità di tale ipotesi nella più ampia gamma delle obbligazioni soggettivamente complesse, l'elemento della pluralità dei soggetti.

Non si configura come ipotesi di obbligazione soggettivamente complessa, il rapporto obbligatorio in cui due soggetti devono la medesima prestazione allo stesso creditore: l'uno, però, in qualità di debitore principale, l'altro in funzione di garanzia. Infatti, le due obbligazioni rimangono auto-

[31] L'avvicinamento delle c.d. obbligazioni connesse alle obbligazioni soggettivamente complesse è diffuso soprattutto nella dottrina romanistica. In tale senso si v. Di Marzio, *Istituzioni di diritto romano,* p. 309.

nome, seppure connesse. Impedisce che le due obbligazioni si fondano in un'unica obbligazione soggettivamente complessa la mancanza della *eadem causa obligandi*.

In conclusione, tutte le ipotesi di cui si è trattato sono obbligazioni caratterizzate da una propria e specifica autonomia, operando il vincolo di connessione solo come mero strumento esterno di collegamento tra i vari rapporti obbligatori che – si ripete – rimangono distinti tra di loro.

Tuttavia, talvolta il vincolo di connessione tra le singole prestazioni dovute in virtù di un unico contratto da più debitori o ai più creditori può essere talmente intenso da produrre la perdita dell'autonomia delle singole prestazioni e la conseguente fusione delle stesse in una unica vera prestazione, caratterizzata dalla necessità di un adempimento contestuale da parte dei più debitori o nei confronti dei più creditori. L'esempio ricorrente che si suole riportare è quello relativo all'obbligazione di un complesso musicale (trio, quartetto, ecc.) o di una compagnia di attori, di eseguire un certo programma che comporti la contemporanea partecipazione di tutti.

In tale caso, la prestazione collettiva dedotta in obbligazione è «*qualitativamente*» diversa dalla somma delle singole prestazioni dei più debitori, sicché si potrebbe rinvenire quell'unità della prestazione che, in aggiunta agli altri elementi della pluralità dei soggetti e della *eadem causa obligandi,* verrebbe ad integrare gli estremi di una obbligazione soggettivamente complessa[32].

Nel tentativo di ricondurre tale tipo di rapporto obbligatorio ad uno dei tipi fondamentali previsti dal codice, si è osservato, da una parte, che la prestazione che caratterizza il testé indicato rapporto in quanto in suscettibile di un adempimento *pro parte*, può ben dirsi una prestazione indivisibile. Ma dall'altra parte, si è pure detto che non si tratta dell'indivisibilità di cui discorre il legislatore agli artt. 1317-1319 del c.c., che autorizza ciascuno dei creditori ad esigere l'intera prestazione indivisibile (v. art. 1319 c.c.). Al contrario, si tratta di un'indivisibilità che trae la sua origine proprio dalla necessità di una partecipazione dell'intero gruppo debitorio all'adempimento della prestazione finale e qualitativamente diversa dalle singole prestazioni. Per ciò stesso appare inconciliabile una ricostruzione in tali termini con l'ipotesi di obbligazione indivisibile prevista dal legislatore.

[32] *Contra* Barassi, *La teoria generale*, I, pp. 183 ss., secondo il quale anche nel caso sopra indicato si avrebbe una molteplicità di prestazioni e non una prestazione unica, sicché si continuerebbe a rimanere fuori dall'ambito delle obbligazioni soggettivamente complesse, pur avvicinandosi sensibilmente.

Ciò che è opportuno fare è spostare il campo di indagine di tale rapporto alla fase attuativa del rapporto obbligatorio e, quindi, dell'obbligo da parte dei più debitori. E quindi, appare preferibile parlare, a proposito della figura *de qua,* di «obbligazione soggettivamente complessa ad attuazione congiunta», in cui, cioè, all'attuazione del rapporto obbligatorio, cioè alla esecuzione della prestazione, debbono necessariamente partecipare più debitori, a causa della natura della prestazione stessa. Con la conseguenza che la peculiarità di tale figura, nell'ambito del più ampio *genus* di obbligazioni soggettivamente complesse, consiste proprio nella particolare modalità di attuazione dello stesso rapporto obbligatorio e, quindi, avente, rispetto agli altri tipi di obbligazioni soggettivamente complesse previste dal codice, per connotato distintivo la «c.d. simultaneità dell'adempimento».

Bibliografia

L. Barassi, *La teoria delle obbligazioni*, I, Milano, 1948.
G. Branca, *Obbligazioni solidali, correali, collettive*, in «Rivista di diritto civile», 1957.
F.D. Busnelli, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIX, Milano, 1979.
F.D. Busnelli, *L'obbligazione soggettivamente complessa (Profili sistematici*), Milano, 1974.
G. Campobasso, *Coobbligazione cambiaria e solidarietà disuguale*, Napoli, 1974.
R. Cicala, *Concetto di divisibilità e di indivisibilità dell'obbligazione*, Napoli, 1953.
G. De Ferra, *Sulla contitolarità del rapporto obbligatorio,* Milano, 1967.
A. Di Majo, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXIX, Milano, 1979.
S. Di Marzio, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1946.
M. Fragali, *La comunione*, I, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu Messineo, XIII.1, Milano, 1973.
F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006.
G. Giorgi, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderni italiano,* I, Firenze, 1924.
M. Giorgianni, *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, XI, 1965.
M. Giorgianni, *Obbligazioni parziarie, solidali, indivisibili, connesse: lineamenti di un sistema*, in «Annali dell'Università di Catania», VI – VII, 1951-1953.
A. Matteucci, *Solidarietà del fideiussore e suo debito non pecuniario,* in «Riv. trim. dir. e proc. civ.», 1959.
G. Partesotti, *Commento alla l. 11 novembre 1986*, n. 772, in *Le nuove leggi civili commentate,* Padova, 1987.
S. Pugliatti, *Il rapporto giuridico unisoggettivo*, in *Diritto civile. Metodo – Teoria – Pratica* (Saggi), Milano, 1951.

Relazione al progetto del quarto libro del codice civile, «*Obbligazioni e contratti*», Roma, 1936.

D. Rubino, *Delle obbligazioni*, in *Commentario del codice civile*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, IV, *Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, 1963, sub art. 1292.

Le obbligazioni solidali

Adolfo Russo*

Abstract: Rispetto alle obbligazioni solidali sono stati differenziati i profili della solidarietà attiva e passiva (con particolare riguardo alla figura del regresso fra condebitori ed alle teorie sul fondamento del regresso), i rapporti tra obbligazione solidale e parziaria.
Keywords: Obbligazioni solidali

La figura più importante di obbligazione soggettivamente complessa è data dall'*obbligazione solidale* (obbligazione con pluralità di soggetti), nella quale si ha o la pluralità dei soggetti titolari di un medesimo diritto di credito (solidarietà attiva; ad esempio in caso di più intestatari di un conto corrente: art. 1854 del c.c.) o la pluralità dei soggetti tenuti ad un medesimo obbligo (solidarietà passiva[1]; ad esempio se Tizio e Caio devono solidalmente 100 a Sempronio, questi potrà pretendere da ciascuno indifferentemente l'intera prestazione; eseguita la prestazione da uno dei condebitori, anche l'altro rimane liberato nei confronti di Sempronio)[2].

* Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II, Corso Umberto I, 80138 Napoli, Italia. E-mail: adolfo.russo@unina.it.

[1] Anche in materia di assicurazione della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli, tra l'assicuratore, destinatario dell'azione diretta ex art. 18 l. 24 dicembre 1969 n. 990, e il danneggiante assicurato, destinatario dell'ordinaria azione risarcitoria prevista dall'art. 2054 c.c., secondo la Cass.‹‹sussiste un vincolo, ancorché atipico, di solidarietà passiva, entro il limite in cui le prestazioni sono identiche, quello cioè del massimale assicurato». Da ciò consegue, che qualora intervenga una transazione sul danno tra il terzo danneggiato e l'assicuratore del danneggiante, ‹‹l'effetto favorevole nei confronti del condebitore (assicurato) che dichiari di volerne profittare non potrà che manifestarsi negli stessi, identici limiti in cui opera la solidarietà, segnati dall'importo del massimale, ma non potrà mai estendersi alla quota di danno eccedente il massimale, in relazione alla quale esiste un unico e solo debito (illimitato), quello del danneggiante assicurato, che pertanto è il solo soggetto facultato a transigere con effetti che investano l'intero danno» (nel caso di specie la Corte ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto che la transazione stipulata dall'assicuratore con i danneggiati nei limiti del massimale fosse efficace anche rispetto all'assicurato), v. *Cass.civ.*, 2 agosto 2000, n. 10115. Per quanto riguarda il profilo processuale, per la Cassazione civile sez. VI 17/07/2013 N. 17458 in *Diritto e Giustizia* online 2013, 18 luglio: «L'esistenza di un vincolo di solidarietà passiva ai sensi dell'art. 2055 c.c. tra più convenuti in un giudizio di risarcimento dei danni non genera mai un litisconsorzio necessario, avendo il creditore titolo per valersi per l'intero nei confronti di ogni debitore, con conseguente possibilità di scissione del rapporto processuale che può utilmente svolgersi anche nei riguardi di uno solo dei coobbligati, per cui non è configurabile, sul piano processuale, inscindibilità delle cause in appello neppure nell'ipotesi in cui i convenuti si siano difesi in primo grado addossandosi reciprocamente la responsabilità esclusiva del sinistro».

[2] In dottrina e in giurisprudenza si è dubitato che l'obbligazione possa dirsi ancora solidale, se il creditore non ha la facoltà di scegliere liberamente a chi chiedere l'adempimento. Parte della dottrina (Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, p. 613), partendo dall'assunto che, in caso di solidarietà passiva, il creditore può rivolgersi indifferentemente a questo o a quel debitore, ritiene che non rientri nella solidarietà propriamente intesa l'obbligazione sussi-

L'essenza dell'obbligazione solidale sta nella caratteristica che, nonostante la pluralità dei soggetti, esiste un rapporto per cui ciascuno dei creditori ha facoltà di riscuotere l'intero come se egli fosse unico creditore ovvero ciascuno dei debitori è tenuto a prestare l'intero come se egli fosse unico debitore. La dottrina nell'affrontare lo studio della natura giuridica e della struttura delle obbligazioni solidali, divisibili ed indivisibili (ossia dei tipi fondamentali previsti dal codice), anziché studiarlo nella sua interezza, ha condotto singole analisi, sparse e scarsamente coordinate. Obbligazioni parziarie, solidali, indivisibili, rappresentano le diverse risposte che vengono date, dal punto di vista giuridico, alla problematica sollevata dall'esistenza di pluralità di soggetti con riferimento ad esecuzione di prestazioni o, più generalmente, a soddisfazione di interessi, che presentano forme di collegamento o connessione più o meno intensa. La tendenza tradizionale è quella di mettere in evidenza, ad esempio, gli aspetti di contrapposizione tra obbligazioni divisibili da un lato, ed obbligazioni solidali ed indivisibili dall'altro; magari contrapponendo, poi, queste ultime figure tra di loro. È, pressoché assente, una sensibilità per il problema del loro comune inserimento nello schema delle obbligazioni soggettivamente complesse: comune inserimento che di solito è comunque ammesso quasi come postulato[3]; ma, ovviamente, privando lo schema della sua fisionomia, trasformandolo in una sorta di inutile ed equivoca "etichetta" attribuita a figure ritenute di distinta natura.

L'unico tipo rispetto al quale sembra esservi pieno accordo in dottrina, quanto meno per la questione strutturale è quello disciplinato dal codice all'art. 1314.

La figura più importante di obbligazione soggettivamente complessa è data dall'*obbligazione solidale* (obbligazione con pluralità di soggetti), nella

diaria che sussiste quando, in presenza di una pluralità di soggetti passivi, è stato pattuito a carico del creditore un onere di preventiva richiesta (*beneficium ordinis*: art. 1268, comma 2, c.c.) o di preventiva escussione (*beneficium excussionis:* art. 1944, comma 2; art. 2268; art. 2304; art. 2315; art. 2461 c.c.) di uno dei debitori: tale schema sarebbe incompatibile – si osserva – con la possibilità riconosciuta nelle obbligazioni solidali al creditore di rivolgersi indifferentemente all'uno o all'altro debitore. *Contra* Bianca, *Diritto civile,* IV, p. 698, secondo il quale, anche nei casi testé indicati, non viene meno l'essenza della solidarietà, ossia il fatto che tutti sono obbligati per l'intero e che l'adempimento di uno libera tutti gli altri. Una posizione assolutamente intermedia è quella del Rubino, *Delle obbligazioni alternative*, pp. 165 ss., secondo il quale «quando il creditore deve osservare un determinato ordine … mi sembra che ora la solidarietà si attenui, ma non che scompaia completamente … ma quando tutto l'interesse all'obbligazione è di un solo debitore … se si rende una delle due obbligazioni sussidiaria rispetto all'altra, non rimane più nulla della solidarietà».

[3] V., per tutti, Rubino, *Delle obbligazioni alternative*, p. 133: «Le vere e proprie obbligazioni soggettivamente complesse vengono comunemente suddivise nelle tre categorie delle obbligazioni parziarie, solidali e indivisibili». Qualche riserva circa la riconducibilità di queste tre categorie in un unico quadro è espressa da Barassi, *La teoria delle obbligazioni*, I, p. 183 s.

quale si ha o la pluralità dei soggetti dal lato attivo, o la pluralità dei soggetti dal lato passivo del rapporto.

La nozione di solidarietà[4] è espressamente delineata nell'art. 1292 c.c., secondo il quale «l'obbligazione è in solido quando più debitori sono obbligati tutti per la medesima prestazione, in modo che ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno libera gli altri (cd. solidarietà passiva), oppure quando tra più creditori ciascuno ha il diritto di chiedere l'adempimento dell'intera obbligazione e l'adempimento conseguito da uno di essi libera il debitore verso tutti i creditori (cd. solidarietà attiva)».

La formulazione letterale della disposizione indicata evidenzia, quindi, che, al fine di configurare un'obbligazione solidale non è sufficiente una pluralità di soggetti dal lato attivo o dal lato passivo. È necessario anche un elemento oggettivo, e cioè la possibilità di rivolgersi per intero a ciascun debitore (in caso di solidarietà passiva) da parte di ciascun creditore (in caso di solidarietà attiva).

Mentre la solidarietà attiva[5] opera soltanto quando venga espressamente prevista dalle parti contraenti, la solidarietà passiva[6] opera sempre automaticamente, fungendo essa stessa da regola generale per l'attuazione del rapporto obbligatorio da parte di più condebitori, «se dalla legge o dal titolo non risulta diversamente» (art. 1294). È, questa, la c.d. presunzione di solidarietà (passiva)[7], introdotta dal codice vigente: il quale, nel procedere alla inversione della regola fissata dal codice civile del 1865 (ove la solidarietà non si pre-

[4] La S.C. esclude la natura solidale nel contratto preliminare di vendita di un bene in comunione: «Poiché, secondo l'art. 1292 c.c., l'obbligazione è in solido quando più debitori sono tutti obbligati per la medesima prestazione, in modo che ciascuno di essi può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno libera gli altri, nell'ipotesi del contratto preliminare di vendita di un bene in comunione l'obbligazione posta a carico dei promittenti venditori di stipulare il contratto definitivo non ha natura solidale, in quanto non è unica la prestazione del consenso che, dovendo essere adempiuta singolarmente da parte di ciascuno dei comproprietari per la rispettiva quota, ha carattere infungibile. Ne consegue che gli atti interruttivi della prescrizione posti nei confronti di un solo dei promittenti non hanno efficacia contro gli altri»; al riguardo v. *Cass. civ*., 19 febbraio 2003, n. 2469, *Cass.civ.,* sez. II, 19/05/2004 Numero: 9458 in Giust. civ. Mass. 2004, 5.

[5] *Cass.civ.,* sez.III, 7 febbraio 2014 n. 2822: «La solidarietà attiva fra più creditori non si presume, nemmeno in caso di identità della prestazione dovuta, ma deve risultare espressamente dalla legge o da un titolo negoziale preesistente alla richiesta di adempimento, non essendo sufficiente all'esistenza del vincolo l'identità qualitativa delle prestazioni (eadem res debita) e delle obbligazioni (eadem causa debendi)».

[6] *Cass. civ*., sez. III 6 settembre 2012 n.14930: «La ratio dell'art. 1294 c.c. (solidarietà tra condebitori) è quella di tutelare l'interesse del creditore a disporre, ai sensi dell'art. 1292 c.c., della facoltà di una sola esecuzione nei confronti del patrimonio prescelto, ove più di uno siano gli obbligati e le parti contrattualmente nello loro autonomia abbiano previsto una non parzialità dell'assunta obbligazione».

[7] Secondo la giurisprudenza si tratta di una presunzione *iuris tantum*, quindi soggetta a prova contraria che incombe su chi ha interesse a negare il vincolo.

sumeva mai, ma doveva essere sempre stabilita espressamente), è stato mosso – stando alla Relazione – dalla esigenza di rafforzare, nella fase di attuazione del rapporto obbligatorio, quella «comunione di interessi», da cui, nella realtà della vita, «più debitori obbligati per un solo debito sono intimamente legati»[8].

La solidarietà attiva ha la funzione di agevolare l'esercizio del diritto di credito, in quanto ciascun creditore solidale può ottenere l'intera prestazione dal debitore, ma facilita anche il debitore che può liberarsi eseguendo l'intera prestazione ad uno dei creditori, senza preoccuparsi di dovere conoscere l'entità delle singole quote.

La solidarietà passiva è la garanzia del creditore[9]. Il creditore vede notevolmente rafforzato il vincolo obbligatorio in quanto può ottenere da ciascuno dei debitori l'intera prestazione, senza escutere gli altri, cosicché il vincolo solidale rappresenta una efficace forma di garanzia personale. La funzione si rileva sia nelle obbligazioni negoziali sia nelle obbligazioni derivanti da fatto illecito. Esemplificando: se l'illecito è causato da più persone, la possibilità del creditore di rivolgersi all'uno o all'altro responsabile per il pagamento dell'intero, rende più sicuro il soddisfacimento del suo diritto, in quanto il risarcimento del danno può essere integralmente conseguito anche se non tutti i responsabili sono solvibili: ciascun condebitore sopporta il rischio della insolvenza dell'altro. La solidarietà passiva, inoltre, evita al creditore il disagio di esercitare una pretesa per ciascun debitore e per la rispettiva quota.

L'obbligazione solidale si contrappone all'obbligazione parziaria, nella quale ciascuno dei creditori ha il diritto, nei confronti del debitore, ad una parte della prestazione (obbligazione parziaria attiva) ovvero ciascuno dei debitori è tenuto, nei confronti del creditore, ad una parte della prestazione (obbligazione parziaria passiva).

Il fenomeno dell'obbligazione parziaria può essere sopravvenuto (per esempio nella successione *mortis causa* dell'unico debitore o creditore: art.

[8] V. *Relazione al codice civile*, n. 597.

[9] *Cass. civ. sez. III*, 16 febbraio 2012 n. 2227: «La solidarietà passiva nel rapporto obbligatorio è prevista dal legislatore nell'interesse del creditore e serve a rafforzare il diritto di quest'ultimo consentendogli di ottenere l'adempimento dell'intera obbligazione da uno qualsiasi dei condebitori, mentre non ha alcuna influenza nei rapporti interni tra condebitori solidali fra i quali l'obbligazione si divide secondo quanto risulta dal titolo o, in mancanza, in parti uguali; ne consegue che, se il creditore conviene in giudizio più debitori sostenendo la loro responsabilità solidale, e venga pronunciata condanna di uno solo di essi con esclusione del rapporto di solidarietà, il debitore condannato, ove non abbia proposto alcuna domanda di rivalsa nei confronti del preteso condebitore solidale, non ha un interesse ad impugnare tale sentenza, perché essa non aggrava la sua posizione di debitore dell'intero, né pregiudica in alcun modo il suo eventuale diritto di rivalsa». *Cass.civ., sez.III*, 15 marzo 2004, n. 5236.

752 c.c.)[10] ovvero originario. In questo secondo caso, le parti possono stabilire la misura del diritto di ciascuno dei creditori o la misura dell'obbligo di ciascuno dei debitori, altrimenti le porzioni si presumono uguali sulla base del principio generale contenuto nell'art. 1298, comma 2, c.c.

Il tema della natura giuridica dell'obbligazione solidale è stata oggetto di vive controversie in dottrina ed ha comportato una duplice indagine: l'una concernente i rapporti esterni all'obbligazione (tra creditore e condebitori o fra debitore e concreditori) e l'altra concernente i rapporti interni (tra i concreditori o i condebitori).

Con riguardo ai rapporti esterni, è sorta questione circa la struttura stessa dell'istituto delle obbligazioni solidali: se esso dia luogo ad uno solo o a più rapporti obbligatori.

Due sono gli orientamenti tradizionali, connotabili, in via di sintesi, come teoria unitaria e come teoria pluralistica.

La dottrina meno recente[11] affermava l'esistenza nell'obbligazione solidale di un vincolo unico caratterizzato da una pluralità di soggetti (*teoria dell'unico vincolo*); solo l'unicità del vincolo, si affermava, permetterebbe di spiegare la possibilità di estinguere tutto il debito da parte di uno solo degli obbligati e di pretendere tutto il credito da parte di uno solo dei creditori-titolari.

È stato, in contrario, osservato[12] che questo fenomeno si spiega non con l'unicità del vincolo, ma con l'unicità dell'oggetto, conseguito il quale non ha più ragione di sussistere un legame obbligatorio nei rapporti esterni.

[10] Infatti, quando al condebitore o al concreditore succedono più eredi a causa di morte, il vincolo solidale si scioglie parzialmente. In tale caso, come detto già nel testo, trova applicazione il principio della divisione dell'obbligazione e dei crediti tra gli eredi in proporzione delle rispettive quote. Il principio, espressamente ribadito nella disciplina della solidarietà, comporta che l'erede subentra nella posizione del debitore o di creditore solidale che già aveva il defunto, ma nei limiti della propria quota ereditaria. Esemplificando: il defunto Tizio era obbligato per 100 mila euro in solido con un altro condebitore. Al defunto succedono due eredi in parti uguali, ciascuno dei quali è tenuto per la metà del debito solidale. Il creditore potrà, quindi, costringere l'uno o l'altro al pagamento di 50 mila euro, mentre il secondo condebitore continuerà ad essere obbligato per 100 mila euro. Nei rapporti interni, i due eredi dell'originario condebitore solidale saranno, invece, tenuti per 25 mila euro (metà della quota facente carico al defunto). Analogo esempio può farsi per l'obbligazione solidale attiva. Il defunto, creditore in solido di centomila euro assieme ad altro con creditore, lascia due eredi in parti uguali. Ciascuno di essi succede nella metà del credito solidale (50 mila euro), e potrà esigere dal debitore solo questa parte mentre l'altro originario concreditore continuerà ad avere il diritto di esigere l'intero, ossia 100 mila. Nei rapporti interni spetterà a ciascun coerede la quota ereditaria della parte già spettante al defunto (50 mila euro: 2, che è uguale a 25 mila euro).

[11] De Ruggiero – Maroi, *Istituzioni di diritto civile*, III, pp. 81 ss.; Scuto, *Teoria generale delle obbligazioni,* pp. 322 ss., secondo il quale l'obbligazione è unica nei rapporti tra creditore e debitori oppure tra debitore e creditori, perché ha una unità obiettiva, con la conseguenza che all'unicità della prestazione, che costituisce l'essenza sostanziale delle obbligazioni solidali, corrisponde l'unicità dell'obbligazione.

[12] Barbero, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano,* II, pp. 17 ss.; Distaso, *Le obbligazioni in generale*, pp. 955 ss.

Pare prevalente in dottrina[13] la teoria pluralistica (*c.d. teoria della pluralità dei vincoli*) la quale riscontra, invece, nell'obbligazione solidale l'esistenza di un fascio di rapporti, caratterizzati e collegati dall'unicità della prestazione, dall'identità della prestazione, dall'identità della funzione (nella solidarietà passiva il rafforzamento del vincolo, in quella attiva l'agevolazione dell'esercizio del credito) e dalla comunione di interessi che lega i vari creditori o debitori. Più precisamente, si osserva che il rapporto è una relazione intersoggettiva e ciascun debitore o ciascun creditore è titolare di una propria posizione di debito o di credito nei confronti del comune creditore o del comune debitore; è cioè titolare di un rapporto obbligatorio.

Maggiormente condivisibile è l'orientamento più recente[14] il quale sostiene, in definitiva, una teoria eclettica basata sull'esame delle singole norme di diritto positivo. Esistono, infatti, norme incompatibili con la pluralità dei vincoli, come ad esempio quella contenuta nell'art. 1310, comma 3 c.c. il quale non estende agli altri condebitori gli atti pregiudizievoli di uno solo, o, ancora, nell'art. 1293 c.c., che ammette la possibilità che i singoli debitori siano solidali con modalità diverse (ad es.: per l'esistenza per un debitore di una condizione o di un termine). Al tempo stesso, esistono norme incompatibili con l'unicità del vincolo: si pensi allo stesso art. 1310, comma 1 c.c., che estende a tutti i condebitori solidali gli atti favorevoli.

Le teorie elaborate con riguardo ai rapporti interni finiscono con l'identificarsi con quelle relative alla natura giuridica del regresso, esaminate più avanti.

In particolare, una vecchia teoria risale alle prime interpretazioni dei commentatori del codice napoleonico e con essa si considerò la solidarietà come un mandato reciproco tra condebitori o tra concreditori. Il creditore solidale che incamera l'intero incassa per sé e per gli altri ed analogamente il debitore[15] che paga l'intero paga per sé e per gli altri: l'azione di regresso si

[13] Giorgianni, *Obbligazione solidale e parziaria*, p. 677; Colagrosso, *Teoria generale delle obbligazioni e dei contratti*, pp. 142 ss.; Barassi, *Teoria generale delle obbligazioni*, pp. 183 e ss.

[14] Rubino, *Delle obbligazioni alternative*, 196 ss.

[15] In tema di domanda di regresso tra condebitori solidali ai sensi dell'art. 2055 comma 2 c.c. – che consente all'obbligato solidale che abbia corrisposto al danneggiato l'intero importo del risarcimento, di rivalersi sui coobbligati per la percentuale di responsabilità ad essi attribuita – malgrado il diritto al regresso presupponga che colui che agisce abbia già pagato quanto spettante al danneggiato, è consentito esperire tale azione prima del pagamento e nello stesso giudizio in cui deve essere accertata la responsabilità di colui che agisce in regresso. Tale possibilità, tuttavia, comporta, da un lato che, qualora il pagamento non sia ancora avvenuto, la condanna del debitore solidale in via di regresso può essere configurata solo come una condanna generica, non essendo ancora attuale, in assenza del già avvenuto pagamento del risarcimento, il diritto del condebitore che ha pagato di rivalersi sull'altro condebitore per la sua parte, dall'altro che i termini di prescrizione per la proposizione dell'azione di regresso non

configura, quindi, come conseguenza dell'obbligo del mandatario nei confronti del o dei mandanti.

Successivamente furono gli stessi commentatori di quel codice ad abbandonare quella tesi, sicché adesso, come si vedrà, prevale la teoria dell'indebito arricchimento, in forza della quale l'azione di regresso si fonderebbe sull'indebito arricchimento che si verifica a favore del creditore che ha riscosso l'intero o a favore dei condebitori che non hanno pagato.

Un problema la cui soluzione ha fortemente diviso la dottrina concerne il se le varie ipotesi denominate di solidarietà, previste fuori della "*sedes materiae*", integrino la stessa fattispecie prevista e disciplinata dagli artt. 1292-1313 del c.c.

I casi principali sono rappresentati dall'obbligazione del fideiussore (art. 1944 c.c.), dalle obbligazioni assunte dai soggetti che rappresentano l'associazione non riconosciuta (art. 38 c.c.), dall'obbligazione dell'espromittente (art. 1272 c.c.), dall'obbligazione dell'accollato (art. 1273 c.c.), dall'obbligazione del proprietario del veicolo (art. 2054 c.c.).

Secondo parte della dottrina[16] anche le predette obbligazioni sarebbero vere e proprie obbligazioni solidali, nelle quali mancherebbe, però, il requisito dell'*eadem causa obligandi*, sostituito da un interesse unisoggettivo di garanzia.

In tali ipotesi, si ritiene, che la solidarietà passiva non operi soltanto come normale modo di attuazione del rapporto obbligatorio de parte dei più condebitori, legati da un vincolo di comunione; ma, in fase di attuazione, qualora la legge lo preveda, essa può fungere da strumento di collegamento tra più (normalmente, due) obbligazioni distinte, ma connesse da un vincolo di garanzia, che leghi l'obbligazione di uno dei debitori (colui che appare, appunto, come garante) all'obbligazione dell'altro, portatore dell'esclusivo interesse ad adempiere. Due, dunque, potrebbero essere i settori in cui la solidarietà passiva è chiamata ad operare: il primo, caratterizzato da una comunanza di interessi tra condebitori, postula l'esistenza di un'obbligazione soggettivamente complessa (ad esempio, l'obbligazione di pagare il prezzo del bene acquistato in comune da più compratori con un unico contratto di vendita; oppure l'obbligazione di risarcire il danno derivante da un fatto illecito imputabile a più persone); il secondo postula, invece, più obbligazioni distinte assunte nell'interesse esclusivo di uno dei debitori, e tra di loro con-

decorrono dal fatto dannoso, ma dal pagamento del risarcimento, momento dal quale sussiste il diritto al regresso. V. Trib. Milano, 21 aprile 2005.

[16] In particolare Busnelli, *L'obbligazione soggettivamente complessa. Profili sistematici*, cit., 55 ss.

nesse in modo che ad un'obbligazione principale corrisponda un'obbligazione accessoria (dall'identica prestazione), avente funzione di garanzia. Tipico, in proposito, è il caso del fideiussore, il quale – ai sensi dell'art. 1936 –, «obbligandosi personalmente verso il creditore, garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui», fermo restando che – salvo patto contrario – egli «è obbligato in solido col debitore principale al pagamento del debito» (art. 1944 c.c.).

Tuttavia, secondo l'orientamento seguito dalla dottrina dominante[17], con particolare riferimento alla fideiussione, le ipotesi prima elencate rappresenterebbero solo una forma di solidarietà anomala, del tutto impropria, in quanto essa difetterebbe dell'unità del titolo e della comunione di interessi, che sono caratteristiche proprie di ogni obbligazione soggettivamente complessa.

Nel caso della fideiussione, in particolare, si sarebbe in presenza, più precisamente, di un'obbligazione solidale c.d. sussidiaria ed accessoria, considerato che essa non può nascere né sussistere senza il fondamento di una vera obbligazione altrui (art. 1939 c.c.), non può superare la misura del debito altrui né può essere contratta a condizioni più gravose (art. 1941 c.c.), si estingue per l'estinzione del debito garantito (artt. 1955-1957 c.c.), si trasmette insieme al credito cui si collega (art. 1263, comma 1, c.c.)[18]. Tutto ciò giustifica la diversità di disciplina soprattutto nel campo delle eccezioni: il debitore in solido non può opporre al creditore le eccezioni personali agli altri debitori (art. 1297 c.c.); il fideiussore, invece, può opporre al creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, salvo quelle derivanti dall'incapacità (art. 1945 c.c.).

La mancanza di omogeneità tra i due settori di incidenza della solidarietà passiva induce a ridimensionare la portata dell'antico, e irrisolto, problema della struttura delle obbligazioni solidali[19]. Così la teoria, un tempo prevalente in dottrina, che per definire la solidarietà passiva come «un vincolo fra più debitori nella medesima obbligazione»[20] fa leva principalmente sull'unicità della *solutio*, oltre ad apparire semplicistica, non sembra comunque adattabile al settore delle obbligazioni solidali assunte nell'interesse esclusivo

[17] Per tutti Rubino, *Delle obbligazioni alternative*, cit., 134; Ravazzoni, *La fideiussione*, pp. 82 ss.; Fragali, *Fideiussione (dir. priv.)*, pp. 360 ss.

[18] V. Fragali, *Fideiussione (dir. priv.)*, pp. 360 ss.

[19] Problema che come osservava Rudolf von Jhering *(Serio e faceto nella giurisprudenza,* p. 14) con sottile ironia «ha costituito per i giuristi della tradizione romanistica un rompicapo non minore di quello che il concetto della Trinità rappresenta per i teologi».

[20] V. per tutti Giorgi, *Teoria delle obbligazioni nel moderno diritto italiano*, I, p. 105.

di un debitore, poiché qui si constata, in realtà, la presenza di più (normalmente due) rapporti obbligatori, cioè tanti quanti sono i soggetti obbligati in solido.

Né, per superare l'*impasse*, giova parlare di «situazioni di rapporto che presentano un forte grado di connessione perché lo scopo (economico) cui tendono i rapporti è il medesimo»[21] in quanto un siffatto vincolo teleologico rischia di rimanere concetto ambiguo ed evanescente se non poggia sull'identificazione di una vera e propria comunione del debito (a cui corrisponda, in caso di solidarietà attiva, una comunione del credito): la quale, però, appare difficilmente conciliabile con l'esistenza di una pluralità di obbligazioni.

Si è proposto, allora, in dottrina di abbandonare l'impostazione tradizionale del problema: questo, infatti, se inteso come problema della struttura delle obbligazioni solidali, diventa in realtà uno pseudo-problema, qualora si precisi che non esiste un concetto omogeneo di obbligazione solidale, ma esiste piuttosto una nozione unitaria di solidarietà: la quale, così come è descritta dall'art. 1292, può funzionare sia come strumento di attuazione di un'obbligazione soggettivamente complessa, sia come vincolo tra più obbligazioni distinte, seppur connesse.[22]

La disciplina dell'obbligazione solidale (artt. 1292 ss. c.c.) tratta promiscuamente delle obbligazioni attive e di quelle passive.

La dottrina del vecchio codice lamentava, come è stato ricordato[23], la lacunosità rispetto alle obbligazioni solidali passive e l'assoluta insufficienza rispetto a quelle attive.

Il nuovo codice ha tenuto conto di tali rilievi, predisponendo una dettagliata normativa, la quale, però, si è rilevata frammentaria; invano la dottrina ha cercato di conferirle una certa organicità, soprattutto nel senso di ritrovare in essa una conferma dell'unità o della pluralità di vincoli.

Come è stato osservato[24], si è trattato di un tentativo contrastato dal fatto che la disciplina non è tale da fornire sicuri criteri nell'un senso o nell'altro, essendo stato il principale scopo del legislatore quello di risolvere le singole fattispecie di conflitti di interesse con soluzioni diverse, a seconda della diversa valutazione dei contrapposti interessi.

[21] Di Majo, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, p. 309.
[22] Per alcune puntualizzazioni di teoria generale, v. Grasso, *Surrogazione legale e solidarietà*, pp. 21 ss.
[23] Giorgianni, *Obbligazione solidale parziaria*, pp. 675 ss.
[24] Di Majo, *Obbligazione solidale*, pp. 299 ss.

Il solo inquadramento che può, pertanto, farsi della disciplina in esame è quello che riguarda le fonti, i rapporti interni e i rapporti esterni.

Di particolare rilievo è la norma contenuta nell'art. 1294 c.c., la quale, innovando rispetto al codice precedente, stabilisce che i condebitori sono tenuti in solido, se dalla legge o dal titolo negoziale[25] non risulta diversamente.

Questa presunzione si giustifica non soltanto con la necessità di rafforzare il credito, ma anche con la considerazione riportata nella Relazione al Codice, per cui «l'assunzione di uno stesso debito da parte di più persone corrisponde all'esistenza di un interesse comune nel rapporto al quale tutti partecipano».

Non si tratta, peraltro, di un principio assoluto. Esistono, infatti, nell'ordinamento varie eccezioni, delle quali la principale riguarda la divisione dei debiti ereditari. Gli artt. 752 e 754, comma 1, cod. civ.[26], prevedono, infatti, l'automatica ripartizione del debito tra gli eredi in proporzione delle quote, in modo che ciascuno di questi sia tenuto verso il creditore solo nei limiti di quella proporzione[27].

La solidarietà attiva, invece, ha come unica fonte la volontà delle parti. Solo in rari casi la fonte è nella legge. Si fa l'esempio delle cassette di sicurezza: dispone l'art. 1840 c.c. che, se la cassetta è intestata a più persone, l'apertura di essa è consentita singolarmente a ciascuno degli intestatari salva diversa pattuizione.

Il principio fondamentale in tema di rapporti interni è quello della ripartizione. Dispone, infatti, l'art. 1298 c.c. che, nei rapporti interni, l'obbligazione in solido si divide tra i diversi debitori o tra i diversi creditori, salvo che sia stata contratta nell'interesse esclusivo di alcuni di essi.

Le parti di ciascuno si presumono uguali, se non risulta diversamente.

[25] In tale senso V. *Cass. civ*., 29 maggio 1998, n. 5316, secondo la quale «la solidarietà attiva fra più creditori sussiste solo se espressamente prevista in un titolo negoziale preesistente alla richiesta di adempimento, non essendo sufficiente all'esistenza del vincolo l'identità qualitativa delle prestazioni (*eadem res debita*) e delle obbligazioni (*eadem causa debendi*)».

[26] Un'eccezione alla presunzione di solidarietà passiva è contenuta nell'art. 754 c.c., in forza del quale se al debitore defunto succedono più persone, ciascuna di esse è obbligata in proporzione alla propria quota ereditaria, salvo che il testatore abbia disposto diversamente.

[27] V. *Cass. civ.* sez. III, 30 giugno 2005 n 13953 In tema di ripartizione dei debiti ereditari, l'art. 752 c.c. concerne solamente i rapporti tra coeredi, e non è pertanto invocabile dai creditori del "de cuius", per i quali trova viceversa applicazione l'art. 754 c.c., in base al quale essi possono pretendere nei confronti di ciascun coerede l'adempimento della prestazione divisibile in misura non eccedente la rispettiva quota ereditaria, norma che, nel fare eccezione alla regola della solidarietà passiva di cui all'art. 1294 c.c., è peraltro, ai sensi degli art. 1295 e 1394 c.c., anche tacitamente derogabile dagli eredi, e in ogni caso non impedisce l'adempimento del terzo con efficacia estintiva dell'obbligazione; *Cass. civ*., 27 novembre 1999, n. 13291.

Questa regola è un corollario del principio per cui l'obbligazione solidale, in linea di massima, appare unica nei rapporti interni e plurima nei rapporti esterni.

Non è, poi, incompatibile con la solidarietà il fatto che il rapporto obbligatorio assuma modalità diverse nei confronti dei singoli soggetti attivi o passivi (art. 1293 c.c.). Così, ad esempio, l'obbligazione può essere semplice per un consorte e sottoposta a condizione per un altro.

Relativamente, poi, alla sola solidarietà passiva, una conseguenza della ripartizione è data dal regresso fra condebitori (art. 1299 c.c.).

La disciplina dettata dal legislatore con riguardo ai rapporti esterni permette di enunciare il principio generale secondo il quale si estendono agli altri consorti (debitori o creditori) solo le conseguenze favorevoli e non quelle sfavorevoli.

Non si estendono, ad esempio, in quanto sfavorevoli: la transazione fatta dal debitore con uno dei creditori, se gli altri debitori (ritenendola a loro favore) non dichiarano di volerne profittare (art. 1304, comma 2, c.c.); la sentenza emessa contro uno dei debitori, che non ha effetto contro gli altri debitori, i quali possono avvalersene se a loro favorevole (art. 1306 c.c.); il riconoscimento del debito fatto da uno dei debitori in solido, che non ha effetto riguardo agli altri (art. 1309 c.c.); la rinunzia alla prescrizione fatta da uno dei debitori in solido, che non ha effetto riguardo agli altri (art. 1310, comma 3, c.c.); la costituzione in mora di uno dei debitori in solido non ha effetto riguardo agli altri (art. 1308 c.c.).

Si estendono, invece, perchè favorevoli, gli effetti relativi: alla novazione, in quanto la legge presume (salva la volontà contraria) che si siano voluti liberare gli altri debitori (art. 1330, comma 1, c.c.); alla remissione del debito che, salva la volontà contraria, libera anche gli altri debitori (art. 1301 c.c.); al giuramento prestato da uno dei debitori, che se è favorevole (ipotesi di gran lunga più frequente nella pratica), giova anche agli altri debitori (art. 1305 c.c.) e così via.

I rapporti interni fra condebitori solidali sono disciplinati, oltre che dall'art. 1298 c.c., anche dall'art. 1299 c.c. che prevede la cosiddetta azione di regresso[28].

[28] In ambito processuale, secondo la *C. Cass.*, 15 luglio 2005, n. 15021: «Poiché l'obbligazione di risarcimento del danno derivato dalla cosa comune a più proprietari comporta la responsabilità solidale degli stessi, nel giudizio instaurato dal danneggiato nei confronti di uno soltanto o di alcuni, ma non di tutti i responsabili dell'evento dannoso, non ricorre il litisconsorzio necessario e non risulta violato il principio del contraddittorio, potendo il creditore esigere da ciascuno dei condebitori l'intero credito, fermo restando il diritto di regresso del convenuto, nel caso di sua condanna, nei confronti degli altri obbligati». Anche *Cass.civ.*, 9 maggio 2000, n. 582: «L'accertamento

Dispone il predetto articolo che il debitore in solido, il quale ha pagato l'intero debito, può ripetere dai condebitori soltanto la parte di ciascuno di essi. Se uno di questi è insolvente, la perdita si ripartisce per contributo fra gli altri condebitori, *compreso* quello che ha fatto il pagamento. La stessa norma si applica qualora sia insolvente il condebitore nel cui esclusivo interesse l'obbligazione era stata assunta.

Il regresso, come è stato osservato[29], è un diritto di credito nuovo che, per il suo titolare, nasce per la prima volta dal fatto del pagamento: non è, cioè, la continuazione del credito iniziale che venga ora semplicemente limitato ad una parte dell'originaria prestazione.

Il debitore solidale che ha pagato l'intero ammontare al creditore, si rivolgerà con l'azione di regresso agli altri condebitori per ottenere, da ciascuno, il rimborso delle rispettive quote di debito; egli può agire in regresso anche se ha eseguito un pagamento parziale, avendo diritto al rimborso dell'eccedenza rispetto alla sua parte. Se, però, l'obbligazione è stata contratta nell'interesse esclusivo di uno degli obbligati, questi dovrà rimborsare per l'intero chi ha pagato (es.: il fideiussore che ha pagato ha diritto al rimborso integrale dal debitore principale; artt. 1298 e 1299 c.c.).

Similmente, il creditore che ha riscosso il credito per l'intero ammontare dovrà corrispondere le rispettive quote agli altri creditori.

La dottrina, come si è accennato, ha proposto varie teorie sul fondamento del regresso e precisamente: mandato reciproco fra condebitori solidali, gestione di affari da parte del condebitore che ha pagato ed, infine, indebito arricchimento.

Alle prime due teorie è stato giustamente obiettato[30] che il condebitore, il quale paga l'intero debito, lo fa nel suo esclusivo interesse, in quanto, per il meccanismo dell'obbligazione solidale, egli è tenuto per l'intero e vuole liberarsi dell'obbligazione e delle conseguenze di un inadempimento.

È, pertanto, preferibile la terza teoria ricordata[31], che ravvisa il fondamento del regresso nell'indebito arricchimento. Questo principio va inteso in senso ampio; nel senso, cioè, di un arricchimento negativo sotto il profilo della liberazione da un'obbligazione dei condebitori, che, in realtà, non han-

della misura del regresso tra coobbligati solidali (nella specie, ex art. 2055 c.c.), una volta passato in giudicato, ha efficacia vincolante in tutti i successivi giudizi, da chiunque promossi, nei quali, in conseguenza del medesimo fatto illecito, sorga questione in merito alla misura del regresso tra i responsabili solidali, ed il suddetto giudicato esterno può essere rilevato anche d'ufficio».

[29] Rubino, *Delle obbligazioni alternative*, pp. 196 ss.

[30] Rubino, *Delle obbligazioni alternative*, pp. 194 ss.

[31] Di Majo, Obbligazione solidale, pp. 318 ss.

no pagato. Non si tratta, però, di un'applicazione dell'arricchimento senza causa previsto dall'art. 2041 c.c., in quanto il regresso non è un'azione sussidiaria, ma un'azione prevista espressamente per l'obbligazione solidale e, precisamente, per i rapporti interni fra condebitori.

Il problema forse più interessante è quello relativo al rapporto fra il regresso e la surrogazione legale[32] prevista dall'art. 1203, n. 3 c.c., secondo il quale la surrogazione ha luogo di diritto a vantaggio di colui che, essendo tenuto con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse a soddisfarlo.

Si è, infatti, affermato[33], che non si tratta di due azioni distinte, ma di un'unica azione, perchè il regresso non sarebbe altro che una forma di surrogazione di colui che ha pagato il debito solidale. Il condebitore solvente, in altri termini, non godrebbe di alcun autonomo diritto di regresso, perchè l'art. 1299 c.c., che sembra riconoscerlo, in realtà non farebbe altro che dettare le modalità con cui si attua la surrogazione stabilita dall'art. 1203, n. 3, c.c.

Tuttavia, secondo la tesi che appare prevalente[34] occorre distinguere tra rapporto, per cosi dire, esterno e rapporto interno. Il primo è quello dell'azione prevista dall'art. 1203, n. 3 c.c., in quanto, per effetto del pagamento, il condebitore solvente si sostituisce nella posizione del creditore, indipendentemente dal rapporto che lo lega agli altri condebitori solidali; il secondo, invece, è quello dell'azione di regresso che è concessa al *solvens* non come successore del creditore, ma in base allo stesso rapporto solidale.

D'altronde, le due azioni non raggiungono il medesimo scopo. L'azione di regresso è diretta esclusivamente al recupero di quanto pagato ed ha, in più, carattere autonomo, non ha, cioè, alcun rapporto con il credito precedente, per cui l'adempiente non subentra nelle eventuali garanzie del credito, compresi le fideiussioni e i privilegi. La surrogazione legale, invece, ha proprio lo scopo di far subentrare il *solvens* nella stessa posizione giuridica del creditore, incluse le garanzie.

[32] *Cass. civ., sez. III,* 28 marzo 2001, n. 4507: «Nell'azione di regresso fra condebitori, prevista dall'art. 1299 c.c., il debitore che ha adempiuto il debito comune fa valere il suo diritto alla surrogazione legale a norma dell'art. 1203 n. 3 c.c., con la conseguenza che diventano a lui opponibili non solo le eccezioni relative al rapporto interno di solidarietà, ma anche quelle opponibili al creditore in solido, relative a limitazioni, decadenze e prescrizioni inerenti al diritto che ha formato oggetto di surrogazione. In tale azione, inoltre, il termine d'inizio della prescrizione coincide con quello in cui il debitore in solido abbia adempiuto l'intera obbligazione».

[33] Amorth, *Considerazione sui rapporti tra surrogazione e regresso nell'obbligazione solidale*, pp. 133 ss.

[34] Rubino, *Delle obbligazioni alternative*, pp. 198 ss.; in giurisprudenza *Cass. civ*., 30 marzo 1981, n. 1818.

La sussistenza di due azioni a favore del condebitore solvente ha fatto sorgere, in dottrina e giurisprudenza, una non semplice problema relativo alla prescrizione del diritto di regresso del proprietario del veicolo che ha pagato come debitore solidale (art. 2054, comma 3 e art. 2055, comma c.c.) nei confronti del conducente che ha prodotto il danno.

È stato sostenuto che il proprietario, dopo due anni, perde per prescrizione il diritto ad agire in surrogazione (in due anni si prescrive, infatti, il diritto del danneggiato, art. 2947, comma 2), mentre conserva il diritto al regresso che, in mancanza di norma contraria, si prescrive in dieci anni secondo la regola generale stabilita dall'art. 2946 c.c.

Sembra preferibile la teoria contraria, seguita dalla giurisprudenza della Cassazione, la quale ha costantemente affermato che la prescrizione breve, prevista dall'art. 2947 c.c., colpisce il diritto al risarcimento del danno da chiunque azionato, sia che si tratti del diretto danneggiato, sia che si tratti, invece, di surrogazione legale ai sensi dell'art. 1203, n. 3 c.c., sia che si tratti di azione di regresso. In tutte le ipotesi, infatti, si impone, anzitutto, e fondamentalmente l'accertamento del diritto al risarcimento di un danno prodotto dalla circolazione dei veicoli, non essendo opponibile al conducente il giudicato di responsabilità eventualmente formatosi tra danneggiato e proprietario.

Bibliografia

G. Amorth, *Considerazione sui rapporti tra surrogazione e regresso nell'obbligazione solidale*, in «Rivista trimestrale di diritto civile», 1958.
L. Barassi, *La teoria delle obbligazioni*, I, Milano, 1948.
D. Barberi, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, II, Torino, 1965.
C.M. Bianca, *Diritto civile*, IV. *l'obbligazione*, Milano, 1998.
F.D. Busnelli, *L'obbligazione soggettivamente complessa (Profili sistematici*), Milano, 1974
E. Colagrosso, *Teoria generale delle obbligazioni e dei contratti*, Roma, 1948.
R. De Ruggiero – F. Maroi, *Istituzioni di diritto civile*, Milano, 1950, III, 81.
A. Di Majo, *Obbligazioni solidali (e indivisibili)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXIX, Milano, 1979.
N. Distaso, *Le obbligazioni in generale*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, diretta da W. Bigiavi, Torino, 1970.
M. Fragali, *Fideiussione* (dir. priv.), in *Enciclopedia del diritto*, XVII, Milano, 1968.
F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2006.
G. Giorgi, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderni italiano,* I, Firenze, 1924.
M. Giorgianni, *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, XI, 1965.
B. Grasso, *Surrogazione legale e solidarietà,* Napoli, 1984.
A. Ravazzoni, *La fideiussione*, Milano, 1957.
D. Rubino, *Delle obbligazioni*, in *Commentario del codice civile*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, IV, *Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, 1963, sub art. 1292.
C. Scuto, *Teoria generale delle obbligazioni,* Napoli, 1950.
R. von Jhering, *Serio e faceto nella giurisprudenza* (1884), trad. it. Firenze, 1954.

Obbligazioni divisibili, obbligazioni parziarie e obbligazioni indivisibili

Adolfo Russo*

Abstract: Nell'ambito delle obbligazioni soggettivamente complesse si è preliminarmente presa in esame la figura delle obbligazioni divisibili ed indivisibili ed in particolare i rapporti tra tale tipo di obbligazioni ed il concetto di obbligazione solidale deducendo la inesistenza di contrapposizione tra obbligazioni parziarie ed obbligazioni solidali e la applicabilità in via di principio alle obbligazioni indivisibili della disciplina delle obbligazioni solidali.
Keywords: Obbligazioni divisibili

Il primo tipo fondamentale di obbligazione soggettivamente complessa previsto dal codice civile è quello disciplinato dall'art. 1314[1], che sotto la rubrica «obbligazioni divisibili», dispone «se più sono i debitori o i creditori di una prestazione divisibile e l'obbligazione non è solidale, ciascuno dei creditori non può domandare il soddisfacimento del credito che per la sua parte (*obbligazione divisibile o parziaria attiva*), e ciascuno dei debitori non è tenuto a pagare il debito che per la sua parte (*obbligazione divisibile passiva*)».

Il concetto di obbligazione divisibile può rappresentarsi come uguale e contrario a quello di obbligazione indivisibile, la divisibilità costituisce la regola, l'indivisibilità l'eccezione[2]; incombe su chi afferma l'indivisibilità *l'onus probandi* mentre invece chi assume la divisibilità non ha bisogno di provarla ma, semmai, se del caso, solo di controbattere con altra prova quella fornita dall'altra parte circa l'indivisibilità[3].

* Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II, Corso Umberto I, 80138 Napoli, Italia. E-mail: adolfo.russo@unina.it.

[1] Il Codice Civile del 1865 dedicava una norma all'ipotesi della divisibilità dell'obbligazione in presenza di un solo debitore e un solo creditore (art. 1204) Essa stabiliva la indivisibilità funzionale dell'obbligazione. Questo precedente, e la mancata riproduzione della norma nel codice attuale, potrebbe assumersi come conferma dell'ipotesi, sostenuta più avanti, che la regola della divisibilità ha riguardo non tanto alle obbligazioni sorte tra un solo debitore e un solo creditore in relazione ad una prestazione divisibile in più parti, quanto ai casi delle obbligazioni soggettivamente complesse. Anche la lettera dell'art. 1314 ne trova conferma.

[2] Segrè e Roddi, *Indivisibilità e divisibilità,* p. 1026.

[3] Ciò ha poca importanza nelle obbligazioni in cui la indivisibilità derivi dalla natura stessa della prestazione, in quanto in tale ipotesi la prova dell'indivisibilità è costituita automaticamente già da quella natura; invece assume un'importanza rilevante nelle obbligazioni in cui la indivisibilità derivi dalla volontà delle parti (*sub*. art. 1316), in quanto in questa seconda ipotesi occorre appunto trovare tale volontà.

Sia la divisibilità che l'indivisibilità dell'obbligazione sono caratteristiche oggettive, in quanto attengono alla natura della prestazione[4]; quindi sia le obbligazioni divisibili che, le indivisibili possono aversi non solo quando vi sia pluralità di debitori o di creditori, ma anche quando al rapporto partecipino un solo debitore e un solo creditore. Difatti, mentre gli artt. 1292 e 1314, per descrivere le obbligazioni solidali e le parziarie, menzionano entrambi la pluralità di soggetti, invece l'art. 1316 non ne parla per le obbligazioni indivisibili, limitandosi a far capo al modo di essere della prestazione. Comunemente, tuttavia, si ritiene che la distinzione fra obbligazioni divisibili e indivisibili acquisti importanza pratica, cioè produca una differenza di effetti, solo nel caso di pluralità di debitori o di creditori (oppure degli uni e degli altri ad un tempo).

Per cui la dottrina distingue le obbligazioni divisibili, nelle quali siano presenti una pluralità di debitori o di creditori, dalle obbligazioni divisibili tra un solo debitore e un solo creditore, osservando però che solo nelle obbligazioni soggettivamente complesse la funzione della divisibilità assume maggior rilievo.

La denominazione usata nella rubrica dell'art. 1314 (e spesso ripetuta in dottrina) non si dimostra essere molto precisa, in quanto il carattere della divisibilità della prestazione – su cui essa si fonda – può essere proprio sia delle obbligazioni solidali sia delle obbligazioni soggettivamente semplici (cfr. art. 1181 c.c.). Al riguardo è più preciso parlare di «obbligazioni parziarie», giacché ciò che veramente caratterizza la figura in esame è, appunto, il meccanismo di attuazione parziaria regolato dall'art. 1314[5]. Si noti, però, che

[4] A questa posizione si oppose Cicala, nel suo saggio *Concetto di divisibilità e indivisibilità,* pp. 1, 13, 31 ss., per il quale «la divisibilità e l'indivisibilità della obbligazione vanno identificate nella divisibilità e indivisibilità dell'*oggetto della prestazione*, cioè della *cosa* e del *fatto* dovuti (art.1316). […] Divisibilità ed indivisibilità dell'oggetto della prestazione sono … la possibilità e l'impossibilità di frazionamento dell'oggetto stesso, cioè della *cosa* o del *fatto*, in *parti*». Per l' A. chi «suole affermare che la divisibilità o indivisibilità l'obbligazione vada identificata nella divisibilità o indivisibilità della *prestazione*, sottolineando che «bisogna aver riguardo alla prestazione *e non al suo oggetto*». (v. Pacchioni, *Delle obbligazioni in generale*, p. 279 s., Rubino, *Delle obbligazioni*, p. 345). Si pretende di giustificare quest'insegnamento, apertamente contrastante al testo legislativo (art. 1316), con il seguente rilievo (che però si risolve in una applicazione, per giunta erronea, della premessa da dimostrare): «può avvenire che l'oggetto della prestazione sia indivisibile e che, tuttavia, la prestazione [e quindi l'obbligazione] sia divisibile; e, viceversa, che divisibile sia l'oggetto della prestazione e, tuttavia, la prestazione [e quindi l'obbligazione] sia indivisibile». Così si dice, è divisibile, per esempio, la prestazione (e quindi l'obbligazione) di trasferire la proprietà di una cosa indivisibile, perché la proprietà è suscettibile di divisione per quote ideali; e, viceversa, per esempio, (la prestazione e quindi) «l'obbligazione di eseguire l'opera è indivisibile anche se l'opera, in sé considerata, è divisibile: esempio, l'obbligazione di costruire una casa di più piani, ipotesi in cui la casa, in sé considerata, è, o almeno può essere, divisibile per piani». Tutto questo discorso…non può essere condiviso».

[5] Occorre, peraltro, che sia chiara la distinzione fra «attuazione parziaria» e «adempimento parziale» dell'obbligazione. Il primo fenomeno, regolato dall'art. 1314, presuppone, anzitutto, una pluralità di debitori (o di creditori), e

con il termine «obbligazione parziaria», la dottrina fa riferimento alle volte alla figura nel suo complesso, altre volte alle singole obbligazioni in cui questa figura si potrebbe scomporre[6].

Si ritiene, infatti, che «l'obbligazione sembra una sola in apparenza, mentre in realtà havvi un aggregato di tante obbligazioni separate ed indipendenti, quante sono le persone dei creditori e dei debitori»[7].

Ma l'insegnamento tradizionale, ora riferito, prende le mosse da una nozione di «divisibilità della prestazione» che dà adito ad una serie di dubbi: ed infatti, che si avrebbe prestazione divisibile quando ogni «parte» del credito o del debito costituisce «un tutto a sé… un tutto separato»[8], significa sostanzialmente riferirsi ad ipotesi in cui la «prestazione» è addirittura divisa, ossia frazionata in una pluralità di prestazioni autonome, seppure connesse. Però in questo caso, in base ai requisiti precedentemente citati, si sarebbe al di fuori dello schema dell'obbligazione soggettivamente complesso il quale appunto presuppone l'unicità della prestazione.

Non è dunque questa la nozione più corretta di «divisibilità della prestazione». La prestazione divisibile è da intendersi anzitutto una prestazione unica e indivisa, anche se suscettibile di essere seguita per parti.[9]

sta a contrassegnare un modo attraverso cui, da parte (o nei confronti) di costoro, può attuarsi l'obbligazione; è, cioè, uno dei mezzi per giungere all'adempimento di un'obbligazione soggettivamente complessa. Il secondo fenomeno, preso in considerazione dall'art. 1181 a proposito dell'obbligazione (soggettivamente) semplice, appartiene invece alla sfera della non attuazione del rapporto obbligatorio, implicando, precisamente, una inesattezza quantitativa dell'adempimento. Un collegamento, peraltro, tra le due norme appena ricordate indubbiamente c'è. Invero, l'esecuzione *pro quota* della prestazione da parte di ogni condebitore parziario, prevista dall'art. 1314, può considerarsi una delle ipotesi - fatte salve dall'art. 1181 - di deroga normativa al principio secondo cui «il creditore può rifiutare un adempimento parziale».

[6] V. ad esempio, Rubino, *Delle obbligazioni*, pp. 334 ss., il quale, dopo aver parlato della «figura dell'obbligazione parziaria» come «una delle tre forme di obbligazioni soggettivamente complesse», sostiene che, in quella figura, «il rapporto, nel momento steso in cui nasce …, si scinde automaticamente, *ipso jure*, in tante singole obbligazioni», per concludere che queste «singole obbligazioni parziarie rimangono connesse, perché hanno in comune il fatto giuridico generatore». Sul duplice significato spesso attribuito all'espressione «obbligazione parziaria», e, più in generale, sulla distinzione fra «divisibilità», «parzialità» e «solidarietà», v. i rilievi di Cicala, *Divisibilità e indivisibilità dell'obbligazione*.

[7] Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, p. 100. Si tratta di insegnamento pressoché pacifico: inutili quindi ulteriori citazioni.

[8] Ancora Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, p. 262.

[9] L'art.1314 non da una definizione di «prestazione divisibile»; né quella che indirettamente può ricavarsi dall'art. 1316, che si basa sulla «suscettibilità di divisione» della cosa o del fatto oggetto della prestazione, appare del tutto esauriente(v. nota 44). Più preciso, a riguardo è il *Code Napoléon*, v. artt. 1217 e 1218. Cfr. anche l'art. 1205 del codice civile italiano del 1865 che al n.3, distingue a seconda del debito possa o non possa «soddisfarsi partitamene».

Quindi quando alla divisibilità dell'obbligazione si aggiunge la pluralità di debitori o di creditori, e manca la solidarietà[10], viene a determinarsi la figura dell'obbligazione parziaria[11]; per essa occorrono due distinti gruppi di requisiti, positivi gli uni, negativi gli altri. I primi sono quelli già illustrati in linea generale per tutte le obbligazioni soggettivamente complesse: accanto la pluralità di debitori o di creditori, occorre anche che il rapporto derivi da un'unica causa, da un unico fatto giuridico (o almeno da fatti legati da nessi tali che valgano a poterli considerare come un complesso unitario; e che la prestazione sia intrinsecamente, potenzialmente unica, sicché anche l'obbligazione avrebbe tutti i requisiti per essere unica se non fosse per la pluralità di soggetti passivi o attivi[12]. Se invece, pure avendosi più debitori o più creditori, manca l'uno o l'altro dei due ultimi requisiti anzidetti, si esula non solo dall'obbligazione parziaria ma addirittura dall'ambito dell'obbligazione soggettivamente complessa, e potrà semplicemente aversi, a seconda dei casi concreti, una delle tante possibili forme di collegamento fra più obbligazioni distinte.

In secondo luogo, oltre ciò, occorre che l'obbligazione non sia solidale nè indivisibile (quest'ultimo requisito, del resto, può anche essere espresso in forma positiva, dicendo che l'obbligazione deve essere divisibile). Siccome i tre anzidetti requisiti delle obbligazioni parziarie sono comuni anche alle obbligazioni solidali e alle indivisibili, ciò che distingue le prime dalle altre è solo la circostanza che in queste ultime si aggiunge (per volontà delle parti o della legge) quel particolare e più intenso collegamento che è costituito appunto dalla solidarietà oppure (per la natura stessa della prestazione o per volontà delle parti) dalla indivisibilità della prestazione. Quindi, un'obbligazione parziaria può aversi solo quando nel caso concreto, oltre ad essere divisibile la prestazione, la solidarietà passiva sia stata appositamente esclusa dalle parti (o dalla legge), oppure, nell'ipotesi di pluralità di creditori, quella attiva non sia stata pattuita dalle parti né imposta direttamente dalla legge.

Sia la solidarietà che l'indivisibilità, ciascuna da sola, basta ad escludere la natura parziaria dell'obbligazione. La solidarietà, di per sé, non esclude la divisibilità, ma semplicemente impedisce, con la sua disciplina, che della divisibilità si verifichino alcuni effetti, sia pure i più importanti (soprattutto

[10] Per Giorgianni, *Obbligazioni parziali solidali, indivisibili e connesse*, pp. 130 ss., solidarietà e parziarietà possono consistere, anzi coesistono nelle fattispecie regolate dagli art. 1292 e ss., negli art. 1298 e ss. l'Autore vede una affermazione della parziarietà.

[11] V. Rescigno, *Trattato di diritto civile,* p. 737, «L'obbligazione soggettivamente complessa che non sia né indivisibile né solidale viene, pertanto, comunemente indicata come parziaria».

[12] Cfr. Giorgianni, *Obbligazioni parziali solidali, indivisibili e connesse*, pp. 130 ss.

quelli relativi all'ammontare del pagamento, che può essere chiesto a ciascun debitore o da ciascun creditore).

La dottrina è solita contrapporre le obbligazioni parziarie o divisibili alle obbligazioni solidali, ma è stato osservato[13] che questa opposizione non ha ragione di essere, essendo piuttosto le obbligazioni solidali una modalità delle obbligazioni parziarie. Se, infatti, si vuole indicare come parziaria l'obbligazione in cui è possibile il frazionamento della prestazione, la sua antitesi non è tanto l'obbligazione solidale, quanto l'obbligazione indivisibile. Ciò d'altra parte è chiaramente affermato dall'art. 1314 c.c. La solidarietà, infatti, non impedisce quel frazionamento cosicché l'obbligazione rimane parziaria: solo che ciascuno dei debitori (e ciascuno dei creditori) avrà diritto di eseguire o di ricevere il tutto, cioè la somma delle varie prestazioni. Ciò trova conferma sia nell'art. 1298 c.c. (il quale dispone che nei rapporti interni l'obbligazione in solido si divide tra i diversi creditori o i diversi debitori), sia nella disciplina delle eccezioni personali e dell'efficacia attribuita a taluni fatti e negozi giuridici limitatamente alla parte di ciascun debitore o creditore.

Nelle obbligazioni parziarie, il rapporto, nel momento stesso in cui nasce (salvo che la pluralità di soggetti sia sopravvenuta), si scinde automaticamente, ipso iure, in tante singole obbligazioni quanti sono i più debitori o i più creditori, ciascuna avente ad oggetto una parte di quella che potenzialmente sarebbe stata una prestazione unica; in modo che ciascun debitore è tenuto solo per la parte che è oggetto della sua obbligazione, e ciascun creditore ha diritto solo per la parte che è oggetto del suo credito, e solo per questa parte può chiedere l'adempimento: ora, cioè, questa divisione ha luogo non solo nei rapporti interni fra i vari debitori o creditori (il che si verifica anche nelle obbligazioni solidali e nelle alternative), ma anche in quelli col creditore o rispettivamente col debitore.

Le singole obbligazioni parziarie rimangono connesse, perché hanno in comune il fatto giuridico generatore, e perché le singole prestazioni che ne sono oggetto rappresentano il risultato del frazionamento di una prestazione che intrinsecamente sarebbe stata unica (se non fosse intervenuta la pluralità di soggetti). Questa connessione è molto meno intensa di quella che corre nelle obbligazioni solidali, perché in queste ultime, anche ammettendo la pluralità delle obbligazioni, ciascuna ha ad oggetto l'intera prestazione; ma può anche ottenere una rilevanza per alcuni effetti, dei quali peraltro non

[13] Giorgianni, *Obbligazione solidale e parziaria*, pp. 676 ss.

può farsi a priori un elenco completo: la connessione, infatti, sia fra negozi strutturalmente distinti, sia, *a fortiori*, fra rapporti strutturalmente distinti ma derivanti da un negozio unico, può sempre produrre tutta una gamma di effetti più o meno intensi, variabili a seconda delle varie forme di connessione dei fatti che vengono ad incidere sul rapporto e delle circostanze del caso concreto.

Ancora nelle obbligazioni parziarie la pluralità di debitori può essere sia originaria che successiva alla nascita dell'obbligazione: nel primo caso, il frazionamento automatico in tante singole obbligazioni avviene nel momento stesso in cui il rapporto si costituisce; nel secondo caso, avviene pur sempre *ipso iure*, ma solo nel momento in cui si verifica il successivo atto o fatto che determina la partecipazione di più debitori o creditori, in sostituzione o in aggiunta all'originario unico soggetto (per una applicazione, nell'ipotesi, pur essa implicita nella norma, che la cosa depositata sia divisibile, v. ad es. art. 1772 2° comma).

La pluralità successiva di debitori o di creditori si determina per lo più per successione ereditaria, cioè allorquando all'originario unico debitore o creditore succedano più eredi; e allora, di regola, il debito (art. 752 e 754 1° comma) o il credito si divide in proporzione delle rispettive quote ereditarie (v. lett. a, sub art. 1294). Ma la pluralità successiva può determinarsi anche per altre cause: ad es., per novazione soggettiva (se all'originario unico debitore o creditore subentrano più soggetti, e, nel caso di pluralità di debitori, purché la solidarietà sia specificamente esclusa dal contratto di novazione, perché in caso contrario va applicato l'art. 1294), oppure per cessione parziale del credito, o anche per cessione totale a più cessionari. Ad es. nel caso della successione ereditaria – ma altrettanto vale in ogni altro caso di successiva pluralità di soggetti –, se in un ulteriore momento le varie quote del debito o del credito si riuniscono nelle mani di un solo erede[14], l'obbligazione ritorna ad essere unica e indivisa, e quindi il debitore non può pretendere di pagare separatamente in base alle vecchie quote. Ciò perché ora si trovano di fronte un solo debitore e un solo creditore, e d'altra parte l'obbligazione era originariamente unica, e la divisione era stata un fenomeno contingente, dovuto ad una causa estranea, cioè alla pluralità di debitori o di creditori, e che scompare con la scomparsa di questa pluralità.

La successione ereditaria può dar luogo ad una pluralità di debitori non solo sopravvenuta ma anche originaria, e precisamente ciò avviene per quei

[14] Ad es. per diritto di accrescimento, o per successione di un erede agli altri, o per cessione della loro quota di eredità fatta dagli altri eredi al primo.

debiti che sorgono per la prima volta direttamente in testa agli eredi (o ai legatari). Il caso principale è quello del legato, che, se posto a carico di più onerati, siano questi gli eredi o altri legatari, e con esclusione specifica della solidarietà, e se d'altra parte consiste in una prestazione divisibile, si divide anch'esso automaticamente fra gli onerati, in proporzione delle rispettive quote ereditarie se si tratta di eredi, o dell'ammontare dei rispettivi legati se si tratta di legatari (art. 662); invece (lett. a, sub art. 1294), in un altro caso di debito sorgente per la prima volta dalla successione ereditaria, e cioè per il debito di imposta di successione, l'obbligazione è sempre solidale.

La nozione di obbligazione indivisibile è fornita dall'art. 1316 c.c., il quale stabilisce che l'obbligazione è indivisibile quando ha per oggetto una cosa o un fatto che non è suscettibile di divisione per sua natura o per il modo in cui è stato considerato dalle parti contraenti.

L'indivisibilità può essere oggettiva o soggettiva: oggettiva, quando l'oggetto della prestazione non può essere diviso senza fargli perdere il suo valore o senza diminuirlo (ad es: l'obbligo di consegnare un cavallo vivo); soggettiva, quando le parti hanno considerato indivisibile una prestazione per sua natura divisibile, a causa della funzione che essa è destinata a realizzare (ad es: l'obbligo di consegnare i biglietti per il viaggio di nozze).

La dottrina, che in realtà poco si è occupata dell'argomento, si è divisa in due orientamenti. Alcuni ritengono che la pluralità dei soggetti richieda necessariamente la pluralità di obbligazioni; altri ritengono, invece, che l'obbligazione indivisibile si concreti in un unico rapporto obbligatorio caratterizzato dalla partecipazione di più soggetti attivi o passivi.

Il problema, in realtà, non riguarda i soggetti, ma l'oggetto. Non esiste una categoria omogenea di obbligazioni indivisibili, ma, come è stato giustamente rilevato[15], una nozione unitaria di indivisibilità della prestazione, la quale può assumere una diversa rilevanza a seconda che venga a contatto con lo schema dell'obbligazione semplice (se l'obbligato è uno solo), oppure con lo schema dell'obbligazione soggettivamente complessa (se gli obbligati sono più). In questa seconda ipotesi abbiamo, parallelamente all'obbligazione solidale, più vincoli obbligatori legati dall'unicità della prestazione.

Non vi è dubbio che le obbligazioni indivisibili hanno una notevolissima affinità con le obbligazioni solidali e ciò spiega la parziale differenza della disciplina. Ma tra le due figure esiste una chiara differenza relativa alla funzione pratica, all'elemento genetico ed agli effetti.

[15] Busnelli, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, pp. 338 ss.

Quanto alla funzione, si osserva che la solidarietà passiva ha lo scopo di rafforzare il vincolo obbligatorio; mentre l'indivisibilità passiva mira a garantire l'unità della prestazione e l'adempimento in una sola soluzione.

Quanto alla fonte, l'obbligazione solidale nasce dalla volontà della legge (se passiva) o dalla volontà delle parti (se attiva); l'obbligazione indivisibile, invece, nasce dalla natura dell'oggetto della prestazione (se oggettiva) ovvero dal modo in cui viene considerato dalle parti (se soggettiva).

Rispetto, infine, agli effetti, l'obbligazione solidale si divide fra gli eredi (del debitore o del creditore), mentre l'obbligazione indivisibile non può per sua natura frazionarsi e l'indivisibilità opera, rimanendo tale, anche nei confronti degli eredi (art. 1318 c.c.).

Il legislatore ha provveduto a disciplinare le obbligazioni indivisibili con il sistema del rinvio alle disposizioni dettata con riguardo alle obbligazioni solidali in quanto applicabili e con l'espressa previsione di poche norme specifiche (artt. 1318 – 1320 c.c.)

La normativa speciale riguarda l'indivisibilità nei confronti degli eredi (artt. 1318 e 1319 c.c.), e l'estinzione parziale.

Con riguardo all'indivisibilità nei confronti degli eredi, essa opera anche verso gli stessi, in deroga al principio per cui ogni successore del debitore risponde solo per la sua quota (art. 752 c.c.). La *ratio* della deroga si individua agevolmente: nelle obbligazioni indivisibili, derivando la indivisibilità dalla natura della prestazione o dal modo in cui essa è stata considerata dalle parti, è indifferente il mutamento dei soggetti dell'obbligazione: la prestazione indivisibile rimane tale e non muta se gli eredi si sostituiscono al debitore originario. Viceversa, nelle obbligazioni solidali, i debitori sono legati da un vincolo reciproco che rende unica la prestazione, vincolo che si trasferisce sull'eredità, ma non agli eredi, i quali succedono al defunto per quota e questa segna il limite della loro responsabilità.

Con riguardo alla estinzione parziale, l'art. 1320 c.c., a differenza degli artt. 1300-1304 c.c. in tema di obbligazioni solidali, dispone che, se uno dei creditori ha fatto remissione del debito o ha consentito a ricevere un'altra prestazione in luogo di quella dovuta, il debitore non è liberato verso gli altri creditori. Questi, tuttavia, non possono domandare la prestazione indivisibile se non addebitandosi ovvero rimborsando il valore della parte di colui che ha fatto la remissione o che ha ricevuto la prestazione diversa. La stessa regola, che ha il chiaro scopo di lasciare intatta l'obbligazione riguardo agli eredi o ai creditori che non abbiano preso parte alla remissione o alla *datio in solutum*, si applica anche agli altri atti giuridici produttivi di eguale effetto giuridico estintivo: novazione, transazione, compensazione e confusione.

Quanto alla disciplina dettata per le obbligazioni solidali compatibile con la categoria delle obbligazioni indivisibili la dottrina è divisa. Alcuni autori[16] sostengono che in concreto tutta la disciplina delle obbligazioni solidali è applicabile, esclusa, naturalmente, quella espressamente dettata dagli artt. 1317-1320 c.c. Altri[17], invece, hanno delle riserve relativamente all'art. 1306 c.c., norma che non estende agli altri debitori o agli altri creditori la sentenza pronunciata nei confronti di uno solo di esse.

Questa seconda opinione non può seguirsi perché essa si fonda sull'affermazione ritenuta arbitraria e priva di qualunque riferimento di diritto positivo, secondo la quale l'indivisibilità, a differenza della solidarietà, determina un litisconsorzio necessario[18].

[16] Busnelli, *op. e loc. ult. cit*., p. 344 e ss.
[17] Rubino, *Delle obbligazioni alternative*, pp. 300 ss.
[18] Busnelli, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, pp. 344 ss.

Bibliografia

L. Barassi, *La teoria delle obbligazioni*, I, Milano, 1948.
F.D. Busnelli, *Obbligazioni soggettivamente complesse*, in *Enciclopedia del diritto*, XXIX, Milano, 1979.
R. Cicala, *Concetto di divisibilità e di indivisibilità dell'obbligazione*, Napoli, 1953.
G. Giorgi, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderni italiano,* I, Firenze, 1924.
M. Giorgianni, *Obbligazione solidale e parziaria*, in *Nuovissimo Digesto Italiano*, XI, 1965.
M. Giorgianni, *Obbligazioni parziarie, solidali, indivisibili, connesse: lineamenti di un sistema*, in «Annali dell'Università di Catania», VI – VII, 1951 – 1953.
G. Pacchioni, *Delle obbligazioni in generale*, Padova, 1935.
P. Rescigno, *Trattato di diritto civile*, 9, 1999.
D. Rubino, *Delle obbligazioni*, in *Commentario del codice civile*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, IV. *Delle obbligazioni*, Bologna-Roma, 1963, sub art. 1292.
G. Segrè - C. Roddi, *Indivisibilità e divisibilità*, in *Nuovo dig. It.*,

Atipicità del contratto di mantenimento nella giurisprudenza della Cassazione

Stefano Selvaggi*

Abstract: I contratti che prevedono la cessione di diritti immobiliari a fronte dell'obbligazione di prestare assistenza morale e materiale pongono delicate questioni sulla loro natura giuridica e sulla conseguente disciplina da applicare. Attraverso il percorso giurisprudenziale della Suprema Corte e la relativa analisi sugli aspetti strutturali e funzionali di tali vitalizi (alea, durata, natura e oggetto della prestazione), che fa propendere per la loro atipicità, viene individuata la disciplina da applicare, con particolare riferimento alle vicende legate all'inadempimento dell'obbligazione assistenziale.
Keywords: Vitalizi assistenziali; Atipicità; Disciplina applicabile; Risoluzione per inadempimento

1. *Contratto di mantenimento e figure affini*

Nella realtà sociale si assiste oramai da alcuni anni ad un vero e proprio boom di contratti il cui assetto di interessi prevede, a fronte del trasferimento di un diritto (per lo più di natura immobiliare), l'assunzione di un obbligazione vitalizia, dal contenuto molto variabile, che, in una prima approssimazione, possiamo qualificare come di "assistenza", ove la parte obbligata è tenuta a provvedere alle esigenze di vita del beneficiario, prestando assistenza materiale e morale alla controparte per tutta la durata della vita di quest'ultimo[1].

* Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II, Corso Umberto I, 80138 Napoli, Italia. E-mail: stefano.selvaggi@unina.it.

[1] L'interesse pratico verso questa formula contrattuale emerge in tutta la sua evidenza dalle numerose sentenze della Suprema corte che si sono occupate di vicende originate da siffatta tipologia di contratto. Per limitarsi solo agli ultimi anni, v., tra le tante, Cass., 12 settembre 2014, n. 19291, in *Foro it. On-Line Alfa*; Cass., 01 agosto 2014, n. 17558, *ivi*; Cass., 27 giugno 2014, n. 14669, *ivi*; Cass., 27 settembre 2013, n. 22289, *ivi*; Cass., 25 marzo 2013, n. 7479, in *La nuova giur. civ. comm.,* 2013, I, p. 859; Cass., 14 giugno 2012, n. 9764, in *Rep. Foro it.,* 2012, voce "Contratto in genere", n. 420; Cass., 19 luglio 2011, n. 15848, in *Foro it.,* 2011, I, 2645; Cass., 5 maggio 2010, n. 10859, in *Giust. civ.,* 2010, I, p. 2167; Cass., 24 giugno 2009, n. 14796, in *Foro it*., 2010, 510; Cass., 27 ottobre 2008, n. 25834, in *Riv. not*., 2009, p. 1263; Cass., 12 ottobre 2005, n. 19763, in *Rep. Foro it.,* 2005, voce "Rendita vitalizia", n. 4; Cass., 27 dicembre 2004, n. 24014, *ivi,* 2004, voce cit., n. 4; Cass., 1 aprile 2004, n. 6395, in *Foro it.,* 2005, I, 497; Cass., 16 febbraio 2004, n. 2940, *ivi,* 2005, I, 212; Cass., 29 maggio 2000, n. 7033, in *Contr*., 2000, p. 869; Cass., 8 settembre 1998, n. 8854, in *Contr*., 1999, p. 131; Cass., 19 ottobre 1998, n. 10332, in *Guida al dir.,* 1998, p. 78; Cass., 13 giugno 1997, n. 5342, in *Notariato*, 1998, p. 235; Cass., 9 ottobre 1996, n. 8825, in *Giust. civ*., 1997, I, p. 2233; Cass., 11 dicembre 1995, n. 12650, in *Riv. not.,* 1996, p. 235; Cass., sez. un., 11 luglio 1994, n. 6532, in *Foro it.,* 1995, I, 183; Cass., 30 gennaio 1992, n. 1019, in *Giust. civ.,* 1993, I, p. 1053; Cass., sez. un., 18 agosto 1990, n. 8432, in *Riv. not.,* 1991, p. 174; Cass., 15 febbraio 1983, n. 1166, in *Foro it.,* 1983, I, 933; Cass., 30 ottobre 1980, n. 5855, in *Giust.*

Tale strumento giuridico, utilizzato per lo più da persone anziane che cercano per tale via di garantirsi un accudimento per la vecchiaia, ha riscontrato così grande favore probabilmente per la grande duttilità che lo caratterizza e per la massima libertà che concede alle parti, di stabilire in concreto le più diverse forme e modalità in cui l'assistenza deve essere prestata. È, infatti, possibile, ed è esattamente quanto poi avviene nella pratica, prevedere un obbligo di assistenza molto variabile, che può arrivare a comprendere praticamente di tutto, come, ad esempio, fornire vitto, alloggio, abbigliamento, trasporto, pulizie, cure mediche, farmaci, fino ad arrivare anche a formule che impongano all'obbligato di garantire all'assistito il medesimo tenore di vita raggiunto al momento della stipula, se non, addirittura, un'assistenza morale e spirituale, ove, in verità, non è sempre agevole individuare in cosa si sostanzi l'obbligazione assunta. Inoltre, come sopra accennato, la duttilità dello strumento si rivela anche nelle modalità in cui le prestazioni dovute devono esser adempiute, prevedendo, ad esempio, limitazioni o modulazioni sia nell'estensione che nei tempi di esecuzione, o subordinando l'adempimento al verificarsi di determinate situazioni di difficoltà economica o di salute, o ancora stabilendo, tra le varie possibilità attraverso cui può essere realizzata la prestazione, l'attività in concreto da porre in essere.

Per individuare sintenticamente le diverse ipotesi in cui può venire a sostanziarsi la prestazione posta a carico del vitaliziante, si parla spesso e in maniera promiscua di contratto di mantenimento, o di vitalizio alimentare, anche se, specialmente in dottrina, si tende a differenziare il tipo di contratto in concreto convenuto tra le parti in ragione del contenuto della prestazione dovuta. In particolare diversa sarebbe l'ipotesi in cui la prestazione abbia per oggetto la somministrazione dei soli alimenti, da quella in cui si è tenuti al vero e proprio "mantenimento" del beneficiario, da quella ancora in cui oltre agli alimenti e/o al mantenimento si aggiunga anche l'assistenza morale.

In realtà non è sempre facile andare a distinguere il vitalizio alimentare dal vero e proprio contratto di mantenimento (per poi, come vedremo, a loro volta differenziarli dal contratto di rendita vitalizia di cui all'art. 1872 c.c.), in quanto, a ben vedere, entrambe le ipotesi hanno un comune minimo denominatore consistente nel soddisfacimento delle esigenze di vita del vitaliziante, quale appunto quelle innanzi indicate di vitto, alloggio, pulizia, cure mediche, ecc.

civ., 1981, I, p. 519; Cass., 5 gennaio 1980, n. 50, in *Foro it.,* 1980, I, 1813; Cass., 15 marzo 1982, n. 1683, in *Rep. Foro it*., 1982, voce "Rendita vitalizia", n. 3; Cass., 16 giugno 1981, n. 3902, in *Foro it.,* 1982, I, 477; Cass., 24 ottobre 1978, n. 4801, in *Giust. civ*., 1979, I, p. 492.

In questa prospettiva, il problema appare, però, essere più di natura terminologica che di sostanza, nel senso che bisogna preventivamente intendersi cosa si intenda effettivamente per "vitalizio alimentare". Infatti, se con l'uso di tale locuzione si vuole intendere, come in sostanza sembra fare la giurisprudenza, una serie di prestazioni più o meno definite e più o meno variabili, ma comunque legate ad attività in senso lato assistenziali a favore del vitaliziante non subordinate ai suoi bisogni strettamente alimentari, la qualificazione del contratto come "mantenimento" o come "vitalizio alimentare", più che fare riferimento a due diverse fattispecie, sembra diventare sinonimo della stessa fattispecie in cui l'obbligazione assunta è analoga, ancorché di diversa ampiezza; se, viceversa, per vitalizio alimentare si intende una fattispecie in cui l'obbligo a carico del vitaliziante è indirizzato a soddisfare le necessità alimentari del vitaliziato e perciò variabile in relazione allo stato di bisogno indicato come parametro nell'atto di costituzione della rendita, allora ci troviamo di fronte ad una sottospecie della rendita vitalizia di cui all'art. 1872 c.c., in cui le obbligazioni dedotte nel rapporto hanno ad oggetto prestazioni assistenziali di dare prevalentemente fungibili e quindi assoggettabili, quanto alla relativa regolamentazione, alla disciplina degli obblighi alimentari dettata dall'art. 433 c.c.[2]

Minori problemi di inquadramento fa sorgere, invece, il c.d. vitalizio assistenziale, non foss'altro perché nessuna conseguenza pratica discenderebbe da una sua distinzione con il contratto di mantenimento (o, nella prospettiva innanzi indicata, con il suo sinonimo del vitalizio alimentare), se non quella comune di evidenziarne gli elementi distintivi rispetto alla rendita vi-

[2] È largamente diffusa in dottrina la distinzione tra vitalizio alimentare e contratto di mantenimento. In tal senso, E. Valsecchi, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, in *Tratt. di dir. civ.,* a cura di A. Cicu e F. Messineo, XXXIII, Milano, 1961, p. 193. A. Lener, voce "Vitalizio", in *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, 1975, p. 1022. A. Torrente, *Della rendita perpetua. Della rendita vitalizia*, in *Commentario al codice civile,* diretto da A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1966, p. 79. G. Dattilo, voce "Rendita" in *Enc. dir*., XXXIX, Milano, 1988, p. 873; A. Marini, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, in *Trattato di dir. priv*., diretto da P. Rescigno, XII, Torino, 1985, p. 36; A. Luminoso, *I contratti tipici e atipici*, in *Trattato di dir. priv.,* diretto da G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1995, p. 350 e s.; E. Calò, *Contratto di mantenimento e proprietà temporanea*, in *Foro it.*, 1989, I, 1165.
In giurisprudenza, cfr., ad esempio, Cass., 25 marzo 2013, n. 7479, secondo cui, in caso di contratto di mantenimento, le prestazioni a carico del vitaliziante prescindono dallo stato di bisogno del vitaliziato, il che comporta altresì l'erroneità dell'assunto in ordine ad una presunta identificazione degli obblighi contrattuali con quelli nascenti dalla legge in materia di alimenti (art. 433 c.c. e ss.); Cass., 5 maggio 2010, n. 10859, per la quale è legittimamente configurabile, in base al principio dell'autonomia contrattuale di cui all'art. 1322 c.c., un contratto di cosiddetto «vitalizio alimentare», autonomo e distinto da quello di rendita vitalizia di cui all'art. 1872 c.c., sulla premessa che i due negozi si differenziano perché nella rendita alimentare le obbligazioni dedotte nel rapporto hanno ad oggetto prestazioni assistenziali di dare prevalentemente fungibili (e quindi, assoggettabili, quanto alla relativa regolamentazione, alla disciplina degli obblighi alimentari dettata dall'art. 433 c.c.), mentre nel vitalizio alimentare le obbligazioni contrattuali hanno come contenuto prestazioni (di fare e dare) di carattere accentuatamente spirituale e, in ragione di ciò, eseguibili unicamente da un vitaliziante specificatamente individuato alla luce delle sue proprie qualità personali.

talizia. In realtà tale situazione sembra presentarsi più come una variante del contratto di mantenimento che come vera e propria fattispecie autonoma, tenuto conto che nella stragrande maggioranza dei vitalizi stipulati le parti associano all'obbligo di mantenimento (assistenza materiale), anche quello di prestare un conforto spirituale (assistenza morale). D'altra parte la stessa Suprema corte[3] ne ha definito le caratteristiche evidenziando come in esso, rispetto al vitalizio alimentare, già estraneo alla rendita vitalizia, sia prevalente il contenuto non meramente patrimoniale delle prestazioni degli obbligati – che non variano come per il mantenimento a seconda dei bisogni del vitalizio – ma sono contrassegnati soprattutto dall'impegno di prestare assistenza morale, obbligo questo che assume un rilievo fondamentale nella struttura del contratto, caratterizzando altresì di infugibilità la prestazione del vitaliziante. Si tratta quindi di un contratto nel quale gioca un ruolo decisivo, nel concreto assetto degli interessi, la prestazione di assistenza morale, ritenuta indefettibile e non eventuale come quella di assistenza materiale. In tal contesto, anche se non può non riconoscersi la difficoltà di ancorare le prestazioni del vitaliziante a parametri oggettivi, deve senz'altro ritenersi che il contenuto della relativa obbligazione va determinata con riferimento a tutti quei servizi e comportamenti, che secondo una interpretazione di buona fede rientrano nella assistenza morale di cui può aver bisogno una persona di età avanzata.

Ciò chiarito, e seguendo quella che è la consolidata prassi giurisprudenziale che considera le diverse ipotesi come denominazioni diverse di una medesima fattispecie, per semplicità espositiva, si continuerà a parlare di vitalizio alimentare, di contratto di mantenimento o di vitalizio assistenziale in maniera promiscua, puntando sui profili comuni delle diverse forme in cui può venirsi a concretizzarsi la prestazione assistenziale a carico del vitaliziante, specialmente al fine di caratterizzare tali ipotesi dal contratto di rendita vitalizia.

2. *Atipicità dei vitalizi impropri*

La prima considerazione da fare è che, pur avendo raggiunto queste fattispecie un grado di tipicità sociale[4] estremamente diffuso, sono prive di una disciplina ad esse dedicata. Esse vengono pertanto identificate come vitalizi

[3] Cass., 19 febbraio 1996, n. 1280, in *Foro it*., 1996, I, 1241.

[4] V.G. Bonilini, *Ancora in tema di vitalizio alimentare*, nota a Cass., 29 maggio 2000, n. 7033, in *Contr.,* 2000, p. 869.

atipici o impropri[5], proprio per distinguerle dalla fattispecie disciplinata dal legislatore che ad esse più si avvicina e rappresentata, ovviamente, dal contratto di rendita vitalizia di cui agli artt. 1872 ss. c.c., che peraltro viene richiamata non solo per individuarne i profili comuni, ma per lo più al fine di sottolinearne le differenze strutturali ed operative, specialmente al fine di stabilire quale disciplina applicare alle fattispecie atipiche.

In realtà, facendo un piccolo passo indietro, il problema principale che si è posto è stato proprio quello di capire se queste forme di vitalizio debbano essere considerate come *species* dell'ampio genere della rendita vitalizia, o se invece presentino aspetti strutturali e funzionali propri, tali da considerarli come contratti autonomi, espressione dell'autonomia privata di cui all'art. 1322 c.c., che consente alle parti di creare fattispecie negoziali non rientranti nei tipi disciplinati dalla legge, purché meritevoli di tutela da parte dall'ordinamento

Scelta questa che si rivela decisiva con riferimento alla disciplina da applicare. Non a caso, infatti, la problematica di maggiore rilevanza pratica è l'applicabilità o meno anche al vitalizio alimentare della norma di cui all'art. 1878 c.c., ai sensi del quale in caso di mancato pagamento delle rate di rendita scadute, il creditore della rendita, anche se è lo stesso stipulante, non può domandare la risoluzione del contratto. Mentre, infatti, qualificare i vitalizi impropri una sottospecie del contratto di rendita significherebbe far soggiacere anche i primi alla regola della non risolubilità del contratto, viceversa, considerarli fattispecie contrattuali atipiche comporta l'inapplicabilità della regola di cui all'art. 1878 c.c. e la conseguente risolubilità del contratto ai sensi della normativa generale dell'art. 1453 c.c.

E a dimostrazione di quanto importante sia la questione, basti pensare che un numero cospicuo delle vertenze relative all'interpretazione ed all'applicazione dei contratti avente ad oggetto vitalizi impropri ha come *petitum* proprio la richiesta di risoluzione del contratto per inadempimento degli obblighi assistenziali convenuti.

A differenza della dottrina prevalente, da lungo tempo orientata per la atipicità del contrato di mantenimento[6] in giurisprudenza un primo orienta-

[5] In argomento, L. Gavazzi, *I vitalizi impropri*, in *Fam. pers. succ*., 2006, p. 57. Per un approfondimento bibliografico, cfr. F. Laus, *Il contratto di vitalizio assistenziale nella recente giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Giur. it*., 2006, 3, p. 506.

[6] A. Torrente, *Vitalizio alimentare e risoluzione per inadempimento*, in *Giust. civ.,* 1958, I, p. 607; Id., *Della rendita*, p. 64; E. Valsecchi, *op. cit.,* p. 193; A. Lener, *op. cit.,* p. 1022; G. Dattilo, *op. cit.,* p. 873; A. Marini, *op. cit.,* p. 36; U. Perfetti, *Contratto innominato di mantenimento e divieto di risoluzione ex art. 1878 c.c.,* in *Dir. e giur.,* 1978, p. 514; E. Calò, *op. loc. ult. cit*.; M. Sala, *Contratti atipici vitalizi a titolo oneroso e risoluzione per inadempimento*, in *Giust. civ.,* 1993, p. 1054; F. Macioce, voce "Rendita" *(dir. civ.),* in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1991. Rimane pertanto isolato l'orientamento contrario sostenuto da M. Andreoli, *La rendita vitalizia*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F.

mento consolidato e lungamente sostenuto dalla Suprema corte, pur rilevando delle diversità con la rendita vitalizia, era invece del parere che le varie ipotesi di vitalizio alimentare non erano altro che una specie della figura madre disciplinata dal codice civile[7] a cui applicare di conseguenza la relativa disciplina, compresa la normativa di cui all'art. 1878 c.c.

Un vero e proprio cambio di indirizzo si è avuto solo nel 1975 quando finalmente la Suprema corte[8], in considerazione dell'importanza che, come vedremo meglio in seguito, assume l'*intuitus personae* nel contratto di mantenimento, ebbe modo di riconoscere la sua natura atipica e diversa dalla rendita vitalizia, giungendo quindi alla conclusione che per esso non è necessaria la forma scritta, ai sensi dell'art. 1350, n. 10, c.c. e che inoltre è suscettibile di risoluzione per inadempimento. Da allora, in verità, fatta eccezione in principio per alcune isolate decisioni[9] nostalgiche del vecchio orientamento, non c'è stata più storia, nel senso che l'indirizzo della Suprema corte di riconoscere l'atipicità di tali forme di vitalizio alimentare è stato così univoco e consolidato che, a quanto consta, non ha reso necessario nemmeno un intervento *ad hoc* delle sezioni unite[10].

Questa evoluzione dell'orientamento giurisprudenziale è dovuta ad una più attenta valutazione degli elementi caratterizzanti il vitalizio alimentare rispetto a quelli della rendita vitalizia, dal cui confronto si è rilevato, da un lato, il diverso peso e la diversa connotazione che assumono elementi pur comuni, e dall'altro, in maniera ancora più decisiva, la presenza, nel contrat-

Vassalli, VIII, Torino, 1958, p. 50, e A. Luminoso, *Vitalizio alimentare e clausole risolutive per inadempimento*, in *Riv. dir. civ.,* 1966, II, 482.

[7] Sulla scorta di un orientamento già affermato vigente il codice del 1865, sostenevano che rientrava nello schema della rendita vitalizia anche il contratto di mantenimento o alimentare, Cass., 18 marzo 1958, n. 905, in *Giust. civ*., 1958, I, 606; Cass., 23 giugno 1964, n. 1658, in *Rep. Foro it.,* 1964, voce "Vitalizio", n. 4; Cass., 18 maggio 1965, n. 968, *ivi,* 1965, voce cit., n. 3; Cass., 10 gennaio 1966, n. 186, *ivi,* 1966, voce cit., n. 6; Cass., 10 gennaio 1966, n. 330, in *Foro it.,* 1966, I, 1787; Cass., 25 ottobre 1969, n. 3501, *ivi*, 1970, I, 2910; Cass., 7 giugno 1971, n. 1694, *ivi*, 1971, I, 2516.

[8] Si fa riferimento alla sentenza di rottura di Cass., 28 luglio 1975, n. 2924, *Foro it*., 1976, I, 2879, con nota di C. Terranova, *Vitalizio alimentare in cambio di un immobile e rinuncia all'azione di risoluzione (spunti sulla sostanza e sulla forma della rinuncia all'azione).*

[9] la Suprema corte era tornata ad affermare che il contratto di mantenimento rientrava nello schema della rendita vitalizia nelle seguenti decisioni Cass., 5 agosto 1977, n. 3553, in *Rep. Foro it.,* 1977, voce "Rendita vitalizia", n. 1; Cass., 24 ottobre 1978, n. 4801; Cass., 16 giugno 1981, n. 3902.

[10] Le successive decisioni della Cassazione in materia sono tutte dirette ad affermare il carattere atipico dello schema negoziale in esame. Tra le tante, v. Cass., 5 gennaio 1980, n. 50; 30 ottobre 1980, n. 5855; Cass., 27 aprile 1982, n. 2692, in *Rep. Foro it.,* 1982, voce "Contratto in genere", n. 72; Cass., 4 maggio 1982, n. 2756, *ivi*, voce cit., n. 73; Cass., 14 giugno 1982, n. 3625, *ivi*, 1982, voce "Agricoltura", n. 153; Cass., 15 febbraio 1983, n. 1166; Cass., 18 dicembre 1986, n. 7679, in *Foro it*., 1987, I, 1086; Cass., sez. un., 18 agosto 1990, n. 8432; Cass., 30 gennaio 1992, n. 1019; Cass., 7 febbraio 1992, n. 1401, in *Rep. Foro .it.,* 1993, voce "Contratto in genere", n. 218; Cass. 11 dicembre 1995, n. 12650; Cass., 19 febbraio 1996, n. 1280; Cass., 8 settembre 1998, n. 8854; Cass., 19 ottobre 1998, n. 10332; Cass., 12 febbraio 1998, n. 1502, in *Contr.*, 1998, p. 380; Cass., 13 giugno 1997, n. 5342; Cass., 9 ottobre 1996, n. 8825; Cass., 27 dicembre 2004, n. 24014; Cass., 19 luglio 2011, n. 15848; Cass. 1 agosto 2014, n. 17558.

to «di assistenza», di elementi peculiari ed individualizzanti, che appunto ne determinano l'irriducibilità al *genus* della rendita[11].

3. *Alea e durata*

Il primo profilo oggetto di approfondimento riguarda l'aspetto funzionale forse più importante nella struttura di questi contratti di durata legati alla vita di uno dei contraenti e relativo all'aleatorietà che investe la stessa esistenza dei rapporti che ne sono scaturiti. Come per tutti i contratti aleatori, la causa del contratto è costituita dallo scambio tra le due prestazioni, una delle quali certa e determinata, l'altra necessariamente incerta, in quanto dipendente dall'alea, cioè dall'incertezza che caratterizza il contratto[12].

L'alea rappresenta un elemento comune tra rendita vitalizia e vitalizio alimentare[13], tenuto conto che in entrambe le fattispecie i contraenti vengono a trovarsi in una situazione di incertezza economica, in quanto il vantaggio e il correlativo sacrificio rimangono collegati all'imprevedibile durata della vita del vitaliziato[14].

[11] Così: Cass., 09-10-1996, n. 8825, con nota di A. Monti; Cass., 12 febbraio 1998, n. 1502, con nota di S. Veronesi, *il c.d. contratti di assistenza*; Cass., 13 giugno 1997, n. 5342; Cass., 8 settembre 1998, n. 8854, con nota di G. Bonilini, *Atipicità contrattuale e vitalizio alimentare.*

[12] Sull'alea in generale v. G. Di Giandomenico, *il contratto e l'alea*, Padova, 1987; V. Ferrari, *Il problema dell'alea contrattuale*, Napoli, 2001.

[13] Nel senso che i due negozi sarebbero omogenei quanto al profilo della aleatorietà, v. Cass., 29 maggio 2000, n. 7033; Cass., 12 febbraio 1998, n. 1502. In relazione al requisito dell'alea sono interessanti le osservazioni di Cass., 19 ottobre 1998, n. 10332, la quale, differentemente da quanto avviene per la rendita vitalizia in cui l'alea è richiesta dalla stessa legge, ricava l'atipicità del contratto di mantenimento in considerazione della sua aleatorietà "per volontà delle parti", in quanto queste, ancorando lo scambio tra attribuzione patrimoniale e prestazione assistenziale alla durata della vita del cedente, pongono come elemento essenziale del contratto l'alea, e cioè il rischio che la perdita economica, che a ciascuna di esse potrebbe derivare dal contratto, non sia commisurata al vantaggio ottenuto. In proposito v., altresì, le interessanti osservazioni di V. Ferrari, *Alea e sinallagma nel vitalizio improprio*, in *Foro it.,* 2005, I, 212, il quale, premesso che la natura aleatoria del contratto di vitalizio improprio, se avviene per assimilazione alla rendita vitalizia, ne postula l'inserimento nell'ambito dei contratti aleatori «per loro natura», secondo la statuizione dell'art. 1469 c.c., mentre, se si ritiene che debba essere indagata nello specifico regolamento contrattuale, comporta l'ipotesi che il contratto, per quanto previsto dalla norma ora citata, sia annoverato fra i contratti aleatori «per volontà delle parti», sicché potrebbe darsi anche che si tratti di un contratto commutativo, giunge alla conclusione che se il contratto di vitalizio improprio è aleatorio per natura, la questione attiene solo all'incidenza dell'alea nel rapporto sinallagmatico; ma, se si ritiene che viceversa può divenire aleatorio soltanto per volontà delle parti, la portata del problema si dilata, investendo, anche sotto il profilo della meritevolezza di tutela ex art. 1322, 2° comma, c.c., l'ampiezza dell'autonomia contrattuale che compete alle parti nella configurazione del sinallagma.

[14] Afferma Cass., 12 ottobre 2005, n. 19763, che in tema di accertamento dell'alea nella rendita vitalizia è necessario verificare se sussisteva o meno tra le parti il requisito della "equivalenza del rischio" e cioè se al momento della conclusione del contratto era configurabile per il vitaliziato ed il vitaliziante un'uguale probabilità di guadagno o di perdita, dovendosi tenere conto, a tal fine, con riferimento alle prestazioni delle parti, sia dell'entità della rendita che della presumibile durata della stessa, in relazione alla possibilità di sopravvivenza del beneficiario.
Proprio perché nel contratto di mantenimento la prestazione assistenziale, che rappresenta il corrispettivo del trasferimento del bene, è soggetta al rischio contrattuale della progressiva maggiore onerosità in relazione all'incertez-

Tale elemento, oltre ad essere essenziale[15] ed a caratterizzare la causa del contratto, incide anche sul suo oggetto, in quanto, mentre la prestazione del vitaliziato si presenta certa nella sua esistenza e determinata, quella del vitaliziante appare incerta sia nell'esistenza che nell'ammontare, senza che, peraltro, ciò intacchi il principio della bilateralità dell'alea, giacché l'incertezza della prestazione del vitaliziante influisce pur sempre sul risultato economico del negozio[16].

Pur avendo in comune l'indeterminatezza della vita del vitaliziato, i vitalizi atipici sono inoltre caratterizzati da un altro profilo di incertezza, che fa parlare di un'alea più accentuata[17] o di "doppia alea"[18]. Mentre, infatti, nella rendita vitalizia la natura e la misura della prestazione posta a carico del vitaliziante è già predeterminata nel contratto, nei vitalizi impropri, è soggetta a variabilità e discontinuità in rapporto all'età ed allo stato di bisogno e di salute del vitaliziato[19], nel senso che il contenuto della prestazione dovuta risulta incerta e variabile, non solo in relazione alla durata della vita del vitaliziante, ma anche alle esigenze assistenziali di cui di volta in volta potrebbe avere bisogno.

In quest'ottica l'indagine sulla ricorrenza dell'aleatorietà, quale requisito essenziale del contratto, va condotta con riferimento al momento della con-

za della durata della vita dell'assistito, ad avviso di Cass., 19 ottobre 1998, n. 10332, se con un successivo contratto le stesse parti pongono a carico dell'assistito un'ulteriore prestazione mantenendone invariato il corrispettivo (e cioè la prestazione assistenziale), il secondo contratto, in quanto determina un'attribuzione patrimoniale a favore di uno soltanto dei contraenti, persegue uno scopo di liberalità e non di scambio e non può quindi qualificarsi come contratto di mantenimento. In tal caso, infatti, la nuova regolazione dei rapporti tra le parti non solo rimuove gli effetti del rischio posto a base del primo contratto svuotando la prestazione assistenziale della maggiore sopravvenuta onerosità, ma, essendo detta prestazione già dovuta in forza del primo contratto, priva di un reale corrispettivo la prestazione ulteriore dell'assistito.

[15] Per un riconoscimento dell'essenzialità dell'alea ad una fattispecie particolare v. Cass., 2 agosto 1991, n. 8498, in *Giust. civ.,* 1992, I, p. 1528, la quale ha stabilito che, nel caso in cui successivamente alla stipulazione di un contratto preliminare di costituzione di vitalizio alimentare mediante il trasferimento della proprietà di un immobile del vitaliziando, questi, promittente alienante, sia deceduto, ne deriva l'automatica risoluzione del detto preliminare per l'impossibilità sopravvenuta della prestazione di costituire a favore del beneficiario la rendita finalizzata al suo mantenimento, con la conseguenza che va esclusa la sopravvivenza a carico degli eredi dell'obbligo di stipulare il contratto definitivo, né può correlativamente farsi luogo alla sentenza sostitutiva a norma dell'art. 2932 c.c.

[16] Cass., 14 aprile 1984, n. 2419, in *Foro it.,* 1984, I, 1841 e, già in precedenza, Cass., 16 giugno 1981, n. 3902.

[17] Cass., 27 settembre 2013, n. 22289; Cass., 19 luglio 2011, n. 15848; Cass., 12 febbraio 1998, n. 1502.

[18] Parla di carattere composito dell'alea Cass., 18 settembre 2013, n. 21399. In tema di «doppia» alea, v. R. Ceccarelli, *Il contratto vitalizio assistenziale: un caso di atipicità*, nota a Cass., 9 ottobre 1996, n. 8825.

[19] Cass., 27 settembre 2013, n. 22289; Cass., 11 aprile 2013 n. 8905, in <www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/8928>; Cass., 9 ottobre 1996, n. 8825. Secondo Cass., 19 luglio 2011, n. 15848, l'alea, costituita dall'impossibilità di prevedere in anticipo i vantaggi e le perdite ai quali le parti vanno incontro con la stipulazione dell'atto, deve essere valutata in considerazione della «ragionevole incertezza» sulle possibilità di sopravvivenza del beneficiario e sulla gravosità delle prestazioni a carico dell'obbligato. In questo senso già Cass., 12 ottobre 2005, n. 19763, secondo cui l'alea deve ritenersi mancante e, per l'effetto, nullo il contratto se, per l'età e le condizioni di salute del vitaliziato, già al momento del contratto era prefigurabile, con "ragionevole certezza", il tempo del suo decesso e quindi possibile calcolare, per entrambe le parti, guadagni e perdite.

clusione del contratto medesimo, essendo in funzione della incertezza obiettiva iniziale della vita contemplata e della conseguente eguale incertezza in ordine al rapporto tra il valore complessivo delle prestazioni dovute dal vitaliziante ed il valore del cespite patrimoniale ceduto in corrispettivo del vitalizio[20]. Essa va pertanto esclusa soltanto se, al momento della conclusione, con riferimento all'età e allo stato di salute, il beneficiario della rendita era affetto da malattia che, per natura e gravità, rendeva estremamente probabile un rapido esito letale, la quale ne abbia in effetti provocato la morte dopo breve tempo, o se questi aveva un'età talmente avanzata da non poter certamente sopravvivere, anche secondo le previsioni più ottimistiche, oltre un arco di tempo determinabile[21]. In quest'ottica, il verificarsi della morte del vitaliziato immediatamente dopo la stipulazione del contratto di vitalizio oneroso o a breve distanza da questa non è, di per sé, da sola sufficiente ad escludere l'elemento del rischio, a tal fine richiedendosi, invece, la sussistenza di un collegamento causale dell'evento letale ad un preesistente stato morboso, che, per la sua natura e gravità, faccia apparire sicura o estremamente probabile la morte del vitaliziato[22].

Altro profilo caratteristico comune ad entrambe le fattispecie è quello legato alla durata del rapporto. Infatti, sia la rendita vitalizia che i vitalizi impropri si contraddistinguono per essere rapporti che strutturalmente presuppongo un'obbligazione che deve essere ripetuta nel tempo. Tuttavia, ben diverso è il relativo modo in cui il tempo ha rilevanza nell'esecuzione della prestazione. Mentre, infatti, la rendita vitalizia richiede una prestazione periodica, come espressamente prescritto dall'art. 1861 c.c., in cui, cioè, l'adempimento avviene ad intervalli regolari, i vitalizi assistenziali, proprio in considerazione del particolare contenuto della prestazione legata all'assistenza del beneficiario, presuppongono che la sua esecuzione avvenga ininterrottamente, e cioè a carattere continuato o al più saltuariamente, in relazione alle mutevoli esigenze di vita del vitaliziante[23].

[20] Cfr. Cass., 25 marzo 2013, n. 7479; Cass., 24 giugno 2009, n. 14796; Cass. 29 agosto 1992, n. 9998, in *Rep. Foro it.,* 1992 voce "Rendita vitalizia", n. 4.

[21] cfr., Cass., 24 giugno 2009, n. 14796, la quale ha ulteriormente chiarito che non è causa di risoluzione del contratto di vitalizio assistenziale per inadempimento del vitaliziante il sopravvenuto decesso, nel corso del rapporto, del beneficiario delle prestazioni alimentari e di cura, perché il sopraggiungere della morte del vitaliziato nel corso del rapporto nato dalla stipulazione del contratto comporta soltanto l'estinzione della prestazione periodica al cui adempimento si è obbligato il vitaliziante; Cass., 6 aprile 1995, n. 4025, in *Giust. civ.,* 1995, p. 2406; Cass., 16 giugno 1981, n. 3902.

[22] Cass., 6 aprile 1995, n. 4025.

[23] Cass., 25 marzo 2013, n. 7479; Cass., 09 ottobre 1996, n. 8825. In dottrina v. E. Valsecchi, *op. cit.,* p. 192; Lener, *op. cit.,* p. 1022,

5. *Natura e oggetto della prestazione*

Il profilo probabilmente su cui più insiste la giurisprudenza per dimostrare l'atipicità dei vitalizi impropri riguarda proprio l'oggetto della prestazione assunta dal vitaliziante.

Per quanto riguarda, infatti, la rendita vitalizia o strettamente alimentare l'obbligazione dedotta nel rapporto ha ad oggetto una prestazione di dare prevalentemente danaro, oppure (almeno in teoria), anche derrate o generi alimentari corrispondenti al bisogno del vitaliziato[24]. Si tratta in sostanza di una prestazione chiaramente fungibile e come tali assoggettabile, quanto alla relativa regolamentazione, alla disciplina degli obblighi alimentari dettata dall'art. 433 c.c.[25]. Ad esempio, in quanto fungibile, come tutte le prestazioni rientranti in questa categoria, può esser eseguita da soggetto diverso dell'obbligato, inoltre può essere soggetta ad esecuzione in forma specifica, o ancora – se in natura –, può essere sempre convertita in danaro.

Viceversa, nei vitalizi impropri l'obbligazione contrattuale ha come contenuto una prestazione complessa che non si sostanzia solamente in un *dare*, ma ha ad oggetto principalmente un *facere* strettamente legato alla persona del debitore, nel senso che sarà eseguibile unicamente da un vitaliziante specificatamente individuato alla luce delle sue proprie qualità personali[26], caratterizzando pertanto il rapporto di quell'*intuitu personae,* che riveste un rilievo determinante dello stesso consenso, al punto che può condurre all'annullabilità del contratto ai sensi dell'art. 1429, n. 3, c.c. quando vi sia stato un errore vizio che sia caduto sull'identità o sulle qualità della persona dell'altro contraente.

Caratteristiche quelle ora illustrate che risultano presenti in maniera ancora più marcata qualora tra le obbligazioni assistenziali, come spesso avviene, oltre all'assistenza materiale, sia prevista anche l'assistenza morale. In questo caso, infatti, non può non rilevarsi come sia prevalente il contenuto non meramente patrimoniale delle prestazioni dell'obbligato – che non variano come per il mantenimento a seconda dei bisogni del vitaliziato – ma sono contrassegnate soprattutto dall'impegno di prestare assistenza spirituale, obbligo questo che può assumere un rilievo fondamentale nella struttura

[24] Secondo E. Calò, *op loc. cit.,* questa possibilità, per quanto esatta, è per lo più un'ipotesi di scuola, perché è arduo concepire, in un'economia moderna, l'idea che il vitaliziato preferisca essere pagato in derrate; tra l'altro, è ancor più difficile pensare che si possa, ad es., alienare un immobile per ricevere in corrispettivo non denaro ma alimenti.
[25] Cass., 5 maggio 2010, n. 10859; Cass., 29 maggio 2000, n. 7033; Cass., 8 settembre 1998, n. 8854.
[26] Cass., 1 agosto 2014, n. 17558; 5 maggio 2010, n. 10859; Cass., 1 aprile 2004, n. 6395; Cass., 29 maggio 2000, n. 7033; Cass., 8 settembre 1998, n. 8854; Cass., 12 febbraio 1998, n. 1502; Cass., 30 gennaio 1992, n. 1019; Cass., sez. un., 18 agosto 1990, n. 8432.

del contratto, colorando ancor più di infugibilità la prestazione del vitaliziante[27].

In buona sostanza, ogni qualvolta l'obbligazione a carico del vitaliziante abbia ad oggetto attività di assistenza, viene conferita una speciale rilevanza alla persona dell'obbligato introducendo nel rapporto elementi di fiduciarietà che fanno assumere alla prestazione la struttura ed il contenuto di un *facere* infungibile[28], da cui deriva il corollario che la prestazione assistenziale, oltre a non poter essere convertita in danaro[29] o eseguita da terze persone, non è trasmissibile agli eredi del debitore e non ne è possibile un'esecuzione forzata in forma specifica.

Sembrano, tuttavia, essere di orientamento parzialmente diverso alcune decisioni della Suprema corte, ad avviso delle quali la qualificazione giuridica del contratto di mantenimento come contratto atipico non impone necessariamente la partecipazione diretta e personale dell'obbligato per l'insieme delle obbligazioni scaturenti dallo stesso. Si ritiene infatti che, per quanto sia vero che la differenza tra il c.d. vitalizio alimentare e la rendita vitalizia sta proprio nel fatto che solo il primo, a differenza della seconda, ha come contenuto prestazioni basate sull'*intuitus personae*, è anche vero, però, che la configurazione di un tale contratto come atipico non è impedita dalla previsione che l'assistenza possa eventualmente essere fornita dagli eredi o aventi causa del contraente, atteso che l'infungibilità della prestazione che caratterizza il detto contratto va riferita alla sua insostituibilità con una prestazione in denaro e alla correlata incoercibilità[30].

[27] Così Cass., 19 febbraio 1996, n. 1280.

[28] Ricavano proprio dal carattere infungibile e personalissimo della prestazione la differenza dalla rendita vitalizia Cass., 13 giugno 1997, n. 5342; Cass., 12 febbraio 1998, n. 1503; Cass., 8 settembre 1998, n. 8854; Cass., 1 aprile 2004, n. 6395. Secondo Cass., 16 febbraio 2004, n. 2940, la mancata esecuzione, anche per un breve periodo, delle prestazioni dedotte in un vitalizio improprio dà luogo a un grave inadempimento, stante il carattere infungibile degli obblighi assunti e il venir meno di quell'assistenza in funzione della quale è intervenuta la cessione del bene.

[29] Sembra però esser di diverso avviso Cass., 14 luglio 1986, n. 4539, in *Giust. civ*., 1987, I, p. 1520, secondo cui in tema di contratto di mantenimento, qualora non sia possibile per qualsiasi motivo la prestazione in natura, è applicabile l'art. 443 cod. civ. che prevede in materia di alimenti la somministrazione della prestazione dell'obbligato e, quindi, anche la convertibilità in denaro della prestazione, indipendentemente dalla scelta dell'interessato e dalla domanda di parte.

[30] Così Cass., 14 giugno 2012, n. 9764. cit., la quale giungeva a tale conclusione in considerazione del fatto che, nel caso di specie, dal contratto risultava ammessa la possibilità che l'assistenza fosse prestata anche da terzi. Nello stesso senso si era già espressa Cass., 12 febbraio 1998, n. 1503, secondo cui alla configurabilità del vitalizio improprio come contratto atipico non è d'ostacolo la previsione che l'assistenza possa essere fornita anche dagli eredi o aventi causa del contraente, atteso che l'infungibilità della prestazione che caratterizza questo contratto va riferita alla sua insostituibilità con una prestazione in denaro ed alla correlata incoercibilità.

6. *Risolubilità del contratto di mantenimento*

L'inquadramento teorico delle fattispecie esaminate e la conseguente qualificazione dei vitalizi impropri come contratti atipici assume particolare rilevanza ai fini della disciplina applicabile.

In linea generale, bisogna premettere che la normativa prevista dal legislatore in tema di rendita sarà applicabile ai vitalizi impropri in base al principio secondo cui le norme previste per il tipo più affine possono trovare applicazione in via estensiva anche alla fattispecie che presenta caratteristiche funzionali e strutturali autonome. Naturalmente ciò sarà possibile solamente qualora la *ratio* della disciplina tipica sia compatibile con le caratteristiche della fattispecie atipica. È evidente quindi che le non poche affinità esistenti tra la rendita vitalizia e il contratto di mantenimento non comportano di per sé un'applicazione automatica e generalizzata della sua disciplina, in quanto sarà necessaria una valutazione fatta, volta per volta e per ogni singola norma, in merito alla coerenza ed alla compatibilità di *ratio* tra il profilo della fattispecie disciplinata e quello della fattispecie da disciplinare.

Fatta questa doverosa premessa, la questione maggiormente dibattuta consiste nell'applicabilità o meno ai vitalizi impropri della normativa prevista in caso di mancato adempimento dell'obbligazione posta a carico del debitore del vitalizio.

La questione si pone in quanto, in tema di rendita, il legislatore ha previsto una disciplina *ad hoc* che differisce parzialmente dalle regole dettate per l'inadempimento dei contratti in generale. L'art. 1878 c.c. stabilisce, infatti, che, «nel caso di mancato pagamento delle rate di rendita scadute, il creditore della rendita, anche se è lo stesso stipulante, non può domandare la risoluzione del contratto»[31]; potrà invece agire per il sequestro e la vendita dei beni del suo debitore «affinché col ricavato della vendita si faccia l'impiego di una somma sufficiente ad assicurare il pagamento della rendita». In sostanza, tale norma, differentemente da quanto richiede l'art. 1455 c.c. per la risoluzione dei contratti in generale, ha già valutato a monte che il mancato adempimento di singole rate non è di «non scarsa importanza», precludendo quindi la possibilità di agire per la risoluzione del contratto in mancanza

[31] Si ritiene d'altra parte possibile derogare all'art. 1878 c.c. attraverso l'apposizione nel contratto di rendita vitalizia di una clausola risolutiva espressa. Per tutti v. A. Torrente, *Della rendita. cit.,* p. 145; E. Valsecchi, *op. cit.,* p. 230; F. Macioce, *op. cit.,* p. 11; A. Luminoso, *I contratti*, p. 352 s.

di quel presupposto essenziale costituito appunto dalla gravità dell'inadempimento[32].

Per quanto riguarda poi la *ratio* di tale esclusione, essa viene per lo più individuata nella funzione previdenziale che caratterizza la rendita[33] e dallo scarso rilievo che, nell'economia globale del contratto, assume l'inadempimento di singole rate. Anzi, in quest'ottica, la risoluzione del contratto potrebbe addirittura rivelarsi dannosa per il vitaliziante, qualora la rendita rappresenti l'unico mezzo di sostentamento dello stesso. Ed è per questa ragione che il legislatore prevede quali mezzi di tutela i rimedi del sequestro e della vendita (assicurando così al creditore il pagamento della rendita), che sono attuabili proprio perché presuppongono prestazioni di dare fungibili e non a carattere personale.

Ciò chiarito, ad avviso di una giurisprudenza della Suprema corte pressoché unanime, le caratteristiche peculiari ora evidenziate che giustificano in tema di rendita vitalizia la previsione di cui all'art. 1878, non sembrano trovare riscontro nei contratti di vitalizio improprio, per cui è da escludere la possibilità di una sua applicazione in via analogica anche a questi contratti[34].

A parte, infatti, il dato letterale, sicuramente non decisivo, della norma in questione, ove si usa una terminologia - quale "rate" e "rendita" - assolutamente incompatibile con la struttura del contratto di mantenimento, l'art. 1878 c.c. esprime comunque una *ratio* (legata come si è visto ad una presunzione *ex lege* di non gravità dell'inadempimento nell'ipotesi considerata) che, se coerente alla struttura e funzione del contratto di rendita, non è certo riferibile anche al negozio atipico di assistenza. Partendo, infatti, dalla considerazione della diversa natura dell'obbligazione che nasce in capo al vitaliziante nel contratto di mantenimento, caratterizzata dal requisito dell'infungibilità delle prestazioni consistenti in un *facere* e dall'*intuitu personae*, la mancata esecuzione, anche per un breve periodo, delle prestazioni infungibili dedotte in contratto verrebbe a privare il beneficiario dei mezzi di sussistenza o dell'assistenza che, fra l'altro, non potrebbe procurarsi altrimenti data la personalità del rapporto; in buona sostanza, l'esecuzione forzata sostitutivamente prevista dall'art. 1878 c.c. non avrebbe, per lui, concreta utili-

[32] Così Cass., sez. un., 18 agosto 1990, n. 8432, secondo la quale tale norma trova giustificazione nella non gravità della turbativa dell'equilibrio negoziale in presenza di inadempienza nel pagamento di dette rate di rendita, oltre che nella possibilità di un soddisfacimento coattivo del creditore. In senso analogo Cass., 01 aprile 2004, n. 6395.

[33] D. Riccio, *Le rendite vitalizie*, in G. Di Giandomenico - D. Riccio, *I contratti aleatori*, in *Tratt. di dir. priv.* diretto da M. Bessone, Torino, 2005, p. 352.

[34] Cass., 5 maggio 2010, n. 10859; Cass., 1 aprile 2004, n. 6395; Cass., 29 maggio 2000, n. 7033; Cass., 8 settembre 1998, n. 8854; Cass., 9 ottobre 1996, n. 8825; Cass., 30 gennaio 1992, n. 1019; Cass., sez. un., 18 agosto 1990, n. 8432.

tà, perché gli consentirebbe di ottenere solo una somma di denaro e non il servizio pattuito[35].

Non essendovi quindi spazio per una applicazione estensiva della norma derogatoria di cui all'art. 1878 c.c. al di fuori dell'ambito del contratto di rendita vitalizia, l'inadempimento dell'obbligato, nel contratto atipico di assistenza, ricade nella disciplina generale sub art. 1453 c.c.[36].

[35] Si esprime in questi termini Cass., 9 ottobre 1996, n. 8825.
[36] Conclusione a cui giungono tutte le decisioni indicate in nota 33.

Bibliografia

M. Andreoli, *La rendita vitalizia*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, VIII, Torino, 1958.

G. Bonilini, *Atipicità contratuale e vitalizio alimentare,* nota a Cass., 8 settembre 1998, n. 8854, in «I Contratti», 1999, p. 131.

Idem, *Ancora in tema di vitalizio alimentare*, nota a Cass., 29 maggio 2000, n. 7033, in «I Contratti», 2000, p. 869.

R. Ceccarelli, *Il contratto vitalizio assistenziale: un caso di atipicità*, nota a Cass. 9 ottobre 1996, n. 8825, in «Giustizia civile», 1997, I, p. 2233.

E. Calò, *Contratto di mantenimento e proprietà temporanea*, in «Foro italiano», 1989, I, 1165.

G. Dattilo, voce "Rendita" *(dir. priv.)* in *Enc. dir*., XXXIX, Milano, 1988, p. 853.

G. Di Giandomenico, *Il contratto e l'alea*, Padova, 1987.

V. Ferrari, *Il problema dell'alea contrattuale*, Napoli, 2001.

Idem, *Alea e sinallagma nel vitalizio improprio*, nota a Cass., 16 febbraio 2004, n. 2940 in «Foro italiano», 2005, I, 212.

L. Gavazzi, *I vitalizi impropri*, in «Famiglia, persone e successioni», 2006, p. 57.

F. Laus, *Il contratto di vitalizio assistenziale nella recente giurisprudenza della Corte di cassazione*, nota a Cass. 1 aprile 2004, n. 6395, in «Giurisprudenza italiana», 2006, 3, p. 506.

A. Lener, voce "Vitalizio", in *Novissimo Digesto italiano*, XX, Torino, 1975, p. 1018.

A. Luminoso, *Vitalizio alimentare e clausole risolutive per inadempimento*, in «Rivista di diritto civile», 1966, II, 482.

Idem, *I contratti tipici e atipici*, in *Trattato di dir. priv.,* diretto da G. Iudica e P. Zatti, Milano, 1995.

F. Macioce, voce "Rendita" *(dir. civ.),* in *Enc. giur. Treccani*, XXVI, Roma, 1991.

A. Marini, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, in *Trattato di dir. priv*., diretto da P. Rescigno, XII, Torino, 1985.

A. Monti nota a Cass., 09-10-1996, n. 8825, in «Foro italiano», 1997, I, 2227.

U. Perfetti, *Contratto innominato di mantenimento e divieto di risoluzione ex art. 1878 c.c.,* in «Diritto e giurisprudenza», 1978, p. 514.

D. Riccio, *Le rendite vitalizie*, in G. Di Giandomenico - D. Riccio, *I contratti aleatori*, in *Tratt. di dir. priv*. diretto da M. Bessone, XVI, Torino, 2005, p. 352.

M. Sala, *Contratti atipici vitalizi a titolo oneroso e risoluzione per inadempimento*, nota a Cass., 30 gennaio 1992, n. 1019, in «Giustizia civile», 1993, I, p. 1053.

C. Terranova, *Vitalizio alimentare in cambio di un immobile e rinuncia all'azione di risoluzione (spunti sulla sostanza e sulla forma della rinuncia all'azione),* nota a Cass., 28 luglio 1975, n. 2924, in «Foro italiano», 1976, I, 2879.

A. Torrente, *Vitalizio alimentare e risoluzione per inadempimento*, in «Giustizia civile», 1958, I, p. 607.

Idem, *Della Rendita perpetua. Della Rendita vitalizia*, in *Commentario al codice civile,* diretto da A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1966.

E. Valsecchi, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, in *Trattato di dir. civ.,* a cura di A. Cicu e F. Messineo, XXXIII, Milano, 1961.

S. Veronesi, *il c.d. contratti di assistenza,* nota a Cass., 12 febbraio 1998, n. 1502, , in «I Contratti», 1998, p. 380.

Giurisprudenza

Cass., 12 settembre 2014, n. 19291, in *Foro it. On-Line Alfa*;
Cass., 01 agosto 2014, n. 17558, in *Foro it. On-Line Alfa*,
Cass., 27 giugno 2014, n. 14669, *Foro it. On-Line Alfa*;
Cass., 27 settembre 2013, n. 22289, *Foro it. On-Line Alfa*;
Cass., 11 aprile 2013 n. 8905, in <www.ilcaso.it/giurisprudenza/archivio/8928>;
Cass., 25 marzo 2013, n. 7479, in *La nuova giur. civ. comm.,* 2013, I, p. 859;
Cass., 14 giugno 2012, n. 9764, in *Rep. Foro it.,* 2012, voce "Contratto in genere", n. 420;
Cass., 19 luglio 2011, n. 15848, in *Foro it.,* 2011, I, 2645;
Cass., 5 maggio 2010, n. 10859, in *Giust. civ.,* 2010, I, p. 2167;
Cass., 24 giugno 2009, n. 14796, in *Foro it*., 2010, 510;
Cass., 27 ottobre 2008, n. 25834, in *Riv. not*., 2009, p. 1263;
Cass., 12 ottobre 2005, n. 19763, in *Rep. Foro it.,* 2005, voce "Rendita vitalizia", n. 4;
Cass., 27 dicembre 2004, n. 24014, in *Rep. Foro it.,* 2004, voce "Rendita vitalizia", n. 4;
Cass., 1 aprile 2004, n. 6395, in *Foro it.,* 2005, I, 497;
Cass., 16 febbraio 2004, n. 2940, in *Foro it.,* 2005, I, 212;
Cass., 29 maggio 2000, n. 7033, in *Contr.*, 2000, p. 869;
Cass., 19 ottobre 1998, n. 10332, in *Guida al dir.,* 1998, p. 78;
Cass., 8 settembre 1998, n. 8854 in *Contr.*, 1999, p. 131;
Cass., 12 febbraio 1998, n. 1502, in *Contr.*, 1998, p. 380;
Cass., 13 giugno 1997, n. 5342, in *Notariato*, 1998, p. 235;
Cass., 9 ottobre 1996, n. 8825, in *Giust. civ*., 1996, I, p. 3143;
Cass., 19 febbraio 1996, n. 1280, in *Foro it*., 1996, I, 1241.
Cass., 11 dicembre 1995, n. 12650, in *Riv. not.,* 1996, p. 235;
Cass., 6 aprile 1995, n. 4025, in *Giust. civ.,* 1995, p. 2406;
Cass., sez. un., 11 luglio 1994, n. 6532, in *Foro it.,* 1995, I, 183;
Cass. 29 agosto 1992, n. 9998, in *Rep. Foro it.,* 1992 voce "Rendita vitalizia", n. 4.

Cass., 7 febbraio 1992, n. 1401, in *Rep. Foro .it.,* 1993, voce "Contratto in genere", n. 218;
Cass., 30 gennaio 1992, n. 1019, in *Giust. civ.,* 1993, I, p. 1053;
Cass., 2 agosto 1991, n. 8498, in *Giust. civ.,* 1992, I, p. 1528,
Cass., sez. un., 18 agosto 1990, n. 8432, in *Riv. not.,* 1991, p. 174;
Cass., 18 dicembre 1986, n. 7679, in *Foro it*., 1987, I, 1086;
Cass., 14 luglio 1986, n. 4539, in *Giust. civ*., 1987, I, p. 1520,
Cass., 14 aprile 1984, n. 2419, in *Foro it.,* 1984, I, 1841;
Cass., 15 febbraio 1983, n. 1166, in *Foro it.,* 1983, I, 933;
Cass., 14 giugno 1982, n. 3625, in *Rep. Foro it.,* 1982, voce "Agricoltura", n. 153;
Cass., 4 maggio 1982, n. 2756, in *Rep. Foro it.,* 1982, voce "Contratto in genere", n. 73;
Cass., 27 aprile 1982, n. 2692, in *Rep. Foro it.,* 1982, voce "Contratto in genere", n. 72;
Cass., 15 marzo 1982, n. 1683, in *Rep. Foro it*., 1982, voce "Rendita vitalizia", n. 3;
Cass., 16 giugno 1981, n. 3902, in *Foro it.,* 1982, I, 477;
Cass., 30 ottobre 1980, n. 5855, in *Giust. civ.,* 1981, I, p. 519;
Cass., 5 gennaio 1980, n. 50, in *Foro it.,* 1980, I, 1813;
Cass., 24 ottobre 1978, n. 4801, in *Giust. civ*., 1979, I, p. 492.
Cass., 5 agosto 1977, n. 3553, in *Rep. Foro it.,* 1977, voce "Rendita vitalizia", n. 1;
Cass., 28 luglio 1975, n. 2924, *Foro it.,* 1976, I, 2879,
Cass., 7 giugno 1971, n. 1694, *Foro it.,* 1971, I, 2516.
Cass., 25 ottobre 1969, n. 3501, *Foro it.,* 1970, I, 2910;
Cass., 10 gennaio 1966, n. 330, in *Foro it.,* 1966, I, 1787;
Cass., 10 gennaio 1966, n. 186, in *Rep. Foro it.,* 1966, voce "Vitalizio", n. 6;
Cass., 18 maggio 1965, n. 968, in *Rep. Foro it.,* 1965, voce "Vitalizio", n. 3;
Cass., 23 giugno 1964, n. 1658, in *Rep. Foro it.,* 1964, voce "Vitalizio", n. 4;
Cass., 18 marzo 1958, n. 905, in *Giust. civ*., 1958, I, 606.

Qualificazione e disciplina delle clausole di risoluzione del contratto per inadempimento dell'obbligazione modale o di mantenimento

Stefano Selvaggi*

Abstract: A carico del beneficiario di un'attribuzione patrimoniale può essere previsto il compimento di un'attività che può assumere i connotati sia di corrispettivo di un contrato a titolo oneroso, sia di clausola apposta ad un atto di liberalità, facendo nascere, in questa secondo caso, la questione se tale attività sia da qualificare come obbligazione modale, ovvero come evento condizionate. La diversa qualificazione della fattispecie pone diverse conseguenze pratiche nel caso del mancato compimento dell'attività prevista e, con particolare riferimento alla donazione modale, stante la disciplina dell'art. 793 c.c., alla possibilità di prevedere nell'atto di liberalità una clausola risolutiva espressa.
Keywords: Donazione; Donazione modale o condizionata; Clausola risolutiva espressa; Ammissibilità

1. *Apposizione della clausola modale nel contratto di donazione*

La donazione[1] è definita dall'art. 769 cod. civ. come il contratto con il quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione. Differentemente quindi dall'art. 1050 del codice civile del 1865, che parlava di atto di spontanea volontà, il codice del 1942 ha strutturato la donazione come un contratto in cui è necessario che, da un lato, ci sia la volontà del donante di arricchire, per spirito di liberalità, l'altra parte, e, dall'altro lato, che ci sia la volontà del donatario di accettare tale arricchimento. Scelta questa di notevole importanza, in quanto, almeno in via di principio, determina l'applicazione diretta anche alla donazione delle norme in materia di contratti, fatto salvo, naturalmente, che il legislatore non abbia previsto una diversa disciplina *ad hoc*, e purché le norme da applicare non siano in contrasto con la natura della donazione come atto di liberalità, funzionalmente di-

* Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II, Corso Umberto I, 80138 Napoli, Italia. E-mail: stefano.selvaggi@unina.it.

[1] Sulla donazione in generale v. A. Palazzo, *Le donazioni*, in *Commentario al Codice civile,* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1991; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, tomo II, Milano, 1982; L. Gardani Contursi-Lisi, *Delle donazioni*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di A. Scajola e G. Branca, Bologna-Roma, 1976; B. Biondi, *Le donazioni*, in *Trattato di dir. civ. it.,* diretto da F. Vassalli, Torino, 1961; A. Torrente, *La donazione*, in *Trattato di dir. civ. e comm*., diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1956.

versa da quella dei contratti di scambio, in relazione ai quali è normalmente prevista la disciplina generale del contratto.

Proprio perché l'attribuzione patrimoniale è effettuata al mero fine di arricchire il beneficiario in assenza di un corrispettivo e per spirito di liberalità, assume particolare rilevanza la volontà del donante, non solo attraverso una tutela più penetrante di tale volontà da parte dell'ordinamento rispetto a quella dei contratti a titolo oneroso[2], ove la volontà rappresenta comunque uno dei suoi requisiti fondamentali, ma anche attraverso una particolare riconoscimento della rilevanza giuridica ai motivi che hanno indotto il donante ad effettuare la disposizione liberale, qualora naturalmente gli stessi risultino nell'atto di donazione. Secondo quindi l'insegnamento tradizionale, attraverso l'esercizio dell'autonomia privata, le parti possono far acquistare rilevanza ai motivi (altrimenti indifferenti per l'ordinamento in quanto al di fuori del meccanismo negoziale), apponendo alla donazione, oltre alla condizione e al termine (apponibili anche ai contratti a titolo oneroso), anche un *modus*[3], il quale ultimo, in particolare, è previsto solo per gli atti a titolo gratuito.

È proprio quest'ultimo istituto è quello che ha maggiormente destato l'attenzione della dottrina, con riferimento in particolare alla sua natura giuridica che è tuttora controversa tra coloro che configurano il *modus,* al pari del termine e della condizione, come elemento accidentale del negozio, e coloro che invece lo ricostruiscono come negozio giuridico autonomo.

Secondo la tesi tradizionale, largamente seguita in dottrina[4] e unanimamente condivisa in giurisprudenza[5], il *modus* è un elemento accidentale ed accessorio del negozio, in quanto per suo tramite il donante aggiunge un ulteriore movente all'atto di liberalità che tuttavia ha una funzione accessoria e secondaria rispetto al fine principale dell'arricchimento altrui per spirito liberale. In quest'ottica, quindi, il *modus* non è altro che un motivo al quale

[2] Si pensi, a mero titolo di esempio, come, ai sensi dell'art. 775 c.c., in caso di incapacità naturale del donante, la donazione può essere annullata a prescindere dalla prova del grave pregiudizio e della mala fede dell'altro contraente.

[3] Sul *Modus* in particolare, oltre gli Autori già citati in nota 1, cfr. P. Gelato, voce "Modo", in *Digesto disc. priv., sez. civ.,* XI, Torino, 1994, p. 390 ss.; L. Costanzo, voce "Modo", in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990; A. Marini, *il* modus *come elemento accidentale del negozio gratuito*, Milano, 1976, U. Carnevali, *La donazione modale*, Milano, 1969; Id., voce "Modo", in *Enc. del dir.,* XXVI, Milano, 1976, p. 686 ss.; C. Grassetti, *Donazione modale e fiduciaria*, Milano, 1941; R. De Michel, *La donazione modale*, in *La nuova giur. civ. comm.,* II, 2000, p.142 ss.

[4] Per tutti, F. Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1970, p. 195 e A. Marini, *op. cit.,* p. 26 ss.

[5] cfr., da ultimo, Cass., 30 settembre 2014, n. 20639, in *Foro it. On-Line Alfa*, che fa proprio il ricorrente orientamento della Suprema corte, secondo cui la disposizione modale costituisce un elemento accessorio dell'atto di liberalità, in quanto con esso il disponente mira ad attuare un fine che si aggiunge a quello principale del negozio a titolo gratuito, operando come ulteriore movente di questo, senza peraltro condizionarne l'attuazione e senza che resti modificata la natura e la causa della donazione.

viene dato rilevanza giuridica, nella misura in cui sia penetrato nella struttura negoziale come limitazione posta dal donante all'atto di liberalità, senza però riuscirne ad alterare la causa che è, e rimane, quella tipica degli atti a titolo gratuito. L'accessorietà del *modus* sarebbe d'altra parte comprovata dal trattamento normativo previsto in caso di *modus* impossibile o illecito, che, ai sensi degli artt. 647 e 794 c.c., qualora non costituisca il motivo unico e determinante della liberalità, si considera come non apposto, facendo venir meno la sola disposizione secondaria e non già quella principale, sancendo così la dipendenza del *modus* nei confronti della disposizione attributiva.

Secondo invece un diverso orientamento[6] il *modus* rappresenterebbe una disposizione dotata di una propria autonomia, che si pone accanto all'attribuzione liberale da cui però rimane svincolata, come risulterebbe provato dagli artt. 676, 2°comma (applicabile in via analogica all'art. 773 c.c.) e 677, 2° e 3°comma, c.c. che prevedono la trasmigrazione dell'obbligazione modale da un soggetto ad un altro, qualora il primo beneficiario non abbia accettato l'attribuzione a suo favore. Sarebbe infatti difficile giustificare l'ampia ambulatorietà dell'obbligazione modale in chiave di mera accessorietà, in cui il venir meno della disposizione principale dovrebbe comportare il venir meno anche della disposizione accessoria. Viceversa, la circostanza che il *modus* continui a vivere e si trasferisca a carico di un diverso soggetto dimostra che si presenta quale entità autonoma rispetto al negozio attributivo.

A prescindere, tuttavia, dalle diverse ricostruzioni del *modus*, nella pratica è largamente diffusa nelle attribuzioni a titolo di liberalità l'apposizione di clausole da parte del donante che prevedano a carico del beneficiario il compimento di attività a favore dello stesso donante, o anche a favore di terzi. Tali clausole comportano, però, la nascita di rilevanti questioni non solo dal punto di vista dogmatico, ma anche dal punto di vista pratico e della conseguente disciplina da applicare.

Infatti, la vicenda patrimoniale descritta, può trovare diverse soluzioni giuridiche in considerazione di una non semplice attività ermeneutica e ricostruttiva della reale volontà delle parti. Basti a tal proposito pensare che le parti (*rectius* il donante) possono raggiungere l'obiettivo prefissato prevedendo a carico del donatario una vera e propria obbligazione modale, oppure sottoponendo la liberalità alla condizione (per lo più risolutiva) dell'avverarsi dell'attività posta a carico del donatario.

[6] A. Palazzo, *op. cit.,* p. 390; G. Capozzi, *op. cit.,* 479 s.; L. Gardani Contursi-Lisi, *op. cit.,* p. 351 ss.; G. Criscuoli, *Le obbligazioni testamentarie,* Milano, 1980, 201 ss.; M. Giorgianni, *Il "modus" testamentario,* in *Riv. trim. dir. e proc. civ.,* 1957, 921.

In questa sede il profilo che interessa è incentrato sulle conseguenze che si verificano nel caso cui l'obbligazione non venga adempiuta, ovvero la condizione non si avveri.

2. *Onerosità o gratuità dell'obbligazione a carico del beneficiario di un'attribuzione patrimoniale*

In via preliminare deve tuttavia osservarsi come, a complicare ulteriormente la problematica, un effetto pressoché analogo a quello innanzi descritto possa essere raggiunto nel caso in cui l'attività posta a carico del beneficiario dell'attribuzione patrimoniale (normalmente un trasferimento immobiliare) venga considerato dalle parti, non come clausola da apporre ad un atto di liberalità, quanto piuttosto come controprestazione posta a carico del beneficiario dell'attribuzione. In questo caso, infatti, viene a mutare sostanzialmente la causa e quindi il profilo funzionale del negozio, che assume le caratteristiche di un vero e proprio contratto di scambio, sotto la forma tipica del vitalizio oneroso, oppure, più frequentemente, sotto la forma atipica del contratto di mantenimento[7], in cui la controprestazione posta a carico del beneficiario (di solito assistenza morale e materiale vita natural durante), per quanto caratterizzata dell'alea, rimane fortemente legata al trasferimento del diritto in suo favore.

La questione si pone perché la sola previsione di una obbligazione a carico del beneficiario dell'attribuzione immobiliare non esclude di per sé la natura liberale del contratto. È, infatti, orientamento pressoché consolidato in giurisprudenza[8] e largamente condiviso in dottrina[9] che, in tema di attribuzioni patrimoniali a titolo gratuito, lo spirito di liberalità è perfettamente compatibile con l'imposizione di un peso al beneficiato, anche qualora il contratto abbia ad oggetto il trasferimento di un diritto reale immobiliare,

[7] Il contratto di mantenimento viene definito come quel contratto con il quale una parte si obbliga, quale corrispettivo del trasferimento di un bene o della cessione di un capitale, a fornire all'altra prestazioni alimentari o assistenziali, quali vitto, alloggio, pulizia, cure mediche e finanche assistenza morale, per la durata della vita.
Per tutti cfr. A. Marini, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, in *Trattato di dir. priv*., a cura di P. Rescigno, XIII, Torino, 1985, p. 35 ss.

[8] Tra le tante, Cass., 30 settembre 2014, n. 20639; Cass., 28 giugno 2005, n. 13876, in *Foro it.,* 2006, I, 777 (annotata da G. Carnevale, *Natura giuridica della donazione modale e inadempimento dell'onere*, in *La Nuova giur. civ. com*, 2006, I, 391); Cass., 18 dicembre 1986, n. 7679, in *Foro. it.,* 1987, I, 1085.

[9] Per tutti cfr. A. Marini, *Il* modus, pp. 71 ss.
Per una diversa ipotesi ricostruttiva, secondo cui non vi sarebbe incompatibilità tra donazione modale e corrispettività quando il modo è l'unico motivo determinante dell'attribuzione, U. Carnevali, voce "Modo", p. 688 s. In questo senso si era già espresso C. Grassetti, *op. cit.*, p. 43.

con l'obbligo per il beneficiario dell'attribuzione di prestare assistenza in favore del donante, qualora tale peso non assuma carattere di corrispettivo, ma costituisca, invece, una semplice modalità di attribuzione del beneficio. In altre parole, l'aggiunta di un'obbligazione modale, non snatura l'essenza stessa della donazione, non potendo assegnarsi ad essa la funzione di corrispettivo, con la sussunzione della donazione modale nella categoria dei contratti a titolo oneroso, ma comporta che la liberalità, che resta sempre la causa del negozio, attraverso il *modus* viene ad essere limitata[10].

Il quesito non è di poco conto, non solo per quanto riguarda la diversa ricostruzione causale del contratto, ma per la conseguente disciplina applicabile ed in particolare – per gli aspetti che in questa sede interessano – delle vicende legate ad un eventuale inadempimento della controprestazione (vitalizio e/o mantenimento) posta a carico della controparte.

Se infatti la vicenda traslativa è determinata da un contratto a prestazioni corrispettive, troveranno applicazione in via diretta le norme previste in tema di risoluzione del contratto di cui agli artt. 1453 ss c.c. e conseguentemente anche la possibilità di far valere la risoluzione immediata ed automatica del contratto ai sensi dell'art. 1456 c.c., qualora le parti abbiano previsto una clausola risolutiva espressa nel caso in cui la controparte non effettui l'assistenza convenuta. Viceversa, qualora la vicenda patrimoniale venga configurata come donazione modale, non solo la risoluzione giudiziale della donazione è espressamente subordinata alla sua previsione nel contratto di donazione (e ciò anche qualora abbia costituito il motivo determinante della stessa), ma la possibilità di prevedere una clausola risolutiva espressa è controversa, stante l'art. 793 c.c. che, come approfondiremo in seguito[11], sembrerebbe escludere la possibilità di una risoluzione *ipso iure* della donazione in caso di inadempimento dell'obbligazione modale.

Ciò chiarito, e passando dalla teoria alla pratica, il primo problema per l'interprete è pertanto stabilire se e quando un contratto che realizzi il trasferimento di un diritto immobiliare e la nascita a carico della controparte di un'obbligazione assistenziale debba essere qualificato come atto di liberalità o come un contratto a prestazioni corrispettive, essendo possibile, come sopra evidenziato in punta di diritto, raggiungere lo stesso effetto pratico adottando però due strade non solo diverse l'una dall'altra, ma addirittura alternative.

A tal proposito, partendo dal presupposto che, al fine della qualificazione giuridica di un contratto, ha rilievo l'indagine sulla causa, oggettivamente

[10] Così Cass., 28 giugno 2005, n. 13876.
[11] V. *infra* sub 5.

intesa come funzione essenziale e caratterizzante del contratto medesimo, in relazione al risultato immediatamente perseguito dalle parti, e non anche la ricerca degli ulteriori fini soggettivi che abbiano spinto i contraenti a negoziare, ancorché inseriti in clausole accessorie dell'atto, è orientamento diffuso in giurisprudenza qualificare come donazione modale il contratto avente ad oggetto il trasferimento, a titolo gratuito, della nuda proprietà di immobili, con l'obbligo per i beneficiario di prestare assistenza al donante, fondando tale statuizione sulla esclusione del vincolo di sinallagmaticità fra il trasferimento in favore del donatario e la prestazione al medesimi imposta, in quanto quest'ultima non attiene alla causa del negozio, ma configurerebbe, piuttosto, una mera limitazione del beneficio, volta al perseguimento di ulteriori fini della donante[12].

Sembrerebbe quindi evidente che, in quest'ottica, i criteri distintivi tra le due diverse fattispecie normalmente utilizzate, più che individuare a monte dei sicuri parametri distintivi tra le stesse, si risolvono nel descrivere la diversità degli effetti tra le due ipotesi, quando cioè la qualificazione del contratto come oneroso o gratuito è già intervenuta.

E tutto sommato appare corretto questo modo di procedere, in quanto la diversa funzione attribuita al contratto poggia in realtà solo un'attività ermeneutica degli accordi contrattuali e di conseguenza su un'attenta analisi della volontà delle parti.

Sulla scorta di tale *modus operandi*, si trova quindi riaffermato in giurisprudenza (sia di merito che di legittimità) che stabilire se la prestazione di assistenza posta a carico del beneficiario dell'attribuzione debba essere qualificato come *modus* (o, per quanto si dirà in seguito, condizione), oppure corrispettivo, rappresenta una questione di mero fatto, dipendente dall'interpretazione della reale volontà delle parti e insindacabile in sede di legittimità purché congruamente e correttamente motivata del giudice del merito[13].

[12] Cass., 28 giugno 2005, n. 13876, che, di conseguenza, ha censurato la ricostruzione della fattispecie operata dal donatario ricorrente, secondo cui l'impugnata sentenza della corte di merito non avrebbe considerato che l'onere era la causa (e non il motivo) della liberalità e che si trattava di un sinallagma perfetto, in quanto il trasferimento degli immobili, con riserva dell'usufrutto, era avvenuto in cambio dell'obbligo dei donatari di prestare assistenza, per cui la corte d'appello avrebbe dovuto qualificare il negozio come vitalizio oneroso ovvero come contratto di mantenimento e non donazione modale.

[13] Di questo avviso Cass., 28 giugno 2005, n. 13876, secondo cui costituisce indagine di fatto attinente all'interpretazione del negozio di donazione stabilire se un determinato elemento della donazione sia da qualificare come onere, ai sensi dell'art. 793 c.c., ovvero valga ad imprimere al negozio carattere di corrispettività, sì da poterlo eventualmente inquadrare nella fattispecie di cui agli art. 1872 ss. c.c., che si risolve nella valutazione di circostanze di fatto, connesse alla ricerca dell'effettiva volontà dei contraenti, che può essere censurata in sede di legittimità solo se le ragioni poste a base del convincimento del giudice del merito siano viziate da errori logici o giuridici. Si è di conseguenza ritenuto correttamente usati tali principî giurisprudenziali nel qualificare un contratto come dona-

3. *Configurazione della condotta posta a carico del donatario come obbligazione modale o come evento condizionante*

Una volta accertato che il contratto non è a titolo oneroso, ma a titolo gratuito, il successivo quesito che si pone, più sottile rispetto al primo, ma altrettanto gravido di conseguenze dal punto di vista operativo, è la configurazione giuridica della condotta posta a carico del donatario. Mentre, infatti, la stipula di un contratto di mantenimento è certamente più evidente in quanto, per la sua natura di contratto a prestazioni corrispettive, è privo di quello spirito di liberalità che caratterizza la donazione, tutt'altre difficoltà si pongono quando, accertato che il contratto sia effettivamente una donazione, si deve andare a stabilire se l'attività richiesta al donatario rappresenti un'obbligazione modale, ovvero un evento futuro e incerto il cui mancato avveramento determina la risoluzione del contratto[14].

Per meglio apprezzare le ricadute pratiche di una tale differenziazione basti pensare, innanzitutto, che l'inadempimento del *modus* non determina di per sé la risoluzione dell'atto di liberalità, in quanto è necessario che tale conseguenza sia stata espressamente inserita nel contratto (con l'ulteriore problematica che vedremo poi se la clausola di risoluzione possa avere effetti automatici, o debba passare per il vaglio dell'Autorità giudiziaria) e, inoltre, che soltanto nella donazione modale il *modus* imposto al donatario costituisce una vera e propria obbligazione gravante sul medesimo con la conseguente rilevanza dell'indagine da parte della Autorità giudiziaria volta ad ac-

zione modale, in applicazione dei criteri ermeneutici di cui agli art. 1362 ss. c.c., alla luce delle espressioni letterali e del *nomen iuris* attribuito al contratto medesimo, nonché del comportamento successivo dell'attore, sempre qualificatasi come donante. In senso analogo, Cass., 9 giugno 1973, n. 1668, in *Rep. Foro it.,* 1973, voce "Donazione", n. 28; Cass., 6 dicembre 1984, n. 6414, *ivi*, 1984, voce cit., n. 7; Cass., 27 novembre 1985, n. 5888, *ivi*, 1985, voce "Divisione", n. 18; Cass., 18 dicembre 1986, n. 7679.

[14] È orientamento prevalente in giurisprudenza la possibilità di prevedere nel contratto di donazione una condizione risolutiva legata, in tutto o in parte, all'esecuzione di un'attività posta a carico del donatario. Da ultimo, dà per scontata tale possibilità, Cass., sez. un., 11 aprile 2012, n. 5702, in *Giust. civ.,* 2012, I, 1193, la quale, dopo aver sottolineato l'infondatezza della censura avanzata dal donatario ricorrente (il quale lamentava che la Corte territoriale aveva erroneamente ritenuto che la clausola apposta alla donazione integrava una condizione risolutiva invece che una donazione modale senza però considerare che detta clausola faceva derivare la risoluzione del contratto non già dal verificarsi di un avvenimento futuro ed incerto, ma dall'adempimento dell'onere imposto al donatario che costituiva una vera e propria obbligazione da eseguire entro un termine), ha espressamente osservato che alcune espressioni contenute nell'atto di donazione (in particolare, si stabiliva che se l'opera non fosse stata «iniziata e realizzata...» la donazione stessa avrebbe dovuto intendersi «risoluta di diritto» con l'obbligo da parte del donatario di «restituire gratuitamente e senza pagamento di alcuna somma di denaro l'intero immobile alla donante...»), confortano il convincimento espresso dalla Corte territoriale che nella specie si trattava di condizione, considerato che la condizione risolutiva si distingue dal "modus" per il fatto di risolvere automaticamente, al suo verificarsi, gli effetti del negozio, come appunto previsto nella fattispecie, a prescindere dalla valutazione di un inadempimento imputabile al donatario, indagine che invece comporta la donazione modale in caso di mancato avveramento del "modus".

certare, con sentenza avente natura costitutiva[15], se la sua mancata esecuzione dipenda da un inadempimento imputabile al donatario.

Ben altre conseguenze si verificano, invece, nel caso di condizione risolutiva, la quale si distingue dal *modus* per il fatto che al suo verificarsi gli effetti del negozio si risolvono automaticamente – tant'è vero che la relativa sentenza è di mero accertamento[16] – e con efficacia retroattiva *erga omnes*, a prescindere da ogni valutazione in merito all'imputabilità dell'inadempimento al donatario; diversamente, cioè, di quanto richiesto nella donazione modale in caso di mancato adempimento del *modus*, l'avveramento dell'evento futuro ed incerto produce effetti a prescindere da ogni valutazione in merito al comportamento colposo dei contraenti in relazione al verificarsi dell'evento stesso, tenuto conto che nella disciplina delle condizioni del contratto non trovano applicazione i principi che regolano l'imputabilità in materia di obbligazioni[17].

Posto quindi che nell'atto di liberalità sia stata inserita una clausola che prevede un'attività in capo al donatario (qualunque essa sia, di dare, fare, non fare, sia a vantaggio del donante che di terzi, sia dello stesso onerato), e che questa clausola può essere configurata sia come obbligazione modale, sia come evento condizionante, ancora una volta il punto principale della questione, non è tanto individuare la disciplina da applicare, ma è un problema interpretativo, e cioè identificare a monte il criterio più idoneo per qualificare la clausola in questione come *modus* o condizione[18].

[15] Cass., 8 aprile 1986, n. 2432, in *Rep. Foro it.,* 1986, voce "Donazione", n. 6.

[16] Cass., 11 giugno 1975, n. 2306, in *Foro it.,* 1976, I, 759.

[17] In questo senso, da ultimo, Cass., sez. un., 11 aprile 2012, n. 5702, la quale ha chiarito che, mentre nella donazione modale l'onere imposto al donatario costituisce una vera e propria obbligazione, con la conseguente rilevanza dell'indagine volta ad accertare se la sua mancata esecuzione dipenda da inadempimento imputabile al donatario, l'avveramento dell'evento futuro ed incerto previsto dalle parti come condizione risolutiva del contratto produce effetti a prescindere da ogni indagine sul comportamento colposo o meno dei contraenti in ordine al verificarsi dell'evento stesso, tenuto conto che nella disciplina delle condizioni del contratto non possono trovare applicazione i principi che regolano l'imputabilità in materia di obbligazioni. Dello stesso avviso già Cass., 6 giugno 1991, n. 9388, in *Rep. Foro it*., 1992, voce "Contratto in genere", n. 283.
Un'indagine sull'imputabilità dell'inadempimento è invece possibile solo quando si verifica la fattispecie di cui all'art. 1359 c.c. che considera la differente ipotesi in cui l'avveramento della condizione sia mancato per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario al suo avveramento e non già il caso in cui l'avveramento sia avvenuto per colpa di tale soggetto.

[18] Osservava giustamente U. Carnevali, *La donazione*, p. 251, che il criterio comunemente avanzato di distinguere il *modus* dalla condizione risolutiva potestativa in quanto il primo non produce, in caso di inadempimento, l'automatica risoluzione del negozio cui esso è apposto, ma opera solo *officio iudicis* e con retroattività meramente obbligatoria, facendo cioè salvi i diritti che i terzi abbiano acquistato sugli immobili prima della trascrizione della domanda di risoluzione, per quanto ineccepibile, non considera il problema pratico, e cioè stabilire se, ferma la qualificazione del negozio come donazione, il comportamento richiesto al donatario vada inteso come condizione, ovvero considerato come oggetto di un'obbligazione modale.

Anzi, la questione si pone proprio perché i tratti caratteristici dei due istituti non offrono all'interprete un criterio sicuro ed evidente per stabilire nella pratica se, in una donazione, ricorra l'uno o l'altro tipo di clausola.

Superato un non recentissimo orientamento giurisprudenziale[19], basato sulla valutazione dell'interesse perseguito dal donante, per cui si tratterebbe di *modus* quando l'intento primario del donante sia stato quello di arricchire il donatario (e di conseguenza l'adempimento dell'onere rappresenterebbe un interesse secondario), mentre si tratterebbe di condizione tutte le volte in cui abbia impresso un rilevo determinante al compimento della condotta da parte del donatario[20], l'orientamento prevalente, ritiene che stabilire quale dei due istituti ricorra è una questione di mero fatto che deve essere risolta basandosi, innanzitutto, sui criteri di interpretazione soggettiva[21], e cioè su un'attenta indagine di quale sia stata in concreto la reale intenzione delle parti (o, meglio, del donante).

Qualora, poi, l'interpretazione soggettiva non approdi ad un risultato sicuro, tale da qualificare direttamente il contratto come donazione modale o come donazione condizionata, l'unica soluzione è quella di avvalersi dei criteri di interpretazione oggettiva e, in caso di dubbio persistente, rifarsi alla regola di cui all'art. 1371 c.c., ai sensi del quale, nei contratti a titolo gratuito, le clausole dubbie vanno interpretate nel senso più favorevole per l'obbligato.

Tuttavia, anche nell'applicazione di tale regola vi è diversità di vedute. Mentre, infatti, c'è chi sostiene che i casi dubbi si risolvono nel senso che si tratti di condizione in quanto questa non obbliga, a differenza del modo, costituendo questa l'interpretazione più favorevole al donatario il quale, ri-

[19] APP. Napoli, 28 gennaio 1967, in *Dir. e Giur.,* 1967, 694, con nota di F. Bocchini, *Sulla donazione modale*.

[20] In senso contrario, rilevano come, ai sensi dell'art. 794 c.c., anche il modo possa rappresentare il motivo unico e determinate dell'attribuzione patrimoniale: U. Carnevali, voce "Modo" cit., p. 689; G. Capozzi, *op. cit.,* 481 s.; F. Di Ciommo, *La donazione tra "modus", condizione risolutiva e "trust",* in *Foro it*, 2000, I, 2290 ss. In particolare, U. Carnevali, *op. loc. ult. cit.*, partendo dal presupposto che, qualora la clausola abbia una valenza meramente accessoria, è senz'altro da escludere una sua qualificazione in termini di condizione, posto che quest'ultima è caratterizzata dalla inscindibilità con il regolamento cui accede, giunge alla conclusione che l'esigenza di operare una distinzione si riduce ai casi in cui il comportamento richiesto ha costituito l'unico motivo determinante dell'attribuzione, in quanto qui la clausola può essere in astratto altrettanto bene qualificata come modo o condizione.
Secondo P. Gelato, voce "Modo", p. 390, la distinzione tra condizione e *modus* unico motivo determinante della disposizione di liberalità, sul piano pratico non avrebbe molto valore, tenuto conto che, in caso di illiceità, entrambe le discipline prevedono la nullità. Osserva, però, che la problematica si pone per il caso di prestazione impossibile, o d'inadempimento, F. Di Ciommo, *op. loc. ult. cit.*

[21] M. Costanza, voce "Interpretazione dei negozi di diritto privato", in *Dig. disc. priv., sez.civ.,* X, Torino, 1993, 25; L. Gardani Contursi Lisi, *Controllo sulle disposizioni testamentarie condizionali e ricerca della volontà del testatore,* in *Riv. Dir. Civ.,* 1987, II, 297; M. Casella, voce "Negozio giuridico (interpretazione del)" in *Enc. del dir.,* XXVIII, Milano, 1978, 22 ss.; B. Biondi, *op. cit.,* p. 671; A. Torrente, *op. cit.,* p. 485.

spetto alla clausola da interpretare, è l'unico soggetto obbligato[22], a diversa conclusione giunge chi ritiene che la regola di cui all'art. 1371 c.c. si basa su una valutazione di interessi e, laddove stabilisce che il contratto gratuito deve essere inteso nel senso meno gravoso per l'obbligato, mostra chiaramente di voler subordinare l'interesse del donatario a quello del donante[23]. In quest'ottica appare evidente come non sia possibile stabilire a monte una differenza tra clausola modale e condizionale sulla base di criteri precostituiti orientati ora per l'una ora per l'altra clausola e quindi la soluzione interpretativa dovrà essere calata al caso concreto[24], tenendo conto degli interessi delle parti e della soluzione meno gravosa per entrambe, la cui valutazione è una questione di mero fatto come tale non censurabile in sede di legittimità[25]

A tali criteri interpretativi, la Suprema corte sembra averne aggiunto un altro, incentrato sulla previsione o meno nell'atto di liberalità dell'obbligo restitutorio dell'attribuzione gratuita ricevuta dal donatario nel caso in cui le finalità previste nell'atto non siano state realizzate[26]. Qualora, cioè, non sia stata espressamente prevista la risoluzione dell'attribuzione, la clausola prevederebbe la costituzione di un'obbligazione in senso tecnico, e non già la subordinazione dell'efficacia della liberalità alla mancata esecuzione delle proprie volontà, per cui la clausola dovrà essere qualificata come modo e non come condizione.

[22] Di questo avviso, G. Capozzi, *op. cit.,* p. 482; A. Torrente, *op. cit*., 485. Nel senso, invece, che le clausole dubbie vadano interpretate come *modus*, perché limiterebbe di meno effetti del negozio, v., per tutti, C. Gangi, *Successione testamentaria,* Milano, 1952, 48.

[23] Così U. Carnevali, p. 257 e s., secondo il quale se la prestazione è un dare o un fare fungibile l'interesse del donante è maggiormente soddisfatto da una qualificazione della clausola come modo, perché costringerebbe il donatario all'adempimento in forma specifica, viceversa se la prestazione è un fare infungibile può essere più conveniente considerare l'atto come donazione condizionale, perché altrimenti il donante, qualora non si fosse cautelato inserendo la risoluzione per inadempimento del modo, otterrebbe solo il risarcimento dei danni, rimedio inadeguato rispetto al suo intento.

[24] In questo senso A. Palazzo, *Le donazioni*, cit, p. 404 s., il quale, in una prospettiva tesa però a valutare solo l'interesse del donatario, osserva come non si possa assumere preventivamente una posizione a favore dell'una o dell'altra figura: per un verso, infatti, non è detto che la soluzione meno gravosa per l'obbligato si identifichi con la preferenza per la clausola condizionale, non fosse altro perché in questo caso il soggetto il cui comportamento è dedotto in condizione potestativa tecnicamente non può considerarsi nemmeno obbligato *ex* art. 1371 c.c.; per l'altro verso in quanto, se è vero che il *modus,* a differenza della condizione, obbliga il beneficiario, è altrettanto vero che consente a quest'ultimo l'acquisto immediato dell'attribuzione, rivelandosi pertanto una soluzione per certi aspetti più vantaggiosa per l'obbligato. In definitiva, quindi, il problema interpretativo deve essere risolto sindacando di volta in volta, in relazione alla fattispecie data, se sia più vantaggioso per il donatario una liberalità che non lo obbliga ma lo condiziona nell'acquisto o una liberalità che lo obbliga ma lo fa acquistare immediatamente.

[25] È pacifico nella giurisprudenza della Suprema corte che l'interpretazione dell'atto di consenso e la conseguente valutazione della clausola come *modus* o condizione è *quaestio facti*, incensurabile in sede di legittimità, se immune da vizi logico-giuridici. Così: Cass., 11 giugno 2004, n. 11096, in. *Foro it*., 2005, I, 466; Cass., 26 maggio 1999, n. 5122, in *Foro it*., 2000, I, 2289; Cass., 7 febbraio 1987, n. 1266, in *Riv. Notar.,* 1987, 589; Cass., 22 gennaio 1985, n. 252, *ivi,* 1985, 1001; Cass., 29 maggio 1973, n. 1602, in *Mass. Giur. It,.,* 1973.

[26] Ci si riferisce alla nota sentenza di Cass., 26 maggio 1999, n. 5122.

Non può nascondersi come tale criterio, per la sua semplicità di applicazione, ha sicuramente il vantaggio di facilitare il compito dell'interprete, oggettivizzandone la soluzione sulla base di un parametro certo e testuale (e cioè optare per l'una o per l'altra qualificazione della clausola a seconda che sia stata prevista o meno la restituzione dell'attribuzione), e probabilmente, proprio per questo, è stato fatto proprio, esplicitamente o implicitamente, in altre decisioni della Suprema Corte[27]. Non può tuttavia tacersi che il criterio indicato non si sottrae a penetranti critiche, basate sulla semplice considerazione che in realtà l'obbligo restitutorio, in caso di meccanismo condizionale, scatta automaticamente e non necessita di conseguenza di una sua apposita previsione[28]. Senza considerare poi che, qualora si arrivasse a ritenere che la mancata esecuzione della prestazione da parte del donatario rappresenti, in via generale, fatto idoneo ad avverare una condizione risolutiva, si potrebbe giungere, nella pratica, ad una sostanziale elusione dell'art. 793, 3°comma, c.c., atteso che ogni inadempimento può essere ritenuto un evento futuro ed incerto e, quindi, in astratto, suscettibile di rientrare sempre nel meccanismo condizionale[29].

[27] V., infatti, Cass., ord. 15 ottobre 2011, n. 21376, in *Foro it*., 2012, I, 480, che ha ritenuto corretto la qualificazione di modo e non di condizione alla clausola inserita nell'atto di donazione, non per l'impossibilità di vincolare in modo reale i beni allo scopo prefissosi dalla donante, ma perché non era previsto un obbligo di restituzione, ove le finalità non fossero state realizzate Da ultimo sembra essere, anche se indirettamente, dello stesso avviso, Cass., sez. un., 11 aprile 2012, n. 5702, che ha sostenuto la qualificazione come condizione risolutiva e non già *modus* la clausola con cui si stabiliva che la mancata realizzazione di alcune opere a carico del donatario, avrebbe comportato la risoluzione di diritto della donazione e la conseguente "restituzione" dell'immobile donato senza il pagamento di alcuna somma di danaro.

[28] Cfr., in particolare, le note a commento di Cass., 2l maggio 1999, n. 5122, di F. Di Ciommo, *op. loc. ult. cit.* e F. Pene Vidari, *La volontà del donante tra condizione, modo e «trust»*, in *Giur. it.,* 2000, 258, secondo il quale proprio la previsione di una clausola del genere potrebbe indurre a un'interpretazione opposta a quella data dalla Suprema Corte, nel senso che la mancata previsione della risoluzione della disposizione potrebbe sottintendere un meccanismo condizionale e non escluderlo a priori.

[29] A tal proposito, è interessante segnalare le considerazioni di Paladini, *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, Torino, 2013, p. 146, secondo il quale è significativo che la prassi abbia elaborato una figura atipica per perseguire gli stessi risultati pratici della donazione modale, ma con effetti assai idonei sul piano della tutela, sia tra le parti sia nei confronti dei terzi. Spesso, invero, il donante preferisce elevare il modo a evento condizionante, trasformando così la donazione modale in donazione condizionata, nella quale gli effetti dell'atto si producono (se la condizione è sospensiva) o cessano (se la condizione è risolutiva) al verificarsi dell'evento previsto. Allorché, in particolare, la clausola "limitativa" apposta alla donazione abbia per oggetto una condotta del donatario, la natura modale o condizionale della clausola incide sulle conseguenze della mancata condotta del beneficiario. In presenza di modo - a differenza della condizione - è possibile agire per l'adempimento (e per la risoluzione soltanto ove sia espressamente previsto); viceversa, ove si tratti di condizione risolutiva, la mancata verificazione dell'evento determina l'automatica caducazione degli effetti dell'atto.

4. *Risoluzione della donazione per mancato adempimento dell'obbligazione modale*

Una volta stabilito che la condotta prevista a carico del beneficiario dell'attribuzione patrimoniale non rappresenta un corrispettivo, ma una clausola inserita in un atto a titolo di liberalità e che la stessa non vada configurata come condizione, bensì come un'obbligazione modale, la disciplina da applicare è quella del tutto particolare prevista nell'art. 793, 4°comma, c.c., ai sensi del quale il donante e i suoi eredi potranno *domandare* la risoluzione della donazione per inadempimento dell'onere *solo se la stessa è stata preveduta nell'atto di donazione*[30].

La particolarità della disciplina stabilita dal legislatore nell'art. 793 c.c. è d'altra parte riscontrabile già dal confronto con la normativa precedente. Infatti, vigente il codice del 1865, l'art. 1080 prevedeva che l'inadempimento dei pesi imposti al donatario potesse condurre alla "rivocazione" della donazione senza fare alcun riferimento ad una sua esplicita previsione nell'atto[31].

Il contenuto più ristretto dell'art. 793, 4°comma, c.c. risulta, poi, ancora più evidente dalla corrispondente disciplina prevista in tema di onere testamentario, ove, l'art. 648, 2°comma, c.c., in caso di inadempimento dell'obbligazione modale, nel prevedere la possibilità di chiedere la risoluzione della disposizione testamentaria, stabilisce che l'Autorità giudiziaria può pronunciare la risoluzione, non solo nel caso in cui la stessa sia stata prevista dal testatore, ma anche nel caso in cui l'onere abbia costituito il solo motivo determinante della disposizione. Da tale differente normativa tra le due fattispecie si ricava quindi il principio basato su un'interpretazione letterale delle norme in questione, secondo cui, per ottenere la risoluzione della donazione modale, non sarebbe sufficiente che l'adempimento dell'obbligazione posta a carico del donatario sia stata il solo motivo determinante dell'attribuzione liberale, essendo comunque necessario che il donante abbia

[30] È pacifico che, una volta ricostruita la fattispecie come donazione modale, il mancato adempimento può essere causa di risoluzione della donazione solo qualora in tale atto la risoluzione stessa sia stata prevista. Così: Cass., 20 giugno 2014, n. 14120, in *Foro it. On-Line Alfa*; Cass., 26 maggio 1999, n. 5122; Cass., 30 marzo 1985, n. 2237, in *Rep. Foro it.,* 1985, voce "Donazione", n. 10; Cass., 29 maggio 1982, n. 3329, in *Foro it.,* 1983, I, 756.
In ossequio a tale principio, Cass., 23 dicembre 1992, n. 13630, in *Giust. civ.,* 1993, I, 2464, ha ritenuto che non sarà possibile domandare la risoluzione per inadempimento del *modus* apposto ad una donazione indiretta realizzata attraverso una compravendita che non contenga nessuna previsione in tal senso.

[31] E, proprio alla luce della diversa formulazione delle norme in questione, Cass., 3 ottobre 1979, n. 5066, in *Rep. Foro it.*, 1979, voce "Donazione", n. 11, ha affermato che per le donazioni modali concluse prima dell'entrata in vigore dell'attuale codice civile la risoluzione per inadempimento può esser chiesta anche se non sia espressamente prevista nell'atto di liberalità, in quanto deve considerarsi operante l'art. 1080 vecchio codice che consentiva la «rivocazione» anche in mancanza della clausola risolutiva espressa.

espressamente stabilito, con una clausola *ad hoc,* che in caso di inadempimento la donazione si risolva[32].

In realtà, tale orientamento, largamente condiviso a livello giurisprudenziale, ad una più attenta analisi delle motivazioni, appare meno granitico di quanto possa apparire. Molto spesso, infatti, il principio in questione, pur escluso dalla porta principale, sembra però ritornare dalla finestra in tutti quei casi in cui viene pronunciata la risoluzione del contratto, ricostruendo la fattispecie sottoposta a giudizio non più come obbligazione modale, quanto piuttosto, come un contratto a prestazioni corrispettive, o ancora – più semplicemente sotto il profilo della ricostruzione funzionale della fattispecie come contratto a titolo gratuito anziché oneroso (senza quindi operare alcuna forzature interpretativa degli assetti patrimoniali convenuti) –, come condizione risolutiva, basandosi proprio sulla rilevanza dei motivi che hanno indotto il donante ad effettuare l'atto di liberalità e riscontrabili dall'inserimento di una clausola che preveda, ad esempio, la risoluzione automatica del contratto e la conseguente restituzione dei beni oggetto dell'attribuzione patrimoniale gratuita[33].

Ed è proprio per questa ragione che, alla luce della chiara formulazione dell'art. 793, 4°comma, c.c., la partita si gioca a monte, nel senso che, prima di individuare la disciplina da applicare e le relative caratteristiche, bisogna accertare che un'attribuzione patrimoniale che preveda anche l'esecuzione di una condotta a carico del beneficiario della stessa, semmai stabilendo anche la sua risoluzione in caso di inadempimento, vada configurata come donazione modale e non già come donazione condizionata o contratto a prestazioni corrispettive[34].

Posto quindi che ci si trovi di fronte ad una donazione modale e che l'inadempimento della relativa obbligazione sia stato espressamente previsto

[32] Si esprime in questi termini Cass., 29 maggio 1982, n. 3329, secondo cui non basta che l'apposizione del *modus* costituisca il motivo unico e determinante dell'attribuzione gratuita, ma occorre che il donante abbia espressamente previsto la condizione risolutiva costitutiva dell'inadempimento dell'onere. Una diversa rilevanza dei motivi che hanno spinto il donante all'obbligazione modale si evidenziano da parte degli Autori che non escludono la natura corrispettiva del contratto in cui l'adempimento del *modus* abbia costituito l'unico motivo determinate. Così C. Grassetti, *op. cit.,* p. 69 ss.; U. Carnevali, *La donazione modale*, p. 276 s.*,* secondo il quale l'art. 793, 4°comma, si applicherebbe solo qualora l'onere rappresenti un intento secondario della disposizione modale, viceversa, qualora abbia costituito il motivo determinante dell'attribuzione, la donazione modale, quale contratto a prestazioni corrispettive, sarà soggetta alla relativa disciplina di cui all'all'art. 1453 c.c.

[33] Così, ad esempio, Cass., sez. un., 11 aprile 2012, n. 5702.

[34] In quest'ottica si comprendono quindi quelle decisione della Suprema Corte secondo cui, per conseguire una pronuncia di risoluzione della donazione per inadempimento dell'onere da parte del donatario, deve escludersi che il giudice, qualificando il contratto come a prestazioni corrispettive, possa rilevarne lo scioglimento, ai sensi dell'art. 1456 c.c., in conseguenza di clausola risolutiva espressa, atteso che tale ultima pronuncia, di carattere dichiarativo e non costitutivo, è riconducibile ad un'azione diversa, per presupposti, caratteri ed effetti: Cass., 28 giugno 2005, n. 13876; Cass., 8 aprile 1986, n. 2432.

dal donante come causa di risoluzione della donazione, il successivo problema da affrontare è quale disciplina applicare all'inadempimento, tenuto conto che, ai sensi dell'art. 1453 c.c., la risoluzione è un rimedio che viene espressamente disciplinato dal legislatore per i soli contratti a prestazioni corrispettive. Nonostante, tuttavia, il limite testuale (e concettuale) di tale articolo, si ritengono comunque applicabili alcuni principi ivi previsti, in considerazione del fatto che il modo fa nascere tecnicamente una vera e propria obbligazione, alla quale applicare le relative regole, tra cui, appunto, quelle legate al suo eventuale inadempimento[35].

Da tale postulato si fanno discendere, in particolare, due corollari: innanzitutto, la mancata esecuzione delle prestazione, per dar luogo alla risoluzione, deve essere originata da causa imputabile al donatario; inoltre, l'adempimento per assumere rilievo deve essere, ai sensi dell'art. 1455, di non scarsa importanza.

Per quanto riguarda l'imputabilità, secondo i principi generali, l'inadempimento deve essere dipeso da dolo o colpa del donatario. In assenza di colpevolezza, il mancato adempimento viene equiparato all'impossibilità sopravvenuta della prestazione con la conseguenza che, pur non realizzandosi l'interesse del donante al compimento dell'attività posta a carico del donatario-onerato attraverso l'obbligazione modale, quest'ultima si estingue e il donatario sarà liberato dall'obbligo su di lui gravante, mentre l'attribuzione liberale continua a produrre i suoi effetti in ossequio al principio di cui all'art. 1256 c.c.[36].

[35] In questo senso, da ultimo, la recentissima Cass., 30 settembre 2014, n. 20639, secondo cui è indubitabile che l'onere imposto al donatario costituisce vera e propria obbligazione, sicché la mancata sua esecuzione, quando sia determinata da inadempimento imputabile al donatario-onerato, può essere causa di risoluzione della donazione, qualora, giusta la previsione dell'articolo 793 c.c., comma 4, nel medesimo atto di liberalità la risoluzione sia espressamente preveduta. Analogamente: Cass., 30 marzo 1985, n. 2237.

[36] Nel senso che la colpevolezza del donatario costituisca un presupposto per la risoluzione della donazione modale V. Cass., sez. un., 11 aprile 2012, n. 5702, che proprio per distinguere la condizione dal *modus* rileva come nella donazione modale l'onere imposto al donatario costituisce una vera e propria obbligazione, con la conseguente rilevanza dell'indagine volta ad accertare se la sua mancata esecuzione dipenda da inadempimento imputabile al donatario. Così anche Cass., 2 ottobre 1974, n. 2561; Cass., 9 giugno 1997, n. 5124, in *Rep. Foro it*., 1998, voce "Successione ereditaria", n. 58, la quale, con riferimento all'inadempimento dell'onere testamentario, afferma che devono ritenersi applicabili le norme che disciplinano il rimedio previsto, in via generale, dagli art. 1453 seg. c.c. per la mancata esecuzione di obbligazioni, con particolare riferimento sia all'importanza, sia all'imputabilità del fatto oggettivo del mancato adempimento, imputabilità che, trattandosi di prestazione a titolo gratuito, deve configurarsi necessariamente secondo le forme del dolo o della colpa grave, in relazione alla diligenza minima cui è tenuto l'onerato.

Per il caso in cui l'obbligazione modale sia divenuta non più eseguibile per impossibilità della prestazione, è da segnalare Cass., 17 aprile 1993, n. 4560, in *Foro it.* , 1994, I, 1114, la quale, nell'escludere l'applicabilità dell'art. 794 c.c. che rende nulla la donazione modale per impossibilità "originaria", qualora l'onere stesso ne abbia costituito il solo motivo determinante, ritiene che in caso di impossibilità sopravvenuta non si può produrre altro effetto che l'estinzione del *modus*, facendo sì che la donazione ne resti liberata, salva l'ipotesi in cui le parti abbiano espressa-

Con riferimento poi alla valutazione della gravità dell'inadempimento, un dato testuale che sembra far propendere per la sua necessità, si riscontra proprio nell'art. 793, 4°comma, c.c., il quale nell'affermare testualmente che la risoluzione per l'inadempimento dell'onere opera solamente su "domanda" del donante, richiede necessariamente l'intervento dell'Autorità giudiziaria che, con sentenza avente natura costitutiva[37], non solo accerti che vi è stato inadempimento dell'obbligazione posta a carico del donatario, ma anche la gravità dello stesso[38]. D'altra parte se si optasse per una diversa soluzione sarebbe poi difficilmente comprensibile come mai la risoluzione della donazione non operi *ipso iure*, e attribuire quindi all'intervento del giudice, con sentenza di natura ovviamente dichiarativa, una funzione di mero accertamento dell'avvenuto inadempimento imputabile al donatario. Viene cioè da chiedersi che senso avrebbe stabilire, come fa l'art. 793 c.c., che la risoluzione può operare solo *ope iudicis*, se poi il giudice al quale è stato domandato di risolvere il contratto per l'inadempimento dell'obbligazione modale debba solo accertare il mancato adempimento e non anche l'importanza dello stesso[39].

5. *Compatibilità della clausola risolutiva espressa con la donazione modale*

Per completare questa breve analisi sulle conseguenze dell'inadempimento del modo apposto ad un atto di liberalità, non resta che affrontare

mente previsto la risoluzione per inadempimento dell'onere e quest'ultimo sia divenuto impossibile per fatto e colpa del donatario. In senso conforme, Cass., 22 giugno 1994, n. 5983, in *Giur. it*., 1995, I, 1, 1294; e, in precedenza, Cass., 4 dicembre 1962, n. 3261, in *Foro it.,* 1963, I, c. 38.

[37] In giurisprudenza, nel senso che la risoluzione debba essere domandata al Giudice e che la relativa sentenza sia costitutiva v. Cass., 28 giugno 2005, n. 13876; Cass., 17 aprile 1993, n. 4560; Cass., 30 marzo 1985, n. 2237; Cass., 3 ottobre 1979, n. 5066.

[38] Orientamento questo pressoché unanime in giurisprudenza. Si segnala, da ultimo, Cass., 20 giugno 2014, n. 14120, secondo cui per il *modus* resta ferma la necessità che il suo inadempimento, per poter comportare risoluzione, non abbia scarsa importanza, nonché ancora più diffusamente Cass., 30 settembre 2014, n. 20639, la quale, in particolare, fa proprie le considerazione della corte territoriale, secondo cui deve effettuarsi una valutazione della rilevanza della presunta violazione con riferimento oltre che alla volontà dei contraenti, alla natura e finalità del rapporto, nonché al concreto interesse dell'altra parte.

[39] In dottrina, di diverso avviso, A. Torrente, *op. cit.,* 496, che esclude l'applicabilità delle norme in tema di risoluzione dei contratti, ed in particolare degli art. 1455 ss c.c. in considerazione della natura atipica del rimedio, e, più recentemente, A. Palazzo, *Le donazioni*, p. 414, secondo cui, considerato che la risoluzione deve essere espressamente prevista, è da escludere la necessità di valutare la gravità dell'inadempimento. Dello stesso avviso R. De Michel, *op. cit.,* p. 165, in quanto, avuto riguardo all'interesse del donante, costituendo il *modus* lo scopo ulteriore dell'atto di liberalità e che tale fine può dirsi realizzato solo in caso di esatto adempimento dell'obbligazione modale, è evidente che, con riferimento all'interesse del donante, l'inadempimento del donatario non può mai considerarsi di "scarsa importanza".

Nel senso, però, che la previsione di un termine essenziale entro il quale il donatario avrebbe dovuto adempiere all'obbligazione modale esclude qualsiasi valutazione circa l'importanza e la gravità della violazione Cass., 1 dicembre 1962, n. 3261.

quello che rappresenta uno degli aspetti più dibattuti dell'istituto e relativo alla possibilità di prevedere nel contratto di donazione una clausola risolutiva espressa che, per sua natura, a differenza di quanto avviene invocando la risoluzione della donazione ai sensi dell'art. 793, 4°comma, c.c. provocherebbe la risoluzione automatica dell'attribuzione liberale[40].

Com'è noto, infatti, la clausola risolutiva espressa, ai sensi dell'art. 1456 c.c., opera di diritto, in quanto diventa superfluo l'intervento del giudice per valutare che l'inadempimento sia di non scarsa importanza, essendo tale valutazione già stata fatta a monte dalle parti nel momento in cui hanno espressamente predeterminato quali obbligazioni assunte nel contratto e non adempiute secondo le modalità ivi stabilite, possono essere causa di risoluzione dello stesso.

L'orientamento prevalente è che tale clausola sia incompatibile con la donazione modale, facendo leva, in particolare, su due diverse considerazioni. La prima, di carattere concettuale, muove dalla premessa che la clausola risolutiva espressa è stata dettata dal legislatore del 1942 per i normali contratti di scambio[41] e che pertanto essa non si addice agli atti a titolo gratuito. Da ciò si ricava il corollario che il suo inserimento in una donazione modale, affinché nel caso di inadempimento del modo consegua *ipso iure* lo scioglimento del contratto, è "improprio" considerato che la natura giuridica della donazione modale rimane atto di liberalità, nonostante a carico del donante sia stato imposto un obbligo o un peso[42].

La seconda si fonda invece sul dato testuale dell'art. 793, 4°comma, c.c. che, per risolvere il contratto, richiede espressamente che il relativo patto di risoluzione sia incluso nell'atto di liberalità. Tale previsione normativa non può di conseguenza essere sostituita dalle parti con l'inserimento di una clausola risolutiva espressa *ex* art. 1456 c.c., che rimarrebbe priva di efficacia

[40] Cfr. Cass., 8 aprile 1986, n. 2432, che contrappone la natura costitutiva della pronuncia di risoluzione della donazione modale alla natura dichiarativa della pronuncia che accerta gli effetti della clausola ex art. 1456 c.c.

[41] Cfr. Cass., 28 giugno 2005, n. 13876; Cass., 26 novembre 1994, n. 10102, in *Rep. Foro it,,* 1995, voce "Contratto in genere", n. 476; Cass., 23 settembre 1983, n. 5640, *ivi*, 1985, voce cit., n. 263.

A conclusioni diverse giungono naturalmente quegli Autori che non ritengono incompatibile la natura onerosa nella donazione modale. Per tutti, v. Carnevali, *La donazione*, p. 275, secondo il quale l'art. 793, 4° comma, c.c. opererebbe solo per quelle donazioni modali in cui il *modus* apposto abbia mantenuto un'importanza secondaria, consistendo il principale intento delle parti nell'altrui arricchimento; diversamente, qualora l'adempimento dell'onere abbia assunto tra le parti valore preminente, sarà applicabile la disciplina generale della risoluzione, dettata in materia di contratti a prestazioni corrispettive, nel cui ambito rientra anche la risoluzione di diritto ex art. 1456 c.c.

[42] Cass., 28 giugno 2005, n. 13876. Fa proprie queste considerazioni la successiva Cass., 20 giugno 2014, n. 14120, la quale risponde negativamente ai quesiti se la donazione – contratto di liberalità finalizzato all'arricchimento di una sola parte –, muta la sua natura giuridica qualora sia gravata da un onere, e se l'onere, apposto a una donazione, altera la causa gratuita del contratto, trasformandolo in contratto a prestazioni corrispettive cui applicare, in caso di inadempimento, l'articolo 1456 c.c.

e di azionabilità perché il legislatore, avendo dedicato all'istituto della donazione una disciplina peculiare, ha regolato in modo completo ed esclusivo anche la sua risoluzione senza richiamare disposizioni che regolamentano la materia contrattuale[43].

Partendo quindi dal presupposto che in tema di risoluzione della donazione modale esiste una normativa specifica e completa e che pertanto altre disposizioni non possono trovare ingresso, si sostiene che l'art. 793 c.c., se da un lato costituisce applicazione del principio generale (art. 1372 c.c.) secondo il quale il contratto non può essere sciolto che (per mutuo consenso o) per cause ammesse dalla legge, dall'altro lato rappresenta una regola particolare e specifica, differente da quella sulla normale risolubilità dei contratti, voluta dal legislatore per una maggiore resistenza dell'atto di liberalità rispetto alle vicende funzionali (vizi), che interferiscono sulla realizzazione della causa del negozio[44].

Tale ricostruzione è stata, tuttavia, messa in dubbio di recente da chi sostiene che il mero dato testuale su cui si fonda la natura giudiziale della risoluzione, in considerazione dell'esplicito riferimento alla necessità della proposizione dell'azione, non solo non appare insuperabile, ma è da ritenere subalterno rispetto a prioritarie considerazioni di natura sistematica. Escludere quindi che nel contratto di donazione possa essere inserita una clausola risolutiva espressa è una conclusione irragionevole, dettata esclusivamente da un pregiudiziale dogmatismo[45]. Viceversa, riconoscere anche per il *modus* una risoluzione automatica, consentirebbe alla donazione modale di assumere caratteristiche di più efficace tutela degli interessi del donante, sia per la possibilità di ottenere lo scioglimento del contratto sul piano sostanziale mediante l'esercizio di un diritto potestativo con effetti sostanziali, sia per l'alternativa possibilità di agire per l'adempimento e l'esecuzione coattiva della condotta richiesta[46].

A prescindere tuttavia dalle ricostruzioni evidenziate, una volta escluso che l'inadempimento di un'obbligazione modale possa essere regolato da una clausola risolutiva espressa che indichi quali aspetti della prestazione sono determinanti per la risoluzione, rimane pur sempre da chiedersi come

[43] Cass., 29 maggio 1982, n. 3329.

[44] Così, ancora, Cass., 28 giugno 2005, n. 13876, seguita da Cass., 20 giugno 2014, n. 14120, secondo cui l'istituto della clausola risolutiva espressa è proprio dei contratti sinallagmatici, per i quali soltanto la risoluzione è configurata come effetto automatico dell'inadempimento, quale che ne sia la gravità, mentre per il *modus*, che accede invece a un negozio a titolo gratuito, non è stabilita una analoga disciplina, sicché resta ferma la necessità che il suo inadempimento, per poter comportare la risoluzione, non abbia scarsa importanza.

[45] M. Paladini, *op. cit.*, p. 145.

[46] M. Paladini, *op. cit.*, p. 146.

interpretare e quale valenza dare a siffatta clausola, considerato che, ai sensi dell'art. 1367 c.c., il contratto o le singole clausole devono interpretarsi nel senso in cui possono avere qualche effetto. In realtà, se si ricostruisce la fattispecie come donazione modale, non sembra che ci sia molto spazio operativo. Infatti, o si ritiene la clausola nulla perché *contra legem* (o comunque priva di qualunque efficacia giuridica), oppure, come sembra fare la Suprema corte in alcune decisioni[47], si riduce la portata giuridica della clausola che, da risolutiva espressa, diventa solo strumento di osservanza del requisito richiesto dall'art. 793, 4°comma, c.c., per poter domandare al giudice la risoluzione del contratto.

Limitarsi tuttavia a dire che l'inserimento di una siffatta clausola nel contratto di donazione va intesa solo come espressa previsione di risoluzione della donazione per inadempimento dell'onere, può sembrare in realtà riduttivo in quanto verrebbe a svalutare in maniera forse eccessiva la volontà espressa da colui che, tutto sommato, rappresenta il perno dell'atto di liberalità. E appare francamente quanto meno singolare che, proprio nella donazione, atto in cui è particolarmente tutelata la volontà del donante, in considerazione dell'impoverimento che decide di attuare sul proprio patrimonio a vantaggio del donatario, si finisca poi per penalizzare proprio il suo volere.

Questo disagio ricostruttivo, al di là delle ricorrenti affermazioni in linea di principio dell'irrilevanza della clausola risolutiva espressa, sembra d'altra parte vissuta anche nella stessa giurisprudenza della Suprema corte, tutte le volte in cui, come già evidenziato al precedente punto 4, pur di superare il rigore interpretativo dell'art. 793, 4°comma, c.c., aggira l'ostacolo della incompatibilità della clausola risolutiva espressa con la donazione modale e ricostruisce la clausola apposta alla donazione come condizione risolutiva in cui la condotta posta a carico del donatario non rappresenta più un'obbligazione modale, quanto piuttosto un evento futuro incerto il cui avverarsi determina la risoluzione della donazione. E l'aspetto per certi versi più paradossale che si trova nel leggere le motivazioni poste a base di tali decisioni[48] è il ricavare la reale volontà delle parti proprio attraverso la presenza di una clausola risolutiva espressa, rafforzata, semmai, con la previsione dell'obbligo di restituzione dell'attribuzione che, tutto sommato, rappresenta un'inutile precisazione priva di concreta funzione regolamentare, considerato

[47] Cass., 20 giugno 2014, n. 14120, che richiama Cass., 28 giugno 2005, n. 13876, secondo cui l'inserimento della clausola in questione va intesa come espressa previsione di risoluzione della donazione per inadempimento dell'onere, che deve esser domandata dal donante in conformità della particolare disciplina esistente in materia.

[48] Cfr., ad esempio, Cass., 26 maggio 1999, n. 5122; Cass., ord. 15 ottobre 2011, n. 21376; Cass. sez. un., 11 aprile 2012, n. 5702.

che trattasi di un effetto derivante automaticamente dall'avvenuta risoluzione del contratto.

Soluzione quest'ultima che, se da un certo punto di vista cerca di andare incontro alle reale intenzione del donante, fornendo la massima tutela possibile alla ragioni che lo hanno indotto all'atto di liberalità, sotto altro aspetto può portare a conseguenze non sempre in linea con il reale interesse di entrambe le parti. Basti infatti pensare che i relativi effetti possono risultare, da un lato riduttivi, in quanto non trattandosi più di un'obbligazione non si potrà agire per ottenere l'esecuzione della prestazione, e dall'altro eccessivi in quanto la constatazione del mancato avveramento della condizione, consistente nella mancata attuazione dell'attività posta a carico del donatario, prescinde da qualunque valutazione in merito all'imputabilità a quest'ultimo del mancato compimento dell'attività richiesta. Indagine viceversa che sarebbe in ogni caso necessaria qualora si ammettesse l'inserimento di una clausola risolutiva espressa anche nella donazione modale.

Bibliografia

B. Biondi, *Le donazioni*, in *Trattato di dir. civ. it.,* diretto da F. Vassalli, Torino, 1961.
F. Bocchini, *sulla donazione modale*, nota a App. Napoli, 28 gennaio 1967, in «Diritto e Giurisprudenza», 1967, p. 694.
G. Carnevale, *Natura giuridica della donazione modale e inadempimento dell'onere*, nota a Cass., 28 giugno 2005, n. 13876, in «La Nuova giurisprudenza civive commmentata», 2006, I, 391.
U. Carnevali, *La donazione modale*, Milano, 1969.
Idem, voce "Modo", in *Enc. del dir.,* XXVI, Milano, 1976, pp. 686 ss.
G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, tomo II, Milano, 1982.
M. Casella, voce "Negozio giuridico (interpretazione del)" in *Enc. del dir.,* XXVIII, Milano, 1978, pp. 22 ss.;
M. Costanza, voce "Interpretazione dei negozi di diritto privato", in *Dig. disc. priv., sez.civ.,* X, Torino, 1993, 25;
L. Costanzo, voce "Modo", in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1990.
G. Criscuoli, *Le obbligazioni testamentarie,* Milano, 1980.
R. De Michel, *La donazione modale*, in «La nuova giurisprudenza civile commentata», II, 2000, p. 142.
F. Di Ciommo, *La donazione tra "modus", condizione risolutiva e "trust",* nota a Cass., 26 maggio 1999, n. 5122, in «Foro italiano», 2000, I, 2290 ss.
C. Ganci, *Successione testamentaria,* Milano, 1952, 48.
L. Gardani Contursi Lisi, *Controllo sulle disposizioni testamentarie condizionali e ricerca della volontà del testatore,* in «Rivista di diritto civile», 1987, II, 297;
Eadem, *Delle donazioni*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di A. Scaloja e G. Branca, Bologna-Roma, 1976.
P. Gelato, voce "Modo", in *Digesto disc. priv., sez. civ.,* XI, Torino, 1994, 390.
M. Giorgianni, *Il "modus" testamentario,* in «Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile», 1957, 921.
C. Grassetti, *Donazione modale e fiduciaria*, Milano, 1941.

A. Marini, *Il* modus *come elemento accidentale del negozio gratuito*, Milano, 1976.

Idem, *La rendita perpetua e la rendita vitalizia*, in *Trattato di dir. priv*., a cura di P. Rescigno, XIII, Torino, 1985, pp. 35 ss.

A. Palazzo, *Le donazioni*, in *Commentario al Codice civile,* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1991.

M. Paladini, *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, Torino, 2013, p. 146.

F. Pene Vidari, *La volontà del donante tra condizione, modo e «trust»*, nota a Cass. 26 maggio 1999, 5122, in «Giurisprudenza italiana», 2000, p. 258.

F. Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1970.

A. Torrente, *La donazione*, in *Trattato di dir. civ. e comm*., diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1956.

Giurisprudenza

Cass., 30 settembre 2014, n. 20639, in *Foro it. On-Line Alfa*.
Cass., 20 giugno 2014, n. 14120, in *Foro it. On-Line Alfa*.
Cass., ord. 15 ottobre 2011, n. 21376, in *Foro it*., 2012, I, 480.
Cass., 28 giugno 2005, n. 13876, in *Foro it.,* 2006, I, 777.
Cass., 11 giugno 2004, n. 11096, in. *Foro it*., 2005, I, 466.
Cass. sez. un., 11 aprile 2012, n. 5702, in *Giust. civ.,* 2012, I, 1193.
Cass., 26 maggio 1999, n. 5122, in *Foro it*., 2000, I, 2289.
Cass., 9 giugno 1997, n. 5124, in *Rep. Foro it*., 1998, voce "Successione ereditaria", n. 58.
Cass., 26 novembre 1994, n. 10102, in *Rep. Foro it,,* 1995, voce "Contratto in genere", n. 476.
Cass., 22 giugno 1994, n. 5983, in *Giur. it*., 1995, I, 1, 1294.
Cass., 17 aprile 1993, n. 4560, in *Foro it.* , 1994, I, 1114.
Cass., 23 dicembre 1992, n. 13630, in *Giust. civ.,* 1993, I, 2464.
Cass., 6 giugno 1991, n. 9388, in *Rep. Foro it*., 1992, voce "Contratto in genere", n. 283.
Cass., 7 febbraio 1987, n. 1266, in *Riv. Notar.,* 1987, 589.
Cass., 18 dicembre 1986, n. 7679, in *Foro. it.,* 1987, I, 1085.
Cass., 8 aprile 1986, n. 2432, in *Rep. Foro it.,* 1986, voce "Donazione", n. 6.
Cass., 27 novembre 1985, n. 5888, in *Rep. Foro it.,* 1985, voce "Divisione", n. 18.
Cass. 30 marzo 1985, n. 2237, in *Rep. Foro it.,* 1985, voce "Donazione", n. 10.
Cass., 22 gennaio 1985, n. 252, in *Riv. Notar.,* 1985, 1001.
Cass., 6 dicembre 1984, n. 6414, in *Rep. Foro it.,* 1984, voce cit., n. 7.
Cass., 23 settembre 1983, n. 5640, in *Rep. Foro it.,* 1985, voce "Contratto in genere", n. 263.
Cass. 29 maggio 1982, n. 3329, in *Foro it.,* 1983, I, 756.
Cass., 3 ottobre 1979, n. 5066, in *Rep. Foro it*., 1979, voce "Donazione", n. 11.
Cass., 11 giugno 1975, n. 2306, in *Foro it.,* 1976, I, 759.
Cass., 9 giugno 1973, n. 1668, *Rep. Foro it.,* 1973, voce "Donazione", n. 28.

Cass., 29 maggio 1973, n. 1602, in *Mass. Giur. It,.,* 1973.
Cass., 4 dicembre 1962, n. 3261, in *Foro it*., 1963, I, c. 38.
App. Napoli, 28 gennaio 1967, in *Dir. e Giur.,* 1967, 694.

Economia e società

Instabilità finanziaria e integrazione monetaria

Elvira Sapienza*

Abstract: L'accumulazione delle riserve internazionali rappresenta ancora e soprattutto oggi una risposta precauzionale alla crescente instabilità del sistema finanziario internazionale, risposta che implica il trasferimento e quindi la perdita di risorse spesso fondamentali per lo sviluppo di un paese. Partendo da questa osservazione il lavoro esamina, come e se, la creazione di diverse unioni monetarie nel mondo, permetta di stabilizzare e ridurre l'accumulazione di riserve estere. L'analisi statistica evidenzia risultati molto diversi a seconda del grado di integrazione monetaria suggerendo che la presenza di istituzioni forti rappresenti un elemento fondamentale.
JEL Classification: F31, G01, F33
Keywords: Foreign Reserves, Financial crises, Monetary Unions and Institutions

Introduzione

Le fluttuazioni valutarie rappresentano uno dei maggiori svantaggi del sistema finanziario internazionale contemporaneo. Le attività speculative possono infatti avere, facilmente, un grande impatto sulle economie dei vari paesi mettendo le valute in questione a serio rischio di crollo. Al fine di proteggere la moneta nazionale e di difendersi dalla forte instabilità del sistema finanziario internazionale, ciascun paese detiene *assets* in diverse valute estere (principalmente dollari americani o euro), definite come "riserve internazionali". L'accumulazione di riserve estere è stata, infatti, sempre il mezzo per combattere le turbolenze dei mercati: qualora l'aspettativa sia quella di non poter mantenere il tasso di cambio, la gestione della "liquidità sovrana" di un paese rappresenta un elemento chiave per evitare massicce fuoriuscite di capitali. Tuttavia, tale metodo implica un trasferimento di risorse finanziarie al mondo sviluppato sottraendole allo sviluppo nazionale.

La creazione di un'unione monetaria permette, invece, ai paesi membri di risparmiare un considerevole ammontare di denaro riducendo le riserve internazionali, come stimato nel 1992, dalla Commissione Europea per l'Eurozona[1]. Per questo motivo, recentemente, molti paesi in via di sviluppo ed

* Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II, Corso Umberto I, 80138 Napoli, Italia. E-mail: elvira.sapienza@unina.it.
[1] M. Bonpasse, *The Single*, pp. 99-110.

emergenti hanno creato o stanno realizzando accordi monetari regionali o vere e proprie aree monetarie al fine di favorire la stabilità finanziaria dell'area e di conseguenza lo sviluppo economico e sociale. Tale tendenza alla creazione nel mondo di poche grandi aree monetarie è destinata a rafforzarsi nel lungo periodo riducendo ulteriormente la necessità di detenere riserve estere[2].

L'obiettivo del lavoro è quello di mettere in luce, partendo dalla disamina dell'andamento mondiale del rapporto riserve/PIL, i diversi tentativi di istituire forme di integrazione monetaria regionale per difendere le economie dall'instabilità finanziaria intermazionale e, in parte, anche ridurre la dipendenza dalle valute forti nel sistema mondiale dei pagamenti. In generale, gli studi empirici sulle esperienze di integrazione finanziaria regionale non sono numerosi e quelli esistenti riguardano per lo più esperienze specifiche di singole aree. In questa luce, il lavoro analizza statisticamente se, la creazione di unioni monetarie in diverse aree geografiche, ha permesso di ridurre l'accumulazione di riserve estere risparmiando così risorse da destinare allo sviluppo nazionale.

Il lavoro è strutturato come segue. Il primo paragrafo illustra la letteratura esistente sulle ragioni che spingono i paesi ad accumulare riserve mentre il secondo presenta un quadro globale del trend di accumulazione delle riserve. Il terzo paragrafo esamina gli studi empirici sul tema illustrandone i risultati al fine di evidenziare le novità del presente lavoro. Il quarto e il quinto, infine, analizzano alcune esperienze di integrazione monetaria nel mondo, ponendo in evidenza le differenze esistenti in termini di rapporto riserve/PIL non solo rispetto ai paesi le cui valute non sono ancorate ma anche tra queste stesse esperienze. Alcune brevi riflessioni chiudono il lavoro ribadendo che la marcata differenza tra l'accumulazione delle riserve in unioni monetarie più consolidate come l'UME e in quelle ancora giovani ed incomplete dell'Africa o dell'America Latina ne rispecchia naturalmente un'altra e cioè quella tra valute di classe A o di classe B, responsabile delle asimmetrie esistenti nel sistema monetario internazionale a cui i tentativi di integrazione regionale tentano di dare una risposta.

1. *Perchè accumulare riserve?*

Con la crescente integrazione finanziaria e la sempre maggiore esposizione e dipendenza dai flussi di capitale internazionali, la gestione delle ri-

[2] M.V. Williams, *Foreign*, p. 12.

serve estere, considerate come parte della ricchezza nazionale, è diventata cruciale per la stabilità macroeconomica[3]. Tradizionalmente, il controllo e la gestione degli *assets* di riserve, denominati in valuta estera, è stata prerogativa delle banche centrali che li hanno usati per differenti scopi. I dati sulle riserve internazionali, presentati nel paragrafo successivo, indicano che esistono grandi differenze. Al fine di comprendere le cause di questi diversi comportamenti è importante richiamare preliminarmente le ragioni prevalenti che inducono ad accumulare riserve estere.

Innanzitutto, l'accumulazione di riserve internazionali può essere spiegata con un motivo precauzionale[4]: le riserve estere sono considerate un *last resort stock* in caso di forti fuoriuscite di valuta estera quando l'accesso al mercato dei capitali può risultare incerto o troppo costoso, in quanto permettono alla Banca Centrale di limitare la vulnerabilità del paese agli shocks esterni, aiutando a mantenere fiducia nella moneta nazionale e riassicurando le agenzie di rating e le istituzioni finanziarie internazionali circa la solidità dell'economia. Riducendo il rischio di attacchi speculativi, l'accumulazione delle riserve comporta una maggiore capacità di riscattare il debito estero, migliorando la sostenibilità delle esposizioni esterne attraverso la riduzione degli spreads[5].

In secondo luogo, le Banche Centrali detengono consistenti riserve per mantenere o gestire il tasso di cambio. Ciò è particolarmente vero per i paesi con passività dollarizzate[6] dove il timore della fluttuazione appare pervasivo[7]. Il desiderio di mantenere il tasso di cambio stabile mira a creare un solido ambiente economico che incoraggi gli investimenti diretti esteri e l'attività economica interna.

In terzo luogo, l'accumulazione delle riserve può essere il risultato di una deliberata strategia di sviluppo *export-led* (seguita dai paesi dell'Est asiatico)

[3] Tradizionalmente, per valutare l'adeguatezza delle riserve la variabile più comunemente usata è "l'equivalente numero di mesi di importazione" in quanto essa indica per quanto tempo un paese può continuare ad importare se tutti gli altri flussi di valuta estera in entrata si riducono. Per molti anni la linea guida delle "riserve equivalenti a 3 mesi di importazione" è stata usata quale misura accettata dal Fondo Monetario Internazionale ma, verso la fine degli anni 90,' dopo la crisi del Sud-Est- Asiatico, questa è stata messa in discussione e l'attenzione è stata spostata sulla "copertura del debito a breve termine" portando all'adozione della *regola Guidotti-Greenspan*. La ragione è che i paesi dovrebbero avere sufficienti riserve nel caso in cui un rifinanziamento o un *rolling-over* del debito estero a breve termine risulti impossibile. Quindi il livello di riserve rispetto al debito estero a breve è un altro utile indicatore della loro adeguatezza.

[4] Si rimanda a A. Ben-Bassat – D. Gottlieb, *Optimal*, pp. 345-346; P.S.Garcia – G.C. Soto, *Large, pp 3-8*; J.Aizenman – J. Lee, *Financial,* pp. 6-8; O. Jeanne – R. Ranciere, *The Optimal*, pp. 44-47.

[5] R. Moreno – P. Turner, *The Adequacy*.

[6] W.G.Choi – D. Cook, *Liability*, pp. 247-250.

[7] Si vedano: G. Calvo – C. Reinhart, *Fear*, pp. 2-4; C.M. Reinhart – K.E. Rogoff, *Serial,* pp. 53-54.

per mantenere il tasso di cambio reale sottovalutato al fine di promuovere la crescita delle esportazioni e proteggere la competitività verso l'estero. Da questo punto di vista le acquisizioni di riserve estere sono la conseguenza di interventi di sterilizzazione nel mercato dei cambi esteri. Tale ragione per l'accumulazione delle riserve è stata spesso identificata come *motivo mercantilista*[8].

In aggiunta, detenere moneta estera, da parte delle Banche Centrali, può costituire una ragionevole strategia di investimento nel senso che il valore degli assets in valuta estera può essere negativamente correlato con quello degli investimenti interni fornendo i benefici della diversificazione del rischio[9].

Infine, alle ragioni appena citate, si aggiungono fattori specifici di alcuni paesi che possono contribuire ulteriormente alla accumulazione delle riserve.

Tuttavia il costo di detenere elevate percentuali di riserve estere può eccedere i benefici in quanto la sovra-accumulazione di riserve da parte di un paese (es. Cina) generalmente significa che il paese in questione sta finanziando investimenti e sviluppo di altre grandi economie detenendo in altre valute i loro titoli. Quindi, accumulare porta in sè vulnerabilità; sovraespone le economie ai tassi di interesse del paese nella cui valuta le riserve sono detenute e al rischio di cambio (ad es. in caso di un elevato deficit di bilancia dei pagamenti che mina la fiducia in quella moneta)[10]. Poichè il maggiore rischio del detenere riserve è il deprezzamento della valuta in cui esse sono detenute, spesso alcuni paesi (ad es. Messico e Cile) hanno adottato misure per controllarne l'accumulazione. Insomma, detenere grandi stocks di riserve è costoso ma il costo percepito continua ad apparire piccolo relativamente al costo economico e sociale di una crisi.

2. *Riserve: un quadro globale*

Il comportamento cross-country in termini di accumulazione delle riserve internazionali in rapporto al PIL è di seguito analizzato statisticamente attraverso l'uso della variabile "*International Reserves Minus Gold*"[11] dispo-

[8] In merito si vedano M. Dooley – D. Folkerts-Landau – P. Garber, *An Essay*; M. Dooley – D. Folkerts-Landau – P. Garber, *The Revived*, pp. 310-311; B. Eichengreen, *Monetary*.

[9] W.G. Choi – S. Sharma –M.Strömqvist, *Capital*, pp. 5-7.

[10] M.V. Williams, *Foreign*, p. 6.

[11] Tale misura delle riserve include: *diritti speciali di prelievo*, riserve dei membri del FMI detenute dallo stesso e partecipazioni in valuta estera sotto il controllo delle autorità monetarie.

nibile nell'*International Financial Statistics* del Fondo Monetario Internazionale e nei *World Development Indicators* (WDI) della Banca Mondiale, in quanto tale scelta permette di disporre di dati per un ampio campione di paesi e per lunghe serie storiche altrimenti non disponibili[12].

Come appare chiaramente dai grafici che seguono, a partire dagli anni '70, con il passaggio ad una generalizzata fluttuazione da parte dei maggiori paesi industrializzati, la quota di riserve sul PIL è, in generale, aumentata progressivamente a parte le brusche riduzioni verificatesi in concomitanza di acute crisi finanziarie del sistema che hanno portato a repentine e massicce inversioni nei flussi di capitali[13]. Nelle ultime due decadi, in particolare, la crescente liberalizzazione dei conti capitale e l'apertura alle transazioni *cross-border,* rendendo i paesi più vulnerabili al contagio dall'interno o dall'esterno delle loro regioni, ha portato ad una rapidissima crescita nelle riserve estere globali per mitigare violenti shocks[14].

A livello mondiale la percentuale di riserve sul PIL ha iniziato a crescere moderatamente dopo la caduta di Bretton Woods, negli anni '80 e '90 senza superare mai il 5% fino al 2000 per poi raddoppiare passando al 12% nel 2007. Da quest'ultimo anno, poi, la quota di riserve sul reddito mondiale è nuovamente raddoppiata arrivando al 21% nel 2013 (Figura 1).

Questo aumento, costruito sia attraverso la generazione di surplus di parte corrente che attraverso l'entrata di flussi di cpaitale, è stato particolarmente marcato (in media il rapporto riserve/PIL ha superato il 20%) nei paesi in via di sviluppo[15] (Figura 2). La crisi scoppiata con il crollo della Lehman Brothers nel 2008 ha mostrato i suoi effetti con il repentino calo delle riserve utilizzate per tamponare le fughe di capitali in Asia ed in Africa. La brusca discesa è stata seguita poi da una rapida ricostituzione delle stesse ri-

[12] Recentemente (2000) una nuova fonte di dati è stata resa disponibile dal FMI: *the Reserve Template* che fornisce dati mensili per paese sulle quote degli altri componenti delle riserve ma, sfortunatamente, questo tipo di dettagliata informazione non è pubblicamente disponibile per la gran parte dei paesi. Un altro database è accessibile presso il FMI, il *Currency Composition of Official Foreign Exchange Reserves (COFER)* che tuttavia, contiene solo informazioni aggregate (disponibili per due gruppi: paesi "avanzati" ed "emergenti e in via di sviluppo").

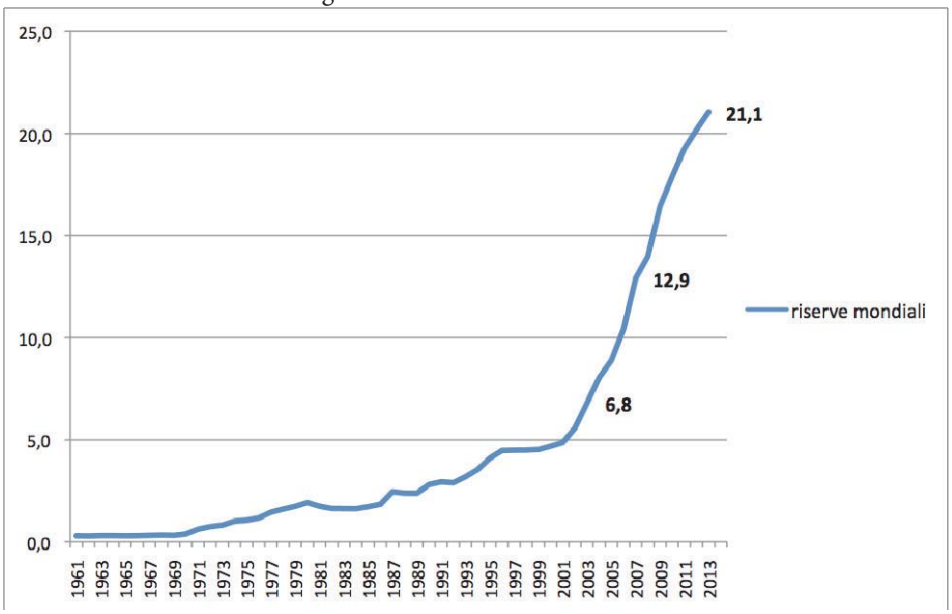
[13] R. Pringle – N.Carver, *How*.

[14] Si vedano B. Eichengreen – M. Adalet, *Current*, pp. 205-206; P. Vujanovic, *Understanding*, pp. 6-8.

[15] I *Paesi in via di Sviluppo* considerati nell'analisi statistica corrispondono a quelli identificati dal Fondo Monetario Internazionale nel *World Economic Outlook Report*, (aprile 2014) e nel dataset della Banca Mondiale; per l'Asia: Afghanistan, Armenia, Bangladesh, Bhutan, Cambogia, Georgia, Rep. Dem. di Corea, Rep. del Kyrgyz, Laos, Moldova, Mongolia, Myanmar, Nepal, Sri Lanka, Tajikistan, Timor-Leste, Uzbekistan, Vietnam, Yemen; per l'Africa: Benin, Burkina Faso, Burundi, Capo Verde, Cameroon, Rep. Centrafricana, Chad, Comoros, Rep. Dem. del Congo, Rep. del Congo, Costa d'Avorio, Djibouti, Egitto, Eritrea, Etiopia, Gambia, Ghana, Guinea, Guinea-Bissau, Kenya, Lesotho, Liberia, Madagascar, Malawi, Mali, Mauritania, Marocco, Mozambico, Niger, Nigeria, Rwanda, Sao Tomè e Principe, Senegal, Sierra Leone, Somalia, Sud Sudan, Sudan, Swaziland, Siria, Tanzania, Togo, Uganda, Zambia, Zimbabwe; per l'America Latina: Bolivia, El Salvador, Guatemala, Guyana, Haiti, Honduras, Nicaragua, Paraguay.

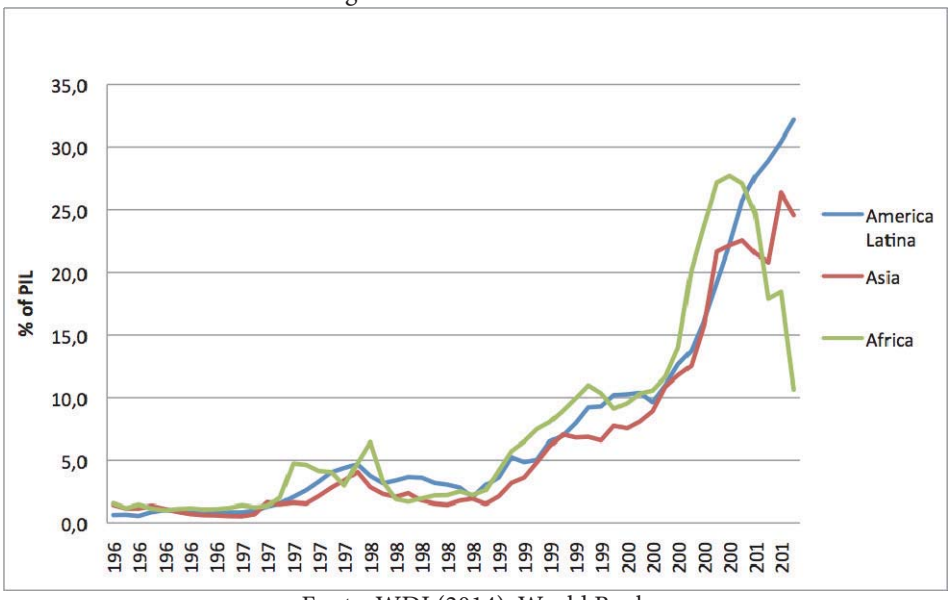
serve in Asia mentre perdura in Africa. L'andamento delle riserve sul PIL in America Latina si caratterizza, invece, per un trend in costante ascesa.

Figura 1: Riserve estere mondiali



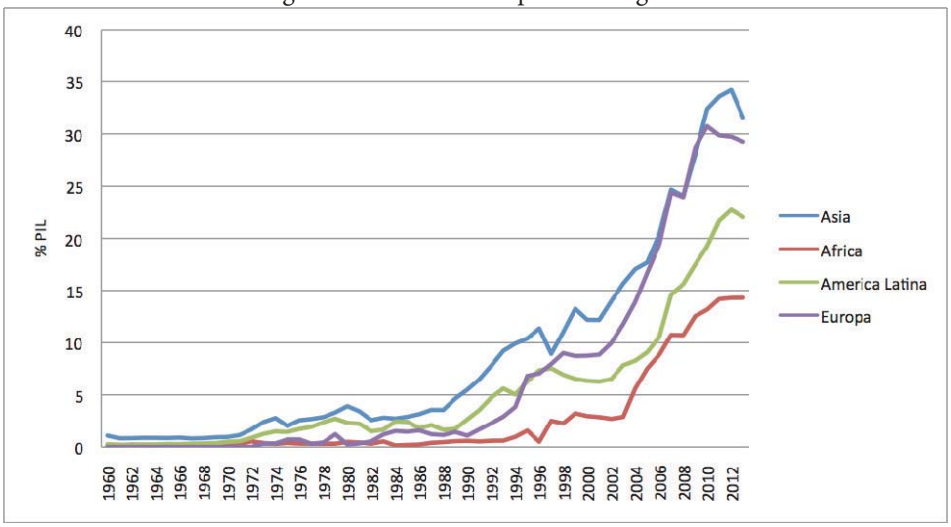
Fonte: WDI (2014), World Bank

Fig. 2 Riserve estere nei PVS



Fonte: WDI (2014), World Bank

Fig. 3 Riserve estere nei paesi Emergenti



Fonte: WDI (2014), World Bank

Anche le economie emergenti (Figura 3)[16] hanno accumulato riserve[17] al fine di intervenire nei mercati vendendo valuta estera per tutelarsi rispetto a brusche discese del cambio[18]. Infatti, come ha mostrato l'esperienza del Sud–Est asiatico nel '97-98, massicci livelli di riserve estere possono essere erosi rapidamente qualora si verifichi una perdita di fiducia. In tali condizioni, quindi, il livello di riserve estere detenute è determinante al fine di sostenere l'intervento sui mercati. La quota delle riserve sul PIL ha ripreso a crescere dopo il 1998 per registrare un nuovo repentino calo nel 2008 più accentuato in Asia e in Europa. I paesi europei emergenti (in attesa di entrare a far parte dell'area Euro)[19], in particolare sono passati da una quota pari al 5% del PIL

[16] Le *economie emergenti* secondo il Fondo Monetario Internazionale sono; in Asia: Indonesia, Malesia, Pakistan, Filippine, Tailandia, Turchia; in Africa: Sud Africa; in America Latina: Argentina, Brasile, Cile, Colombia, Messico, Perù e Venezuela.

[17] Le riserve accumulate sono andate molto al di là dei livelli suggeriti dalle regole tradizionali. Prima degli anni '90, le riserve dei mercati emergenti fluttuavano tra 3 e 4 mesi di importazioni, ammontare ritenuto sufficiente per le transazioni del conto corrente. Alla fine del 2005, esse avevano raggiunto la media di 5.8 mesi di importazioni, con alcune eccezioni come la Corea e la Cina che detenevano rispettivamente riserve maggiori di 8 e 14 mesi di importazioni (W.G.Choi – S. Sharma – M.Strömqvist, *Capital*, pp. 7-9).

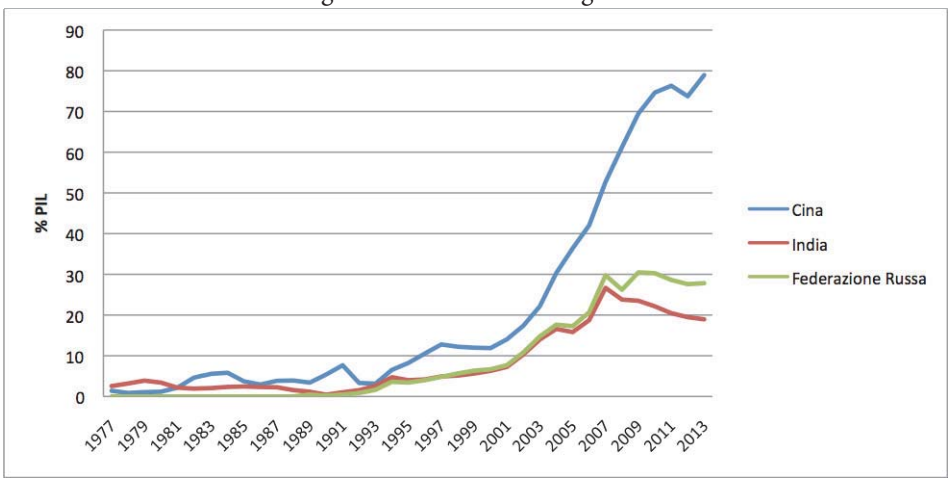
[18] Invero l'accumulazione di riserve estere da parte di alcuni paesi asiatici può essere anche vista come collaterale in quanto essi hanno mantenuto le loro valute sottovalutate nello sforzo di difendere la competitività esterna, attrarre investimenti diretti esteri e promuovere le esportazioni e la crescita (M. Dooley – D. Folkerts-Landau – P. Garber, *The Revived*, pp. 311-313).

[19] I paesi dell'Unione Europea in attesa di entrare nella zona euro sono: Bulgaria, Croazia, Ungheria, Lituania, Polonia, Repubblica Ceca, Romania. Questi paesi entreranno nella zona quando le autorità europee riconosceranno che hanno soddisfatto i requisiti stabiliti dai Trattati dell'Unione.

negli anni '90, al 30 % nel 2008 per poi scendere di alcuni punti percentuali (Figura 3).

La velocità di accumulazione delle riserve è cresciuta poi specialmente in Cina dove il loro ammontare risulta essere superiore alla metà del PIL annuale[20] (2013) grazie all'enorme surplus di parte corrente ma è stata altresì sostenuta in India ed in Russia (circa il 30% del PIL) (Figura 4).

Fig. 4: Riserve estere nei 3 grandi



Fonte:WDI (2014) World Bank

I paesi esportatori di petrolio, grazie ai loro elevati redditi da esportazione, hanno costituito notevoli quote di riserve estere sul PIL anche se dopo il 2008 tale crescita ha subito un generale rallentamento[21] (Figura 5).

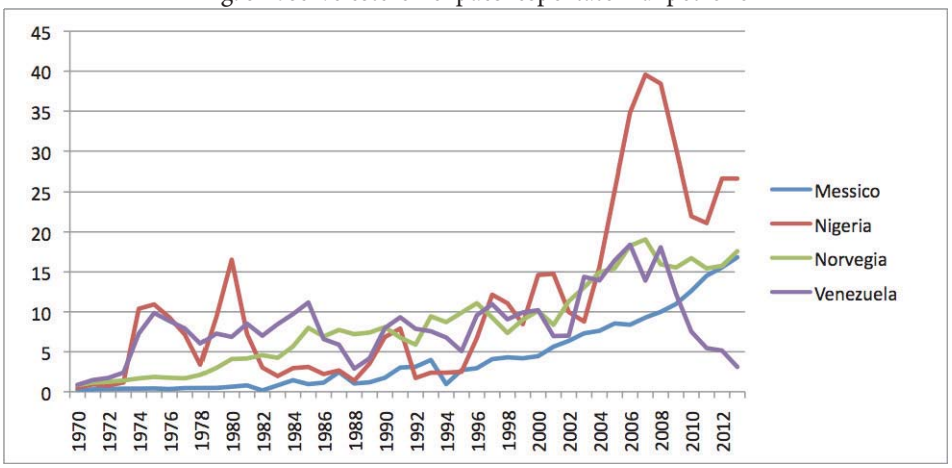
A differenza dei PVS e dei mercati emergenti i quali hanno dovuto accrescere la quota di riserve sul PIL per proteggersi dai bruschi movimemti di capitale, i paesi Sviluppati generalmente presentano una percentuale di riserve abbastanza stabile grazie alla solidità delle loro economie e all'ampia articolazione dei mercati finanziari capaci di assorbire e gestire la gran parte degli shocks. Proprio perchè un aumento o una riduzione dell'accumulazione delle riserve non influenza il valore delle monete, nella scorsa decade[22], le banche centrali, raramente sono intervenute attivamente su questi mercati

[21] R. Moreno, *Motives*, pp. 6-7.

[22] Se e quando l'intervento ha avuto luogo, è stato spesso limitato ad assicurare le ordinarie condizioni per i movimenti dei tassi di cambio.

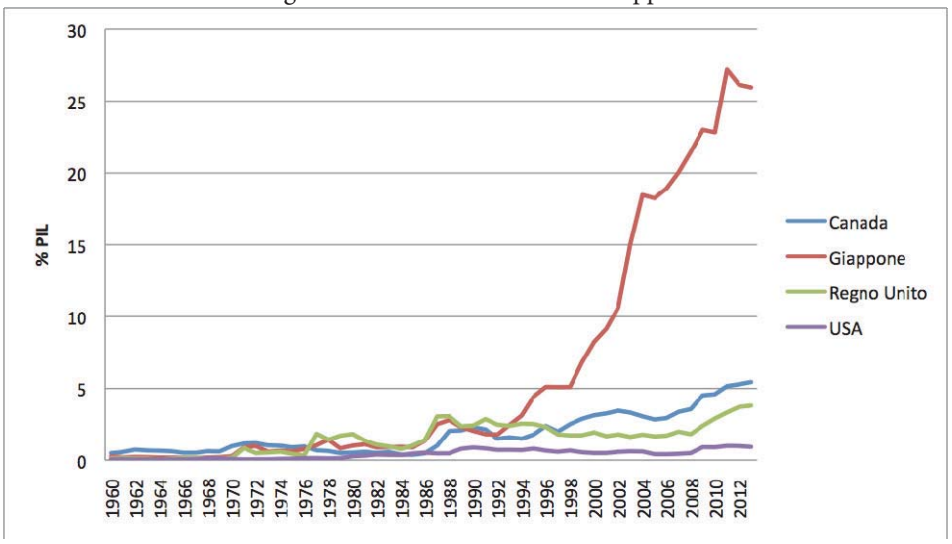
(Figura 6). Nondimeno alcuni paesi sviluppati, (ad es. il Giappone), hanno comunque accumulato considerevoli riserve attraverso operazioni di mercato aperto per evitare l'apprezzamento della loro valuta.

Fig. 5 Riserve estere nei paesi esportatori di petrolio



Fonte: WDI (2014), World Bank

Fig. 6 Riserve estere nei Paesi Sviluppati



Fonte: WDI (2014), World Bank

La rapida crescita delle transazioni finanziarie internazionali mostra il malfunzionamento del sistema monetario nel quale il dollaro e un limitato numero di altre monete gode di una posizione di privilegio dovuta al fatto

che gli operatori finanziari ritengono gli assets denominati in queste valute di qualità superiore rispetto agli altri[23]. La presenza di valute di classe A e di classe B nel sistema monetario internazionale è responsabile, quindi, del comportamento asimmetrico tra paesi sviluppati ed emergent. In conclusione, a differenza dei primi che hanno mantenuto un livello stabile ed estremamente contenuto delle riserve, i secondi, come già osservato in precedenza, hanno dovuto accumularne grandi quantità per evitare fughe di capitali quando, per qualche ragione, l'incertezza finanziaria è aumentata e gli investitori hanno preferito valute più forti. In tal modo essi hanno accresciuto il rapporto riserve/ PIL usando, così, i loro risparmi per finanziare i paesi ricchi invece di utilizzarli per lo sviluppo economico e sociale nazionale.

3. *Studi Empirici*

L'accelerazione nell'accumulazione delle riserve, nella decade passata ha dato vita ad un nutrito filone di letteratura che ha esaminato, prevalentemente, le ragioni che spingono i paesi a detenere riserve estere. Alcuni lavori empirici hanno cercato di misurare se sia il motivo precauzionale o la stabilità del cambio la ragione principale che spiega l'accumulazione delle riserve nei paesi industrializzati ed in quelli in via di sviluppo trovando evidenza in supporto di entrambe le motivazioni[24] ed allo stesso tempo segnalando che nessuna delle due spiega pienamente la recente grande crescita nelle riserve dei PVS[25]. Tali studi suggeriscono che i paesi asiatici (Cina, Corea e Giappone) hanno accumulato riserve prevalentemente per un motivo "mercantilista" e cioè per perseguire una strategia di sviluppo export-led. Aizenman in un successivo lavoro[26] analizza diverse interpretazioni riguardo l'accumulazione di riserve estere concludendo che tale aumento è parte di un complesso puzzle di cambiamenti globali. Aizenman e Lee[27] infine, testano l'importanza del motivo precauzionale e di quello mercantilista attraverso un modello che quantifica i benefici in termini di welfare derivanti dalla corretta gestione delle riserve estere, come benefici di primo ordine.

Esiste poi un altro filone di studi che ha esaminato la politica delle riserve durante la recente crisi globale. Dominguez[28] usando dati mensili sulla com-

[23] Si vedano in proposito i lavori di A. Chapoy, *Procesos*, pp. 1-2; E. Prasad, *The Dollar*, pp. 31-37.
[24] J. Aizenman –J. Lee, *International*, pp. 191-196.
[25] Si vedano O. Jeanne, *International*, pp. 13-29; O. Jeanne – R. Ranciere, *The Optimal*, pp. 4-6.
[26] J. Aizenman, *Large*.
[27] J. Aizenman – J. Lee, *Financial.*
[28] K.M.E. Dominguez, *Foreign*, pp. 1-34.

posizione delle riserve estere, ha evidenziato che sebbene gli stock di molti paesi siano rimasti stabili, le economie con mercati finanziari poco sviluppati hanno invece attivamente sfruttato le proprie riserve; in particolar modo quei paesi che disponevano di stock elevati già negli anni precedenti alla crisi.

Aizenman[29] esamina poi, nell'ambito della crisi globale, l'aggiustamento avvenuto attraverso l'uso delle riserve estere così come i diversi approcci nel loro impiego suggerendo che esite un forte timore da parte dei paesi di esaurire le proprie riserve, il chè sarebbe un indicatore della perdita di credibilità dell'economia. Aizenman e Sun[30] hanno, inoltre, sostenuto che mentre molti paesi emergenti, durante la crisi, hanno scelto di non utilizzare le proprie riserve internazionali come meccanismo di aggiustamento, i paesi fortemente orientati all'esportazione hanno preferito un aggiustamento attraverso il deprezzamento del tasso di cambio. Il legame tra l'accumulazione delle riserve durante la crisi e l'esistenza di controlli sui movimenti di capitale è stato esaminato anche da Bussiere, Cheng, Chinn e Lisack[31] attraverso un'analisi cross section dalla quale emerge che i paesi con un'elevata percentuale di riserve rispetto al debito a breve termine e un conto capitale piuttosto chiuso hanno sofferto meno la crisi.

Un altra corrente della letteratura ha analizzato la relazione tra l'accumulazione di riserve estere e l'instabilità finanziaria cercando di valutare, attraverso un modello, il grado di adeguatezza delle riserve e giungendo alla conclusione che esso va stabilito rispetto alla taglia del settore bancario[32].

Accanto ai lavori che considerano l'accumulazione delle riserve estere come una forma di risposta precauzionale alla forte instabilità del sistema finanziario internazionale, esiste, tuttavia, un altro filone di letteratura che discute dei benefici derivanti dalle unioni monetarie le quali rappresenterebbero una forma molto più ampia di risposta alla crescente instabilità finanziaria. A tale riguardo, Chapoy[33] analizza lo stato e i benefici di diversi processi di integrazione monetaria nel mondo mentre altri si focalizzano sull'esame di una determinata area monetaria. Asonuma, Debrun e Masson[34], ad esempio, sviluppano una stima quantitativa dei benefici derivanti dalla creazione della Common Monetary Area (CMA), mentre Tavlas[35] di-

[29] J. Aizenman, *The Financial*, pp. 1-10.
[30] J. Aizenman – Y. Sun, *The Financial*, pp. 1-37.
[31] M. Bussiere – G. Cheng – M. Chinn – N. Lisack, *For a.*
[32] M. Obstfeld – J. Shambaugh – A. Taylor, *Financial*, pp. 55-67.
[33] A. Chapoy, *Procesos,* pp. 3-16.
[34] T. Asonuma – X. Debrun – P.R. Masson, *Welfare.*
[35] G S. Tavlas, *The benefits.*

scute dei costi e benefici dell'estensione dell'area monetaria ad altri paesi dell'Africa del Sud.

Debrun, Masson e Pattillo[36] modellando i dati, per l'Africa dell'Ovest, discutono i vantaggi e gli svantaggi derivanti dalla creazione di una più ampia area monetaria (ECOWAS) così come anche Masson e Pattillo[37] e il FMI[38].

Sempre il Fondo Monetario Internazionale[39] analizza la creazione dell'unione monetaria nell'Africa dell'Est (CAEMC) mentre Sturm e Siegfried[40] esaminano la sostenibilità della creazione di un'area monetaria tra i paesi del Golfo, concludendo che non sussistono ancora le condizioni per tale realizzazione. Cebotari, Schipke e Thacker[41] esaminano, invece le istituzioni macroeconomiche e finanziarie chiave nell'Unione Monetaria Caraibica (UMCO).

Numerosi sono poi gli studi che riguardano l'UME tra cui qui citiamo Micco, Stein e Ordooez[42], che esaminano i vantaggi della moneta unica con specifico riguardo al commercio e Beetsma e Giuliodori[43] che guardano al complesso di vantaggi e svantaggi derivanti da tale unione.

Allo stato delle nostre conoscenze non esistono lavori che partendo dall'accumulazione delle riserve, quale risposta precauzionale alla crescente instabilità del sistema finanziario internazionale, esaminino statisticamente se, la creazione di unioni monetarie, abbia permesso di ridurre o quantomeno stabilizzare la necessità di riserve estere, favorendo l'impiego di risorse, altrimenti trasferite ai paesi sviluppati, per lo sviluppo economico e sociale interno.

4. *Integrazione monetaria europea*

Dalla metà degli anni '80 le forze della globalizzazione e della regionalizzazione hanno riconfigurato il panorama economico mondiale[44]. I legami economici intraregionali si sono rafforzati con la proliferazione di accordi commerciali regionali (volti a sfruttare il commercio tra i membri e a risparmiare valute forti), aree monetarie e fondi comuni di riserva da usare come

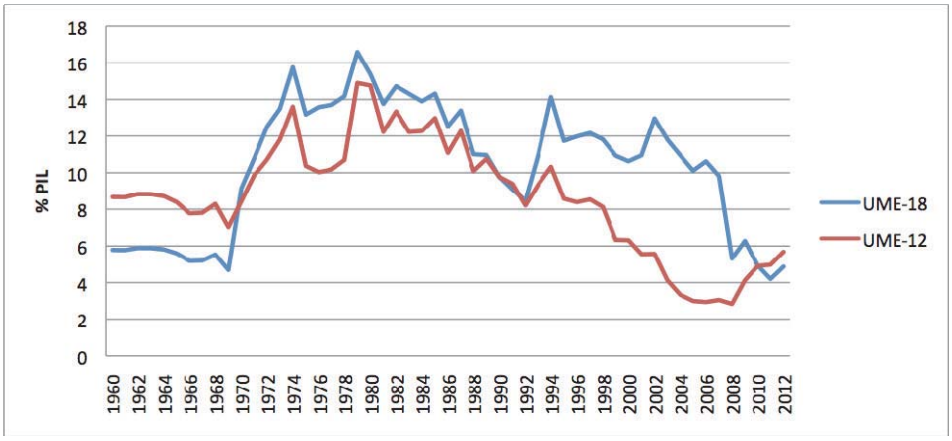
[36] X. Debrun – P. Masson – C. Pattillo, *Monetary.*
[37] P.R Masson - C.A. Pattillo, *Monetary*.
[38] IMF, *WAEMU*.
[39] IMF, *Central.*
[40] M. Sturm – N.Siegfried, *Regional.*
[41] A.Cebotari – A. Schipke – N. Thacker, *Macroeconomics.*
[42] A. Micco – E. Stein – G. OrdoÒez, *The Currency*, pp. 315-356.
[43] R.M. Beetsma – M. Giuliodori, *The Macroeconomic.*
[44] H.M. Hirata – A.Kose – C.Otrok, *Regionalization*, pp. 6-8.

meccanismi di protezione finanziaria fino alla loro trasformazione in regimi cambiari regionali. L'idea sottostante è quella, affermata anche di recente alla Riunione dei Ministri delle Finanze e dei Governatori delle Banche Centrali del G20 (Mosca, luglio 2013), che la resistenza dell'economia locale e del suo sistema finanziario aumenta se esistono mercati efficienti dei titoli in moneta locale.

Ad influenzare tale comportamento ha contribuito non poco la creazione ed affermazione dell'UME ai cui risultati si è guardato da molte parti con grande interesse.

L'introduzione dell'euro ha permesso ai paesi dell'area di economizzare sull'uso del cambio estero in quanto molte transazioni sono ora transazioni domestiche e, con ciò, di evitare la crescita del rapporto riserve/PIL. In effetti, con una moneta comune ed un comune *pool* di riserve non solo la loro domanda da parte di ogni stato membro si è ridotta ma poichè è probabile che i membri non si trovino tutti in deficit di bilancia nello stesso tempo, il pool costituito permette di economizzare sul loro uso. A tale riguardo, un trend decrescente e tendente alla stabilizzazione delle riserve appare particolarmente evidente nell'UME. I dati mostrano che nel 2007, i paesi dell'area euro detenevano, mediamente, riserve pari al 40% di quelle che essi avevano nel 1998 (Figura 7).

Fig. 7 Riserve estere nell'UME



Fonte: WDI (2014), World Bank

La Figura 7 mostra la quota di riserve sul PIL dei 12 paesi che nel 2002 hanno costituito l'euro-zona[45]. In media, questa quota è cresciuta per l'intera area passando dall'8.3% negli anni '60, al 12.3 negli anni '80, fino a ridursi all'8.7% nel decennio successivo, quando l'UME fu creata ed a raggiungere il 4,1% nei primi anni del nuovo millennio. A partire poi dalla crisi del 2008, la percentuale di riserve sul PIL ha ripreso a crescere seppur moderatamente portandosi nel 2012 al 5.7%. Il decremento delle riserve nell'area euro appare ancor più chiaramente comparando i dati dell'UME a 12 con quelli attuali dell'UME a 18. Infatti, il valore medio del tasso per il gruppo dei 18 paesi è più alto rispetto a quello del gruppo dei 12, scendendo solo dopo il 2007, periodo in cui sei paesi sono entrati nell'area euro[46]. L'evidenza empirica rivela, quindi, che i membri dell'UME godono i benefici della migliore qualità della loro moneta. Il risparmio di risorse dell'UME, che è stato, invece, possibile impiegare per lo sviluppo interno della regione, ammonterebbe secondo alcuni studiosi[47]. a circa 20 miliardi di Euro per anno e rappresenta uno dei benefici della creazione di un'area monetaria[48] che assume particolare rilievo per quei paesi che hanno valute di classe B.

Naturalmente questo è solo uno dei vantaggi derivanti dalla creazione di un'area monetaria. Della loro rilevanza si è cominciato a parlare più spesso a partire dalla fine degli anni '90, con i modelli di Beetsma e Bovenberg[49], mentre i primi studi basati sulla teoria delle aree monetarie ottimali, dopo Mundell[50], McKinnon[51] e Kenen[52] enfatizzavano sopratutto i costi di una politica monetaria comune[53].

Tra gli altri benefici di un'area monetaria va annoverato l'incremento delle transazioni internazionali ottenuto grazie all'eliminazione dei costi di transazione per cui i paesi vicini commerciano più frequentemente tra di loro[54] come è accaduto ai membri dell'UME, il cui interscambio è passato dal-

[45] I paesi sono: Germania, Austria, Belgio, Spagna, Finlandia, Francia, Grecia, Olanda, Irlanda, Italia, Lussemburgo e Portogallo.
[46] Gli ultimi sei paesi a entrare nella zona euro sono stati: Slovenia nel 2007, Cipro e Malta nel 2008, Slovacchia nel 2009, Estonia nel 2011 e Lettonia nel 2014.
[47] P. De Grauwe, *The Political*, pp. 654-657.
[48] Si vedano: W.H.Buiter, *Alice*, pp. 181-187; e M. Bonpasse, *The Single*, pp. 99-110.
[49] R M. Beetsma – L. Bovenberg, *Monetary,* pp. 239-258.
[50] R. Mundell, (1961), *A Theory,* pp. 657-665.
[51] R I. McKinnon, *Optimum,*pp. 717-725.
[52] P. Kenen, *The Theory,* pp. 46-50.
[53] T. Asonuma – X. Debrun – P.R. Masson, *Welfare,* pp. 5-6.
[54] M. Bordo – H. James, *One*, pp. 395-407

l'8 al 16%, dopo la sua creazione[55]. Un altro vantaggio consiste nell'eliminazione delle svalutazioni competitive del cambio finalizzate a promuovere il mercato delle esportazioni e conseguentemente un'armonizzazione dei prezzi a livello regionale. Infine, un ulteriore beneficio è rappresentato dall'importanza della solidarietà e dalla condivisione del rischio tra paesi membri.

Naturalmente l'appartenenza all'Unione monetaria presenta anche svantaggi: se alcuni membri fronteggiano una crisi del debito (ad es. la Grecia recentemente) gli altri devono utilizzare le loro risorse per stabilizzare la situazione (l'UME ha prestato 110 miliardi di euro alla Grecia per salvarla dal fallimento). Inoltre, con la perdita di fiducia in uno dei membri dell'Unione si viene a determinare rapidamente il contagio per cui la crisi si allarga agli altri paesi. Altro svantaggio estremamente rilevante, come evidenziato dalla crisi recente dell'area euro, è dato dalla perdita di autonomia nella politica monetaria e dai costi politici ad essa associati: le banche centrali non possono, infatti, influenzare i tassi di cambio nè aggiustare i tassi di interesse, riducendo o incrementando l'attività economica[56].

5. *Integrazione monetaria regionale nel mondo*

Al di fuori dell'UME, l'interesse per l'integrazione monetaria regionale è intenso e di conseguenza il relativo dibattito sui suoi costi e benefici. Unioni monetarie di diverse dimensioni, formali e informali, sono state create o sono in embrione in differenti aree del mondo nel tentativo di sopperire alla mancanza di una rete di sicurezza finanziaria globale evitando la continua accumulazione delle riserve e il conseguente trasferimento di risorse al mondo sviluppato. L'esame dei dati, tuttavia, mostra, a tale riguardo, una situazione diversa rispetto all'UME, in cui i benefici per i paesi membri si avvertono meno per diverse ragioni[57].

In Africa, l'uso di monete locali nell'interscambio delle singole aree consente di ridurre quello di valute forti che possono essere conservate per difendersi dagli attacchi speculativi[58]. Attualmente tre integrazioni monetarie sono in atto: la *Common Monetary Area* (CMA), la *West African Economic*

[55] Si vedano: A. Micco – E. Stein – G. OrdoÒez, *The Currency*, pp. 315-326; e P. R., Lane - G.M. Milesi-Ferretti, *The External*, pp. 2-4.
[56] M. Bonpasse, *The Single*, pp. 112-120
[57] IMF, *Reserve.*
[58] X. Debrun – P. Masson – C. Pattillo, *Monetary*, p. 9.

and Monetary Union (WAEMU) e la *Central African Economic and Monetary Community* (CAEMC).

La *Common Monetary Area,* creata nel 1986, è costituita dal Lesotho, dallo Swaziland e dal SudAfrica[59] il cui peso economico e finanziario è, tuttavia, estremamente rilevante, facendo capo ad esso più del 90% del PIL e del commercio della regione. All'interno della CMA, Lesotho, Namibia e Swaziland hanno ancorato alla pari le loro valute al *rand* sud africano anche se tale impegno non è irrevocabile[60].

L'esame dei dati relativi alla quota di riserve sul PIL dei paesi dell'area (Figura 8) presenta indubbiamente andamenti diversi tra i vari membri. Abbastanza allineato (anche se verso l'alto) con quello del SudAfrica è il trend dello Swaziland sebbene registri un picco nel 2009 e una successiva caduta nel 2010 per poi salire nuovamente. La quota di riserve sul PIL del Lesotho si è invece mantenuta in generale estremamente elevata rispetto agli altri membri anche se nell'ultimo biennio ha iniziato a ridursi, in altre parole a convergere. La mancata stabilizzazione delle riserve è certamente da attribuirsi allo stadio ancora iniziale dell'unione che, sebbene abbia adottato nel 2001 una politica di *inflation-targeting* comune sotto la leadership del SudAfrica[61], non è tuttavia un'unione monetaria completa in quanto non esiste una banca centrale che possa condurre una politica monetaria regionale e che accumuli le riserve internazionali e non esistono trasferimenti di risorse volti ad attutire l'impatto di shocks asimmetrici[62]. La Banca centrale sudafricana emette valuta che ha valore legale in tutti i paesi membri dell'Unione e decide la politica monetaria mentre le altre banche centrali funzionano come consiglieri finanziari, emettono valuta che ha corso legale solo nel proprio paese dovendo poi cambiarla al 100% con valuta estera. Insomma, probabilmente, proprio l'assenza di istituzioni forti come quelle esistenti all'interno dell'UME non ha consentito ancora a questi paesi di godere i benefici dell'Unione. Accanto a ciò va sottolineata anche la scarsa qualità delle loro valute.

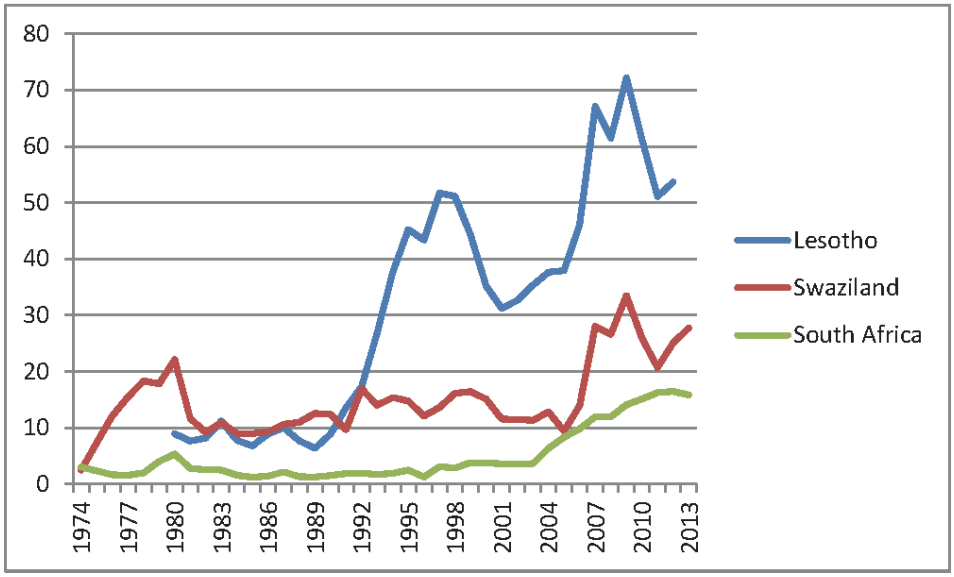
[59] La Namibia, si è unita all'accordo formalmente solo due anni più tardi. Tutti e quattro i membri del CMA (insieme al Botswana) appartengono alla *Southern African Customs Union*. Di conseguenza, capitali e merci sono liberi di muoversi nella regione.

[60] Alla stessa stregua di un *currency board*, l'accordo di cambio dei paesi più piccoli nella CMA consente ai singoli paesi di risolvere i problemi monetari attraverso le riserve estere (tranne che allo Swaziland) mentre, a differenza del *currency board*, la banca centrale di uno dei paesi piccoli è libera di detenere attività domestiche.

[61] P.R. Masson – C.A. Pattillo, *Monetary*.

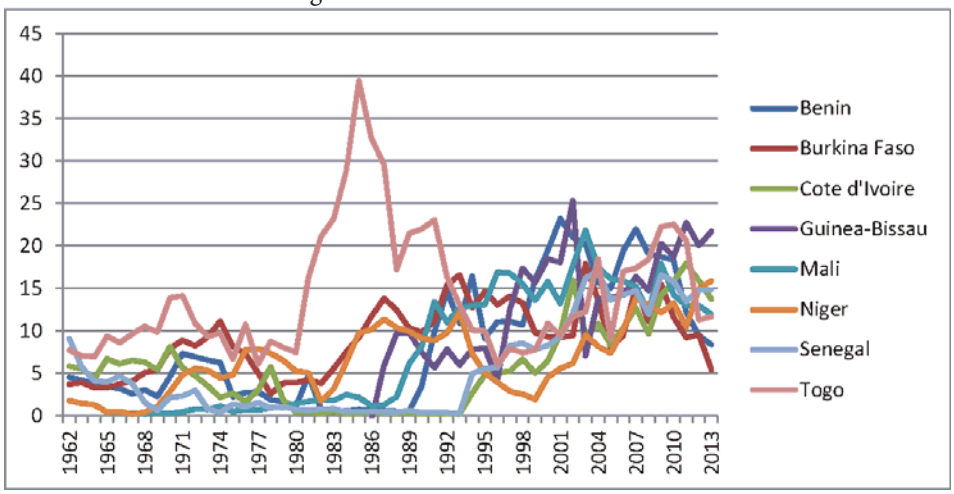
[62] T. Asonuma – X. Debrun – P.R. Masson, *Welfare,* pp. 8-9.

Fig. 8 Riserve estere nella CMA



Fonte: WDI (2014), World Bank

Fig. 9 Riserve estere nella WAEMU



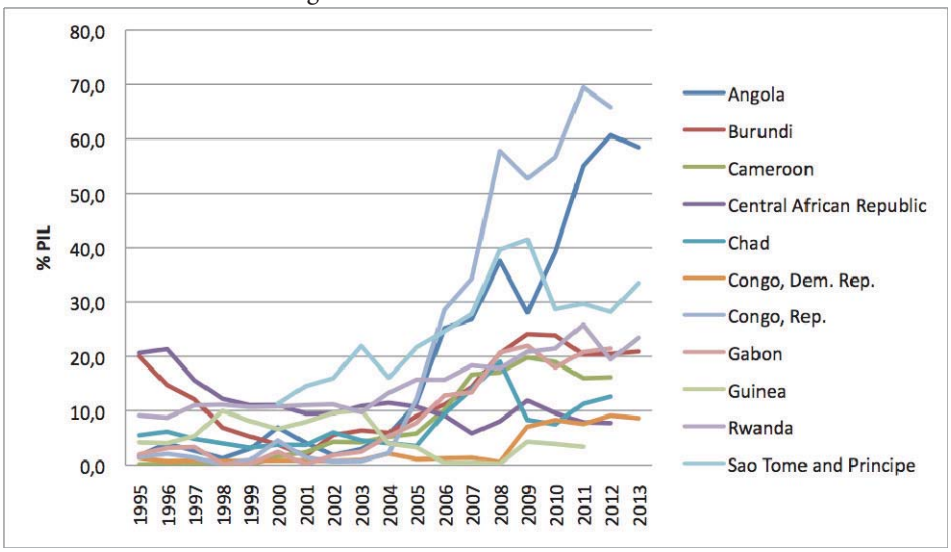
Fonte: WDI (2014), World Bank

Andamenti molto altalenanti e quindi lontani da una certa stabilizzazione sono riscontrabili nei dati relativi al rapporto riserve/PIL della *West African Economic and Monetary Union* (WAEMU) un'organizzazione di otto stati dell'Africa dell'Ovest (Benin, Burkina Faso, Cote d'Ivoire, Guinea-Bissau, Mali, Niger, Senegal, Togo) nata nel 1994 con l'obiettivo di promuovere l'in-

tegrazione economica tra i paesi che utilizzano il franco CFA come moneta comune. La WAEMU mira ad introdurre una vera e propria valuta comune nel 2015[63].

La Figura 9 mostra che i trend delle percentuali di riserve accumulate della maggior parte dei paesi membri tendono, negli ultimi anni, a convergere, in buona parte, attestandosi tra il 7 e il 15% del PIL. A commento di ciò che appare nel grafico va ribadito quanto detto precedentemente e cioè che la fase ancora embrionale dell'unione, l'assenza di istituzioni che conducano una politica monetaria comune e la relativamente bassa qualità delle valute non ha consentito ancora a questi paesi di acquisire una certa solidità per cui detenere un consistente stock di riserve resta fondamentale per difendersi da attacchi speculativi e dalle crisi dei mercati.

Fig. 10 Riserve estere nella CAEMC



Fonte: WDI (2014), World Bank

Così come nei due casi sopra esaminati, anche per l*a Central African Economic and Monetary Community* (CAEMC) creata nel 1994 (Figura 10), l'andamento nel tasso di riserve sul PIL è lontano dalla stabilità sebbene sia riscontrabile una tendenza alla convergenza. Ciò è attribuibile al fatto che la Comunità, composta da Burundi, Kenya, Rwanda, Uganda e Tanzania, diventata unione doganale nel 2005 e mercato comune nel 2010 ha, tuttavia,

[63] Si rimanda a IMF, *WAEMU*, p. 16; e IMF, *WEST*, pp. 28-29.

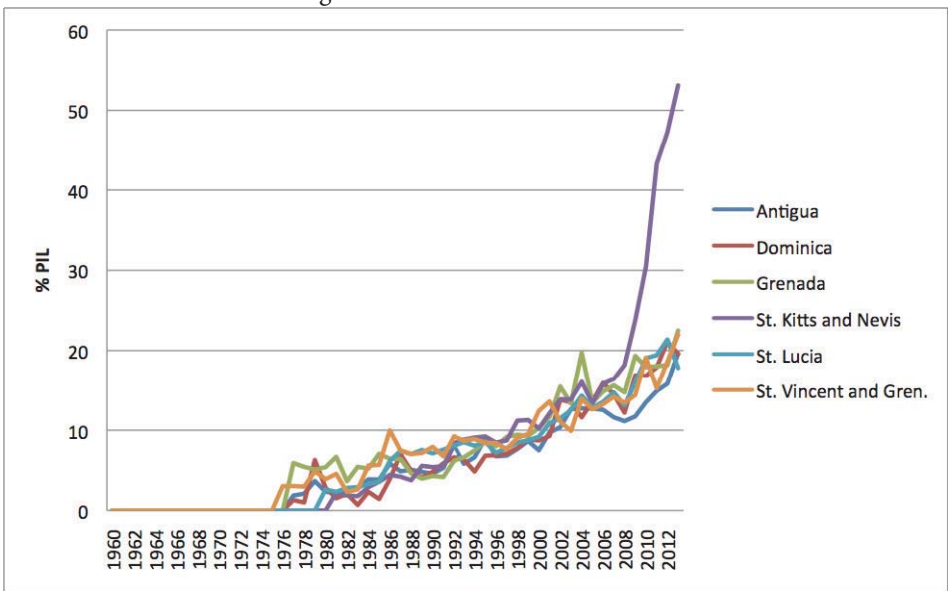
gettato le basi di un'unione monetaria solo nel 2013. Essa si basa principalmente sulla BEAC (Bank of Central African States) la quale emette la moneta comune, il franco CFA, garantendo la sua stabilità e gestendo le politiche monetarie, le operazioni di cambio e le riserve negli stati membri[64]. La piena realizzazione dell'unione monetaria è prevista, tuttavia, per il 2024.

I numerosi piani di integrazione africani, nel complesso, non hanno portato grandi risultati in termini di riduzione delle riserve non solo per il ridotto sviluppo delle unioni monetarie e la mancanza di istituzioni e valute forti ma anche per le avverse situazioni esterne, per l'elevato indebitamento, l'instabilità politica, la carenza di infrastrutture e l'ampio deficit di bilancia dovuto al fatto che questi paesi sono quasi esclusivamente esportatori di materie prime.

In America centrale gli sforzi integrazionisti e regionalisti hanno visto, tra gli altri tentativi, la creazione dell'*Unione Monetaria del Caribe Oriental* (UMCO), costituita da Antigua e Barbuda, Dominica, Grenada, Santa Lucia, San Cristóbal-Nevis, San Vincent e Grenadines[65]. L'autorità monetaria è rappresentata dal Banco Central del Caribe Oriental, costituito nel 1983, che emette la moneta comune, il dollaro del Caribe Oriental, ancorato al dollaro statunitense e amministra congiuntamente le riserve dei membri. I suoi obiettivi sono: garantire la stabilità dei prezzi e del cambio, così come vigilare sulla struttura finanziaria per favorire la crescita e lo sviluppo dell'area. Un Consiglio Monetario, formato dai ministri dei vari paesi prende le decisioni strategiche. Come appare dai dati nella Figura 11, la UMCO ha accumulato consistenti riserve in quanto i cambiamenti nella base monetaria in un sistema di *currency board* possono essere apportati soltanto attraverso corrispondenti cambiamenti nelle riserve estere[66]. Il trend mostra una notevole convergenza nel tasso di riserve sul PIL dei vari paesi membri anche se continua a crescere. Nonostante l'Unione abbia portato stabilità macroeconomica e bassa inflazione[67]. il crescente debito pubblico e i deficits fiscali rendono necessaria una disciplina fiscale comune e un'armonizzazione della regolazione e supervisione del settore finanziario.

[64] IMF, *Central*, p. 8.
[65] Gli ultimi due paesi sono tuttavia territori del Regno Unito.
[66] K.M.E. Dominguez, *Foreign*.
[67] A.Cebotari – A. Schipke – N. Thacker, *Macroeconomics*, pp. 3-23.

Fig. 11 Riserve estere nell'UMCO



Fonte: WDI (2014), World Bank

In America Latina sono poi stati creati diversi meccanismi e strumenti monetari e finanziari, generalmente di carattere subregionale, per proteggere i paesi membri dalla fragilità e vulnerabilità agli attacchi speculativi. Il dollaro statunitense è il valore di riferimento nominale per la maggior parte dei paesi della regione, e la sua principale valuta di riserva, ma non rappresenta comunque un'opzione realizzabile di àncora monetaria extra-regionale[68].

A differenza dell'America Latina, in Asia, nonostante non ci siano stati veri e propri tentativi di creare unioni monetarie, molti passi in avanti sono stati fatti in termini di integrazione finanziaria e monetaria dopo la crisi degli anni 90' in quanto questi paesi si sono mantenuti ancorati al dollaro. Per mantenere cambi stabili nella regione hanno adottato un paniere monetario ed è stato anche proposto dalla Banca Asiatica per lo Sviluppo (ADB) di introdurre una moneta (UMA), che potrebbe inizialmente affiancarsi alle monete regionali[69].

Il gruppo ASEAN+3 ha stabilito un accordo monetario e finanziario regionale, *l'Iniziativa Chiang Mai*, per mobilitare le sue riserve monetarie

[68] UNCTAD, *Regional*, pp. 31-48.
[69] B. Eichengreen, *The European*, pp. 414-419.

internazionali mediante una rete di *swaps* monetari bilaterali tra i paesi membri, in modo da fronteggiare le necessità di liquidità. Ciò rappresenta un passo importante verso la creazione di un meccanismo di stabilizzazione monetaria regionale[70]. *L'Iniziativa Chiang Mai* si aggiunge ad un ampia gamma di sforzi di integrazione, come il *Servizio di Garanzía del Credito e Investimento* che promuove l'emissione di obbligazioni societarie nella regione, *l'Iniziativa dei Mercati dei Titoli Asiatici* e i programmi del *Fondo dei Titoli Asiatici* che tentano di sviluppare i mercati dei titoli denominati in moneta locale, come forma sicura di finanziamento esterno[71].

Nel Medio Oriente, infine i paesi partecipanti al *Gulf Co-operation Council* (Emirati Arabi, Arabia Saudita, Kuwait, Qatar, Oman e Bahrain) hanno ancorato le loro valute al dollaro statunitense con l'obiettivo di introdurre una moneta comune a partire dal 2010. Dopo un rallentamento, attualmente i dialoghi sono ripresi per un progetto di unione monetaria con una valuta comune: *il Khaleeji*, che probabilmente sarà rappresentata da un paniere di monete che includa l'euro e lo Yuan cinese.

Conclusioni

Accumulare riserve resta una strada fondamentale per proteggersi dall'instabilità finanziaria globale. In caso di crisi, infatti il paese può attingere a questo serbatoio evitando penose svalutazioni del cambio o fermando pericolose speculazioni. L'analisi dei dati mostra che i Paesi in via di sviluppo e quelli emergenti, a causa della bassa qualità delle loro valute e della mancanza di solidità delle loro economie hanno continuato, nel periodo esaminato, ad accumulare riserve estere sottraendo in tal modo risorse al proprio sviluppo economico e sociale e trasferendole al mondo sviluppato.

Il regionalismo monetario e finanziario può rappresentare una possibilità per difendersi dall'instabilità finanziaria potenziando la solidità macroeconomica e finanziaria regionale e favorendo così lo sviluppo economico e sociale. In tal modo i paesi possono evitare di accumulare grandi quantità di riserve estere, con tutti i problemi che ne conseguono riuscendo ad utilizzare al meglio le proprie risorse. L'esame dei dati relativi alle percentuali di riserve sul PIL di alcune aree monetarie in diversi continenti mostra grandi

[70] A. Chapoy, *Podrian*, pp. 79-80.

[71] Al riguardo, la Relazione Stiglitz, (pp. 123-156) propone come forma innovativa di finanziamento ai paesi emergenti e in via di sviluppo, titoli vincolati alla crescita del PIL e ai prezzi delle merci, o lo sviluppo di mercati dei titoli in moneta locale.

differenze. Nell'UME la forza della valuta, la solidità delle economie e delle istituzioni hanno portato ad un trend di accumulazione delle riserve estremamente ridotto e stabile. Andamenti altalenanti e spesso scarsamente convergenti e in continua crescita caratterizzano, invece, aree ancora in via di costruzione come quelle africane o caraibiche dove il grado di integrazione monetaria è ancora limitato e non esistono istituzioni capaci di esercitare un vero e proprio controllo.

Ciononostante la strada dell'integrazione monetaria regionale resta lo scenario predominante per il prossimo futuro, uno scenario in cui il dollaro e l'euro sono destinati a rappresentare le principali monete globali, accanto però a diverse monete regionali adottate nelle aree in via di costruzione.

Bibliografia

J. Aizenman, *Large Hoarding of International Reserves and the Emerging Global Economic Architecture*, in «NBER Working Paper», 13277, 2007, Cambridge, MA, pp. 1-19.

J. Aizenman, *The Financial Crisis and Sizable International Reserves Depletion; From Fear of Floating to the Fear of Losing International Reserves?* in «NBER Working Paper», 15308, 2009, Cambridge, MA, pp. 1-37.

J. Aizenman – J. Lee, *Financial Versus Monetary Mercantilism-Long-Run View of Large International Reserves Hoarding*, in «NBER Working Paper» 12718, 2006, December, Cambridge, M.A, pp. 1-25.

J. Aizenman – J. Lee, *International reserves: Precautionary versus Mercantilist views, Theory and Evidence*, in «Open Economies Review», 18, 2007, pp. 191-214.

J. Aizenman – Y. Sun, *The Financial Crisis and Sizable International Reserves Depletion: From 'Fear of Floating' to the 'Fear of Losing International Reserves'?* in «NBER Working Paper» 15308, 2010, August. Cambridge, M.A.

T. Asonuma – X. Debrun – P.R. Masson, *Welfare Effects of Monetary Integration: the Common Monetary Area and Beyond*, in «IMF Working Paper», 136, May, 2012, Washington, USA.

R M. Beetsma – L. Bovenberg, *Monetary union without fiscal coordination may discipline policymakers*, in «Journal of International Economics», 45(2), August, 1998, Elsevier, pp 239-258.

R.M. Beetsma – M. Giuliodori, *The Macroeconomic Costs and Benefits of the EMU and other Monetary Unions: An Overview of Recent Research*, in «Journal of Economic Literature», 48, 2010.

A. Ben Bassat – D. Gottlieb, *Optimal International Reserves and Sovereign Risk*, in «Journal of International Economics», 33, North Holland, 1992, pp. 345-362.

M. Bonpasse, *The single global currency - common cents for the world,* in «MPRA Paper», 14756, 2008, University Library of Munich, Germany.

M. Bordo – H. James, *One world money, then and now*, in «International Economics and Economic Policy», 3(3), December, 2006, Springer, pp. 395-407.

W.H. Buiter, *Alice in Euroland*, in «Journal of Common Market Studies», 37(2), 1999, Wiley Blackwell, pp. 181-209.

M. Bussiere – G. Cheng – M. Chinn – N. Lisack, *For a Few Dollars More: Reserves and Growth in Time of Crises*, in «NBER Working Paper», 19791, January, 2014, Cambridge MA.

G. Calvo - C. Reinhart, *Fear of Floating*, in «Quarterly Journal of Economics», 117, May, 2002, pp. 379– 408.

A.Cebotari – A. Schipke – N. Thacker, *Macroeconomics and Financial Systems in the Eastern Caribbean Economic and Currency Union (ECCU)*: *a Handbook*, International Monetary Fund, Washington, D.C, 2012.

A. Chapoy, *Podría Asia contribuir a establecer la pluralidad en el sistema monetario y financiero internacional*, in «Problemas del Desarrollo», XXXVII, 144, January-march, 2006, pp. 73-96.

A. Chapoy, *Procesos de integración monetaria sur-sur*, UNAM, 2014.

W.G. Choi – S. Sharma – M. Strömqvist, *Capital Flows, Financial Integration, and International Reserve Holdings: The Recent Experience of Emerging Markets and Advanced Economies*, in «IMF Working Paper», 151 2007.

W.G Choi – D. Cook, *Liability Dollarization and the Bank Balance Sheet Channel*, in «Journal of International Economics», 64, December, 2004, pp. 247–275.

X. Debrun – P. Masson – C. Pattillo, *Monetary Union in Western Africa: Who Might Gain Who Might Lose and Why*, in «IMF working Paper», 226, 2002.

P. De Grauwe, *The Political Economy of Monetary Union in Europe*, in «The World Economy», 16, 6, April, 2007, pp. 653-661.

M. Dooley – D. Folkerts-Landau – P. Garber, *An Essay on the Revived Bretton Woods System*, in «NBER Working Paper», 9971, 2003.

M. Dooley – D. Folkerts-Landau – P. Garber, *The Revived Bretton Woods System,* in «International Journal of Finance and Economics», 9(4), October, John Wiley & Sons Ltd, 2004, pp. 307-313.

K.M.E. Dominguez, *Foreign Reserve Management During the Global Financial Crisis*, in «University of Michigan and NBER Ann Arbor», September, 2011.

B. Eichengreen, *Monetary and Exchange Rate Policy in Korea: Assessments and Policy Issues,* in «BOK Economic Papers», 194, 2004, Bank of Korea, Seoul.

B. Eichengreen – M. Adalet, *Current Account Reversals: Always a Problem?* in «NBER Working Paper», 11634, 2005, Cambridge, MA, pp. 205-245. URL: http://www.nber.org/chapters/c0128

B. Eichengreen, *The European Economy since 1945: Coordinated Capitalism and Beyond*, Princeton: Princeton Universirty Press, 2007.

P.S. García - C.G. Soto, *Large Hoarding of International Reserves: Are they worth it?,* Working Papers, Central Bank of Chile, 299, 2006, pp. 1-45.

H.M., Hirata – A. Kose – C. Otrok, *Regionalization vs Globalization*, in «IMF Working Paper», 19, 2013, January, International Monetary Fund, Washington, D.C.

IMF, *Reserve Accumulation and International Monetary Stability*, in «IMF Paper», 041310, April, 2010, *IM*F, Washington, D.C, USA.

IMF, *WAEMU Staff Report on Common Policies for Member Countries*, in *IMF Country Report*, 92, april, 2013(a) IMF, Washington, D.C, USA.

IMF, *West African Economic and Monetary Union: IMF Executive Board Concludes 2013 Discussion on Common Policies of Member Countries of the West African Economic and Monetary Union*, in *Public Information Notice (PIN),* 35, march, 2013(b) IMF, Washington, D.C., USA.

IMF, *Central African Economic and Monetary Community (CEMAC)*, in *IMF Country Report,* 322, November, 2013(c), IMF, Washington, D.C., USA.

IMF, *International Financial Statistics*, IMF, Washington, D.C, USA, 2014.

O. Jeanne, *International Reserves in Emerging Market Countries: Too Much of a Good Thing?,* in «Brookings Papers on Economic Activity», 2007, pp. 1-55.

O. Jeanne – R. Ranciere, *The Optimal Level of International Reserves for Emerging Market Countries: A New Formula and Some Applications*, in «IMF Working Paper», 229, 2006, IMF, Washington D.C., USA, pp. 44-75.

P. Kenen, *The Theory of Optimum Currency Areas: An Eclectic View in Mundell and Swoboda* (eds.), in *Monetary Problems in the International Economy*, Chicago, Chicago University of Chicago Press, 1969.

P.R. Lane - G.M. Milesi-Ferretti, *The External Wealth of Nations Mark II: Revised and Extended Estimates of Foreign Assets and Liabilities, 1970–2004*, in «IMF Working Paper», 69, 2006, IMF, Washington D.C., USA.

P.R. Masson - C.A. Pattillo, *Monetary Union in West Africa (ECOWAS)*, in «IMF Occasional Papers», 204, 2001, IMF, Washington D.C., USA.

R I. McKinnon, *Optimum Currency Area,* in «American Economic Review», 53, september, 1963, American Economic Association, Pitsburgh PA, pp. 717-725.

A. Micco – E. Stein – G. OrdoÒez, *The currency union effect on trade: early evidence from EMU*, in «Economic Policy», CEPR;CES;MSH, 18(37), October, 2003, pp. 315-356.

R. Moreno – P. Turner, *The adequacy of foreign exchange reserves and balance sheet considerations*, paper prepared for the BIS-Brazil Central Bank Workshop on Financial Risk Management in Central Banks, 9-13 November 2004, Brasilia.

R. Moreno, *Motives for intervention*, BIS Papers chapters, in: Bank for International Settlements (ed.), *Foreign exchange market intervention in emerging markets: motives, techniques and implications*, 24, 2005, pp. 4-18, Bank for International Settlements.

R. Mundell, (1961), *A Theory of Optimum Currency Area*, in «American Economic Review», 51, September, 1961, American Economic Association, Pitsburgh PA, pp. 657-665.

M. Obstfeld - J. Shambaugh - A. Taylor, (2010), *Financial Stability, the Trilemma, and International Reserves*, in «American Economic Journal: Macroeconomics», 2, April, 2010, pp. 57-94.

C.A. Pattillo - P.R. Masson, *The Monetary Geography of Africa*, Brookings Institution Press, 2004.

E. Prasad, *The Dollar Trap; how the US Dollar Tightened Its Grip on Global Finance*, Princeton University Press, 2014.

R. Pringle – N. Carver, *How countries manage reserve assets*, in R Pringle and N Carver (eds), *How Countries Manage Reserve Assets,* Central Banking Publications, London, 2003, pp 3-31.

C. M., Reinhart - K.E. Rogoff, *Serial Default and the Paradox of Rich- to-Poor Capital Flows,* in «American Economic Review», 94, May, 2004, pp. 53–58.

D. Rodrik, *The Social Cost of Foreign Exchange Reserves*, in «NBER Working Papers», 11952, 2006, Cambridge, MA.

J. E. Stiglitz, *The Stiglitz Report: Reforming the International Monetary and Financial Systems in the Wake of the Global Crisis*, New York e London, The New Press, 2010.

M. Sturm – N.Siegfried, *Regional monetary integration in the member states of the Gulf Cooperation Council (GCC),* June, 2005.

G S. Tavlas, *The benefits and costs of monetary union in Southern Africa: a critical survey of the literature*, in «Bank of Greece, Working Paper», 70, April, 2008, Athens, Greece.

UNCTAD, *Regional Monetary Cooperation and Growth-Enhancing Policies. The New Challenges for Latin America and the Caribbean*, New York e Ginevra, United Nations, 2011.

P. Vujanovic, *Understanding the Recent Surge in the Accumulation of International Reserves,* in «OECD Economics Department Working Papers», 866, 2011, OECD.

M. V. Williams, *Foreign exchange reserves - how much is enough?,* Text of the Twentieth Adlith Brown Memorial Lecture delivered by Dr Marion V Williams, Governor of the Central Bank of Barbados, at the Central Bank of the Bahamas, Nassau, 2 November 2005.

World Bank, *World Development Indicators*, Washington, 2014.

Firms' Heterogeneity and Internationalisation Choices: only productivity matters? Evidence from a sample of Italian Manufacturing Firms*

Luigi Benfratello**
Tiziano Razzolini***

Abstract: This paper provides evidence on the relative importance of productivity and other firm-level characteristics in affecting firms' internationalisation choices. By using detailed qualitative and quantitative information for a large sample of both large and small-medium sized Italian companies we identify firms engaged in international activities through exports and/or horizontal FDIs and estimate different measures of Total Factor Productivity (TFP). This allows us to provide further empirical support to the theoretical prediction of a productivity ranking among domestic firms, exporters, and multinational firms (MNEs). We then estimate multinomial logit models with both TFP and other firm-level characteristics (size, innovative activity, age, ICT adoption, labour composition, group membership, and location in an industrial district) as regressors in order to shed some light on the interplay of all these variables in affecting firms' globalisation choices. We find that i) productivity remains an important driver of globalisation choices although the inclusion of additional firm-level characteristics (notably size, innovative activity, and labour composition) lowers its impact; ii) the other covariates appear to have a direct effect (i.e: not through productivity) on globalisation. These findings support the idea that old and new theories highlight different – only partially overlapping – factors affecting firms' choice to expand their activities abroad.
Keywords: FDI, Productivity, Export, Firm Heterogeneity, Multinomial Logit
JEL Classification: F14, F23

* The authors wish to thank Roberto Basile, Matteo Bugamelli, Davide Castellani, Sergio Lugaresi, Beniamino Quintieri, Fabiano Schivardi, Alessandro Sembenelli, Davide Vannoni as well as seminar participants at the "International Firm: Patterns and Modes", at the "Internazionalizzazione e sistema produttivo italiano", at the 34th EARIE Conferences and at Polytechnic of Milan lunch seminar for useful suggestions on a preliminary version of this paper, published as L. Benfratello - T. Razzolini, *Firms*. The authors also thank the audience at the 2010 Academy of International Business conference, Rio de Janeiro (Brasil), for helpful comments on this version of the paper and Elisa Ughetto for providing part of the dataset. The usual disclaimer applies. The authors gratefully acknowledge financial contributions from the FIRB project "International fragmentation of Italian firms. New organizational models and the role of information technologies", a research project funded by the Italian Ministry of Education, University and Research.
** Corresponding author. Address: Department of Economics and Statistics, University of Naples "Federico II", Via Cinthia, 80126 Napoli, Italy. E-mail: luigi.benfratello@unina.it.
*** Department of Economics and Statistics, University of Siena, Piazza San Francesco 7, 53100 Siena, Italy. E-mail: tiziano.razzolini@unisi.it.

1. *Introduction*

Twenty years of applied research in international trade have ascertained the existence of a striking intra-industry heterogeneity in firms' international engagement. Even within narrowly defined industries some firms serve only the domestic market, others also export into foreign countries, while others own production plants abroad.

Faced with this evidence, theoretical literature has only recently elaborated formal models in which key drivers of internationalisation choices are not industry characteristics (such as transport costs and trade barriers) but the heterogeneity in firms' productivity. These new theories are based on the assumption that both export and production abroad entail some additional fixed costs with respect to domestic production (e.g. those linked to market researches, setting up of new distribution channels, and duplication of domestic plants). Fixed costs are higher for setting up production facilities abroad than for exporting but foreign production allows the firm to save on transportation costs. As a consequence, the theory predicts that only the most productive firms are able to afford these higher costs to become multinationals, firms with intermediate level of productivity export whereas the least productive firms serve only the domestic market.

This ranking of productivity according to firms' internationalisation modes has already been tested by several papers. Overall, the empirical evidence tends to confirm the alleged ranking especially for the comparison between FDI and exporters. However, some unresolved issues still remain. Part of this literature uses datasets mostly composed of large firms so that results are biased against finding significant productivity differences. Furthermore, although these theoretical predictions mainly refer to horizontal FDI (i.e. production of finite good sold locally) and not to vertical FDI, empirical analyses often face awkward difficulties to ascertain the kind of activity performed abroad. Finally, apart from some very recent exceptions[1], models assume that the unique firm-level variable affecting internationalisation choices is an exogenously given productivity advantage. Therefore, most of the applied literature fails to consider other characteristics (e.g. R&D intensity, age, and so forth) identified by previous empirical literature as drivers of firms' choice to export and/or to become a multinational enterprise (MNE, henceforth).

[1] E.g. B. Y. Aw - M. J. Roberts - D. Y. Xu, *R&D*.

The aim of this paper is twofold. The first one is to provide additional evidence on the alleged ranking in productivity with new data. The second, and more important one, is to assess the relative importance of productivity and other firm-level characteristics in explaining globalisation choices. As for the first aim, we provide further evidence on the links between productivity and the decision of exporting and/or undertaking horizontal FDI for a large sample of both large and small-medium sized Italian manufacturing firms, more representative of the population of Italian firms than previously used samples. The database contains standard balance sheet data, information on several firm characteristics (e.g. age, innovative activities) as well as detailed information on firms' global engagement. This allows us to identify – among MNEs – those performing horizontal FDIs, the kind of FDI for which theory suggests the productivity ranking. To assess whether this ranking occurs, we estimate production functions at the industry level to compute firms' measures of Total Factor Productivity (TFP, henceforth) and we compare the distribution of productivity for each category (domestic, exporters, exporters and FDI performers) through non parametric tests of stochastic dominance. As for the second aim, we assess the links between "new" and "old" theories of internationalisation. New theories assume that productivity is the only driver of internationalisation choices. A more traditional view neglects productivity but considers other determinants of internationalisation choices: innovative activity, investments in ICT, age, size, group membership, labour composition, localisation in industrial districts. As some of these variables are clearly correlated with productivity, it is interesting to assess whether the effect of productivity remains after controlling for these variables or – conversely – whether these variables have an effect on internationalisation choices which does not run through the productivity channel. To this end, we use TFP and the other "classical" determinants of firms' internationalisation decision as regressors in multinomial logit models.

Our results can be summarised as follows. We do confirm the ranking of productivity predicted by theoretical models. Non parametric tests show that MNEs display higher TFP levels than exporters, which in turn are more productive than firms serving only the domestic market. The econometric analysis based on multinomial choice models including only productivity and geographical and industry dummies also confirms these theoretical predictions. Second, the inclusion of other determinants of multinationalisation choice partially captures the impact of TFP but its

effect remains significant. Overall, the significance of both TFP measures and other firm-level variables shows that productivity is not the only driver of internationalisation and that other firm-level variables exert an impact on internationalisation through channels different from productivity.

The paper is organised as follows. The next section reviews the main theoretical contributions on heterogeneity and internationalisation choices and the received empirical evidence, thereby motivating our paper. Section 3 describes our dataset whereas section 4 presents both the different estimation procedures used to construct TFP and the results of non parametric tests of stochastic dominance. Section 5 comments upon the results of the multinomial choice model and section 6 contains some final remarks. An appendix containing a detailed data description and the variable definition concludes the paper.

2. *Firms' heterogeneity and internationalisation modes: theory and empirical evidence*

Literature on international trade has recently departed from industries or representative firms, the relevant elements of the Hecksher-Ohlin model and of the so called "new trade theories", to focus on inter-firm heterogeneity. In particular, several studies, both theoretical and empirical, show that productivity is the key determinant of firms' internationalisation choice.

Models of industry dynamics[2], which provide a useful theoretical framework that relates firm decision to entry or exit from a market with its productivity level, have been extended to explain the export choice: because of the higher costs required to serve a foreign market (e.g. marketing expenses, distribution and transportation costs) only the most productive firms can self select in the export activity. This prediction has been empirically tested on large datasets at the firm-level. A host of studies, pioneered by Aw and Hwang and Bernard and Jensen[3], consistently find that exporters are more productive than firms serving only the domestic market, a result confirmed by the empirical literature focusing on the direction of causality between export and firms' performance.[4]

[2] E.g. H. Hopenhayn, *Entry*.

[3] B. Y. Aw - A. R. Hwang, *Productivity*; A.B. Bernard - B.J. Jensen, *Exporters*.

[4] See for instance S.K. Clerides - S. Lach - J.R. Tybout, *Is Learning*; A.B. Bernard - B.J. Jensen, *Exceptional*; M.A. Delgado - J.C. Fariñas - S. Ruano, *Firm*. Surveys on the findings of the literature relating exports and

More recent studies extend the analysis by focusing on horizontal FDI as alternative to export in serving foreign markets. Brainards's theoretical models using representative firms[5] show that the choice between horizontal FDI and export is driven by the so-called proximity concentration trade-off. Production abroad is more convenient when the advantage of proximity to the foreign market outweighs the advantage of concentrating all production in a single plant (due to economies of scale) and when plant costs at home and in the host country are lower than the transportation costs. Helpman, Melitz and Yeaple, and Head and Ries[6] extend the Brainard model by showing that firms' heterogeneity in productivity drives the choice between export and horizontal FDI. In order to export firms must possess a productivity level higher than the one necessary to survive in the domestic market and that a even higher threshold exists for the decision to engage in horizontal FDI. As a result, the least productive firms serve only the domestic market, firms with intermediate level of productivity export, while the most productive become MNEs. However, these models assume that home and host countries display the same cost level, so that vertical FDI are ruled out. Once lower costs in the host countries are allowed, as in the extended version of the Head and Ries model[7], the productivity ranking can be reversed, the least productive firms performing cost-saving FDIs. [8]

Only a limited number of papers, surveyed by Greenaway and Kneller[9], has tested the productivity ranking: Girma, Görg and Strobl for Ireland, Girma, Kneller and Pisu for the UK, Castellani and Zanfei for Italy, Arnold and Hussinger and Wagner for Germany, Kimura and Kiyota for Japan.[10] These studies have followed one of two approaches. The most widely used has been to compute (total or partial) productivity measures and to perform non parametric tests of stochastic dominance to verify

productivity are D. Greenaway - R. Kneller, *Firm*, J. Wagner, *Exports and Productivity*, and D. Castellani - A. Zanfei, *Multinational*, ch. 3. See also A.B. Bernard - B.J. Jensen - S.J. Redding - S.J. Schott, *The Empirics* for a broader empirical survey on the heterogeneous firms in international trade literature.

[5] See S.L. Brainard, *A Simple* and S.L. Brainard, *An Empirical.*

[6] E. Helpman, - M.J. Melitz - S.R. Yeaple, *Export*; K. Head - J. Ries, *Heterogeneity*.

[7] K. Head - J. Ries, *Exporting.*

[8] G. Grossman - E. Helpman - A. Szeidl, *Optimal* analyse vertical FDIs as part of more complex FDI strategies where firms can freely choose where to locate two production stages. In this model the ranking in productivity depends on several parameters (fixed cost of FDI, transport costs and sizes of the markets), so that no univocal ranking emerges.

[9] D. Greenaway - R. Kneller, *ibid*.

[10] S. Girma - H. Görg, - E. Strobl, *Exports*; S. Girma - R. Kneller - M. Pisu, *Exports*; D. Castellani - A. Zanfei, *Internationalisation*; J. Arnold - K. Hussinger, *Export;* J. Wagner, *Exports, foreign*; F. Kimura - K. Kiyota, *Exports*.

the ranking in productivity among these three internationalisation choices. A less used approach has been to regress productivity measures on dummies for internationalisation modes, controlling for some other covariates (see below for more on this approach). Overall, the empirical evidence tends to confirm the theoretical ranking especially for the comparison between MNEs and exporters whereas less clear results are obtained in the exporters vs. non exporters comparison.[11]

The difficulty in finding detailed information on both export and multinational activities explains not only the low number of analyses on the issue but also some potential drawbacks these analyses might suffer from. As pointed out by Greeneway and Kneller[12], in fact, some samples are biased towards large firms and therefore against finding significant productivity differences. Furthermore, theoretical predictions mainly refers to horizontal FDI and not to vertical ones, but precise information on the activity performed abroad is hard to find. Capital stock is often lacking in the data, leading to the use of labour productivity, a partial productivity measure less reliable than TFP. Finally, papers using unconditional comparison of productivity closely follow recent theoretical models, which assume an exogenous productivity advantage for firms serving foreign markets but fail to identify the sources of these advantages. As a matter of fact, productivity is the result of firms' strategies, such as investment in fixed capital, in R&D and in workers' human capital. These variables might also exert an impact on internationalisation choice through channels different from the productivity ones. For instance, R&D enhance productivity but might also foster firms' market positions by spurring product innovation. The joint consideration of both productivity and other firm-level variables in affecting globalisation choices is therefore in order.

The only authors addressing this issue are Kimura and Kiyota on the one hand and Castellani and Zanfei on the other[13]. They control whether the higher productivity of multinational firms (MNEs, henceforth) and exporters is robust to the inclusion of firm-level covariates. Kimura and Kiyota control for capital intensity, age, size, foreign ownership, and R&D intensity. They find that TFP differentials remain even after the inclusion of these variables but they do not discuss their expected impact

[11] This latter finding is at odds with the robust evidence on the higher productivity of exporters with respect to firms serving only the domestic market (on this, see the references in footnote 4).
[12] D. Greenaway - R. Kneller, *ibid.*
[13] F. Kimura - K. Kiyota, *ibid*; D. Castellani - A. Zanfei, *Internationalisation.*

nor present the estimated coefficient. Castellani and Zanfei, instead, explicitly explain the productivity advantage in the light of superior technological knowledge possessed by MNEs. They refer to the eclectic paradigm framework – put forth by Hymer and Dunning[14] and asserting that MNEs must possess some advantages to expand abroad – to identify these advantages in technological accumulation. The authors estimate TFP measures and control for technological variables when comparing productivity differentials among categories. In particular, Castellani and Zanfei regress estimated TFP on dummy variables for each category while using additional regressors which control for firms' innovative activities, such as the share of R&D personnel, dummies for the introduction of process and product innovation, for technological cooperation, and for patent applications, as well as size and location dummies. They find that technological intensity variables explain most of the higher productivity of MNEs with respect to exporters and domestic firms.[15]

We contribute to this scant literature along several directions. Firstly, we provide additional evidence on the alleged superior productivity of exporters and FDI firms using Italian data. This evidence supplements the one provided by Castellani and Zanfei using a small dataset, mostly composed of large firms. Instead, we use a much larger dataset composed also by small-medium sized firms so that it is less prone to size bias, includes a richer set of covariates, and focuses on horizontal FDIs only. Secondly, and more importantly, we simultaneously measure the impact of several factors, alongside with productivity, on firms' globalisation choices. In doing so, we give a proper econometric structure to firms' choices by estimating a multinomial logit model.[16] We exploit the richness of our dataset and include a large set of additional variables which might explain the choice between export and horizontal FDI. A first set is composed of variables representing firms' innovative activity. One possible measure of this activity is the formal R&D expenditures, i.e. the input of the innovation process. However, many firms do not perform any

[14] S. Hymer, *The international*; J.H. Dunning, *Studies*.

[15] The explanation of MNEs' higher productivity in the light of their superior technological capabilities has been put forth also by C. Criscuolo - J.E. Haskel - M. Slaughter, *Global*. However, they do not estimate TFP but refer to knowledge production functions. By estimating several models with different output measures, the authors are able to conclude that MNEs show a higher innovative activity than domestic counterparts.

[16] In this light, our paper is similar in spirit to R. Basile - A. Giunta - J. Nugent, *The Foreign* which estimate an ordered probit model to assess the impact of several covariates on a discrete Foreign Expansion Index (*FEI*, ranging from 0 to 3 according to whether firms serve uniquely the domestic market, export only, export and perform foreign penetration activities, perform FDI as well). However, these authors do not include in their analysis any measure of TFP which instead is the focus of our paper.

formal R&D activity but introduce innovations through acquisition of patents and/or of new production processes or through informal acquisition of technological knowledge. Therefore, we include variables related with both the input (R&D intensity, measured as R&D expenditures over turnover) and the output (dummies for the introduction of product and process innovations) of the innovative activity. We also use a measure of ICT adoption as regressor. On the one hand, a large body of empirical literature has highlighted the correlation between ICT and productivity[17]. On the other hand, it might be argued that improved monitoring ability from ICT promotes delegation of authorities[18] and ICT adoption reduces the transaction and monitoring costs of moving activities outside the firms and carrying them out at greater geographical distance[19]. We also draw from previous literature[20] which has identified size, age, group membership and localisation in industrial districts as main determinants, alongside with productivity and innovative activity, of firms' globalisation activities. A large size and the knowledge accumulated over time can overcome the fixed costs associated with operating abroad. Group membership might provide firms with the necessary marketing and financial resources to internationalise whereas localisation in Marshallian districts might offer firms economies of scale in the provision of export services and exchange of information about foreign markets[21]. Finally, as globalised firms perform some activities (such as exporting and/or coordination of foreign and domestic plants) which are mostly white collars activities, we also include as additional regressor a measure of labour composition, namely the percentage of blue collars over the total number of workers.

3. *Data overview*

The data we use come from the 9th survey *Indagine sulle imprese manifatturiere*, a survey run by *Capitalia* (one of the largest Italian banks) covering the 2001-2003 period. The 9th survey contains information on several quantitative and qualitative variables for more than 4,000 firms as well as their balance sheet data. The sample contains all Italian manufacturing firms with more than 500 employees whereas firms with less

[17] For a recent survey, see M. Draca - R. Sadun - J. Van Reenen, *Productivity*.
[18] M. Del Mastro - M. Colombo, *Delegation.*
[19] L. Abramovsky - R. Griffith, *Outsourcing*.
[20] E.g. A. Sterlacchini, *Do innovative.*
[21] L. Becchetti - S.P.S. Rossi, *The Positive*.

than 500 employees are selected on the basis of a stratified sample, so that small and medium sized firms are well represented.[22]

Some of the questions refer to the internationalisation choices performed by surveyed firms. As for exports, firms are asked to report whether they exported or not in the year 2003 (and the amount exported as a percentage of turnover). Unfortunately, a detailed question for FDI is not available in the questionnaire. Firms are not asked whether they possess production facilities abroad but only whether they performed FDI during the last three years, thereby preventing us to use this question to construct the stock of FDI firms. We circumvented this problem by relying on other survey questions. In fact, the survey contains detailed information also on delocalisation activities carried out abroad by Italian manufacturing firms, on the characteristics of output produced in the delocalised plant, on the final market for these products, and on the motivations for the delocalisation (see Appendix 7.2). More specifically, we rely on the final destination of the output produced in the foreign plant and we consider a firm as performing a horizontal FDI if the majority of this production is sold as a final product and not reimported in Italy as an intermediate input.[23] Therefore, we are able to distinguish three categories of firms: domestic firms (producing and selling exclusively in Italy), exporters, and exporters which also perform horizontal FDI. As for the distribution of the three categories, approximately one fourth serve only the domestic market, the vast majority of firms export, whereas – as expected – only a minor proportion (4.6%) performs FDI (see Table A3).[24]

We used firms' balance sheet data to estimate production functions and to compute TFP. To this end, we performed standard cleaning pro-

[22] For more details on the structure of the survey, sample selection, questions and variables definition see the Data Appendix.

[23] See the Data Appendix for more details. We are aware that our classification is only a proxy for horizontal FDI. In fact, the FDI firms category might contain firms with contracts with foreign producers, i.e. foreign outsourcers. However, theoretical predictions and empirical analyses (E. Tomiura, *Foreign*) suggest that foreign outsourcers should lie — in terms of productivity — between domestic and FDI firms; in turn, the inclusion of outsourcers in our sample should bias the results towards finding no significant differences, i.e. against the results we find. Furthermore, our sample includes export platform FDI: although they are not — strictly speaking — horizontal FDI, they save on transportation cost and require the setting up of production facilities abroad so that — for the purpose of this paper — they follow the same logic than horizontal FDI. Nonetheless, we performed a robustness check of our results with respect to the definition of FDI category (see footnote 38). Finally, by focusing on delocalised production previously performed at home, we select as FDI those activities related to firm's core business, thereby excluding unrelated FDI.

[24] In the original sample only 12 firms were involved in horizontal FDI without exporting. As most of them do no pass the trimming procedure and we had some doubts on the reliability of the data for the remaining firms, we dropped these firms from the sample used for the multinomial equation estimations.

cedures. We first deleted firms operating in non manufacturing industries and those with incorrect activity code. In order to get rid of anomalies (due for instance to merging or de-merging), we then trimmed our sample by dropping those firms with abnormal values both in levels and differences (one year differences) for output and inputs. We also deleted firms with only one year of data and with missing data for the year 2002. Therefore, we retain 3,562 firms (10,289 firm-year observations) with complete information on output and inputs for TFP estimation purposes (see Table A4 for descriptive statistics). The sample we use to estimate the multinomial choice equations is instead restricted to those 3,275 firms with non missing data for the variables used as dependent variable and regressors (R&D expenditures, ICT adoption, age, group membership, size, process and product innovations, labour composition, localisation in Marshallian districts).

Table A.6 contains descriptive statistics for these covariates. Striking differences emerge across the different categories of firms. There is a clear increase in R&D intensity (measured as percentage of R&D expenditures over turnover), size (measured as number of employees), ICT adoption (proxied by a dummy equal to 1if the firm has invested in software in the last three years), group membership, as well as introduction of product and process innovation when we consider in turn domestic firms, exporters, and FDI firms.[25] Domestic firms appear to be younger than globalised firms whereas the latter seem to locate in industrial districts more than domestic firms do. Finally, a decreasing pattern is recorded for labour composition (the percentage of unskilled workers over total number of employees) going from the domestic firms category to the FDI one. This evidence suggests that it might important to take into account these variables when comparing TFP differential across categories. To check the validity of this insight, we move on to our statistical analysis.

4. *TFP estimation and unconditional comparison*

The first step of our analysis consists in the measurement of productivity level. We assume a two factor Cobb-Douglas production function. Therefore, taking logarithms we have:

$$\ln Y_{it} = \gamma + \alpha \ln L_{it} + \beta \ln K_{it} + v_i + \eta_{it} \quad (1)$$

[25] We use only one available proxy for ICT adoption, the others being whether the firm invested in hardware and in telecommunications, because of multicollinearity among these different regressors.

where Y_{it} is value added, L_{it} is labour, and K_{it} is capital. All these variables refer to firm i observed at time (year) t. v_i represents a time invariant firm specific fixed effect and η_{it} is a time-varying error component (idiosyncratic shock).[26]

Several estimation methods are available, according to the structure of the model and in particular to the assumptions on the unobserved effects and the explanatory variables. We estimate industry specific production functions in (1) by using either fixed effects (FE henceforth) or the Levinsohn and Petrin approach (LP henceforth).[27] Unlike Ordinary Least Squares or Random Effect estimators, the FE estimator does not require orthogonality between regressors and the individual effect v_i, an unlikely assumption in the production function context. However, given the well known problem of simultaneity between the shock in productivity and input choices, we also implement the semi-parametric approach developed by Levinsohn and Petrin, a refinement of the seminal work of Olley and Pakes[28]. The LP approach employs inputs to control for unobservables and to solve the simultaneity problem: in fact, under some regularity conditions, intermediate inputs (in our case, a composite index of materials and services) can be used as a proxy for productivity. By using a semi-parametric estimation procedure it is possible to construct moment conditions and to obtain consistent estimates of the coefficients. In our analysis we rely on TFP computed with both methods as a robustness check of our results. In fact, given the different set of assumptions these estimators rely on, it is not possible to prefer one method over the other. For the FE approach we compute TFP by taking the exponential function of the estimated individual effect; for the LP approach we compute TFP by averaging by firm the estimated residuals and dividing by the industry mean value of TFP.[29]

Table 1 shows mean and standard deviation of the TFP estimated by the FE and the LP procedures by internationalisation choice. The two methods yield, rather comfortingly, very similar measures of TFP. Most

[26] See the Data Appendix for inputs and output definition.

[27] J. Levinsohn - A Petrin, *Estimating*. Due to data constraint, we aggregated some of the 20 two digit manufacturing classes into 9 broader categories (see Section 7.3 and Table A.2 for details).

[28] G.S. Olley - A. Pakes, *The Dynamics*.

[29] Although we estimated production function at the industry level, TFP computed with the LP approach is not in deviation from the industry mean, as in the FE approach. We implement the LP method in Stata 9.2 by using the *levpet* routine available on the Stata website (additional information on this command can be found in A. Petrin - B.P. Poi - J. Levinsohn, *Production*). Notice that in the LP procedure the v_i term in equation (1) is replaced by ω_{it}, a transmitted productivity component. See Table A.5 for capital and labour elasticities estimates across the different industries.

importantly, these measures clearly follow the ranking predicted by the theory: firms that serve only the domestic market have the lowest productivity level, and firms engaged both in export and FDI are the most productive.

Table 1: Descriptive statistics, TFP indexes

	Fixed Effects	*Levinsohn and Petrin*
Domestic	0.94(0.38)	0.90(0.33)
Exporters	1.07(0.41)	1.00(0.35)
Exporters and FDI	1.21(0.42)	1.14(0.34)

Notes: Mean of TFP (standard deviation in brackets) for the 3,275 firm-level means used as regressor in the multinomial choice equations

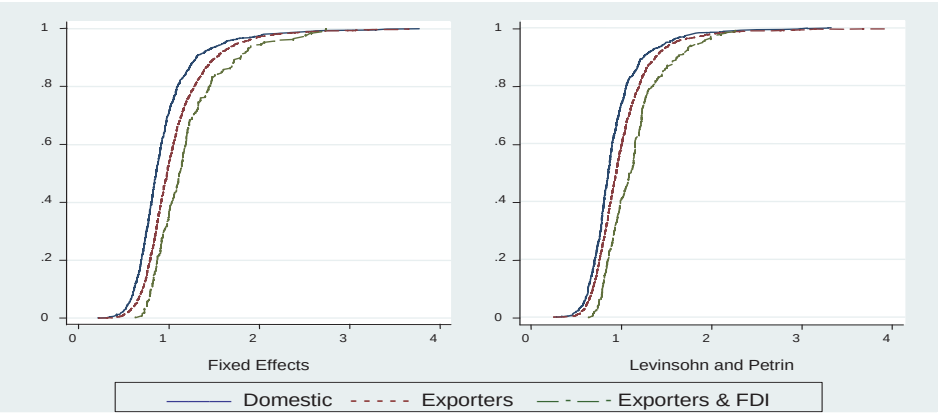
This ranking in the mean value of TFP across categories is fostered by graphic comparison of the three cumulative distributions of TFP (see Graph 1). Regardless of the estimation method, the productivity distribution for MNEs always lies below (and to the right) of the distribution for exporters which in turn lies below the one for domestic firms. We also perform statistical tests of first order stochastic dominance through Kolmogorov-Smirnov (K-S, henceforth) tests[30]. Following Delgado, Fariñas and Ruano[31] we perform tests of stochastic dominance of a given distribution $F(z)$ (in our case, the productivity distribution of FDI firms) with respect to another distribution $G(z)$ (in our case, the productivity distribution of domestic firms) by testing two hypotheses:

$$H_0 : F(z) - G(z) = 0 \quad \forall\, z \in \Re \quad \text{vs.} \quad H_1 : F(z) - G(z) \neq 0 \quad \text{for some } z \in \Re$$
$$H_0 : F(z) - G(z) \leq 0 \quad \forall\, z \in \Re \quad \text{vs.} \quad H_1 : F(z) - G(z) > 0 \quad \text{for some } z \in \Re$$

The first hypothesis is tested through the so-called two-sided K-S test whereas the second hypothesis is tested through the so-called one-sided K-S test. To have first order stochastic dominance of $F(z)$ with respect to $G(z)$ we need to reject the null in the first test and fail to reject the null in the second test. In words, we need to verify that the two distributions are different and that this difference is not due to the $F(z)$ distribution lying above $G(z)$.

[30] Formally, given two cumulative distribution functions F and G for two comparison groups, we say that F first-order stochastically dominates G if $F(z) - G(z) \leq 0$ uniformly in $z \in \Re$ with strict inequality for some z.
[31] M.A. Delgado - J.C. Fariñas - S. Ruano, *ibid.*

Graph 1: Cumulative distribution of TFP estimated with Fixed Effects and the Levinsohn and Petrin approach, by internationalisation mode



For each couple of categories (domestic vs. exporters, domestic vs. FDI, exporters vs. exporters and FDI) we performed both two-sided and one-sided K-S tests. Inspection of Table 2 reveals that we strongly reject the null hypothesis of equality of the cumulative distribution in all the two-sided tests between the three possible couples of firms' categories. As we never reject the null in the one-sided test, we can conclude that the theoretical ranking is confirmed with our data.

Table 2: Kolmogorov-Smirnov tests for first order stochastic dominance

	Fixed Effects		*Levinsohn and Petrin*	
	Two sided	One sided	Two sided	One sided
Domestic vs Exporters	0.204(0.000)	-0.003(0.993)	0.195(0.000)	-0.001(0.997)
Domestic vs Exporters and FDI	0.374(0.000)	-0.007(0.987)	0.363(0.000)	-0.010(0.977)
Exporters vs Exporters and FDI	0.209(0.000)	-0.008(0.981)	0.230(0.000)	-0.011(0.969)

Notes: Two sided is a test of the null that the two cumulative distribution functions are equal against the alternative that they differ. One sided is a test of the null that the cumulative distribution function of the second group lies below (or is equal to) the cumulative distribution function of the first group against the alternative that it lies above. All tests are run on the sample of 3,275 firm-level means used as regressor in the multinomial choice equations.

5. *Multinomial equations: the effect of productivity and other covariates on firms' choices*

Our previous analysis highlights that the three categories of firms do differ with respect to their TFP distribution. This unconditional comparison of productivity closely follows recent theoretical models which identify productivity as the only driver of firms' globalisation choices, but neglects other sources of firms' heterogeneity (e.g. size, age, and technological intensity) which have traditionally played an important role in the internationalisation theory of the firm. In this section we adopt a different approach by estimating multinomial logit models where the polychotomous dependent variable is the internationalisation choice (the three categories of no internationalisation, export, export and FDI), modelled as function of productivity and traditional determinants of exporting and/or performing FDI. This strategy allows us to give an appropriate econometric structure to the choice faced by firms and to estimate the separate impact of productivity and traditional determinants on the probability of choosing one of the internationalisation options. Furthermore, it also allows us to jointly assess the interplay of all these covariates in driving firms' decisions.

Table 3 shows the results of five multinomial logit models. They differ either in the regressors (model (*i*) includes only traditional determinants, models (*ii*) and (*iii*) only TFP, models (*iv*) and (*v*) both sets of regressors) or in the way TFP is measured (FE in models (*ii*) and (*iv*), LP in models (*iii*) and (*v*)). In all models the base category is no export, so that coefficients of the regressors for a given choice (export or export and FDI) must be interpreted as differences with respect to the coefficients of the no export choice.[32]

[32] Inclusion of estimated TFP as regressor obliged us to use bootstrapped standard errors to construct statistical tests (for a discussion of the well known estimated regressor problem see J.M. Wooldridge, *Econometric*).

Table 3: Estimates of the Multinomial Logit model

Model	*(i)* NO TFP		*(ii)* FE base		*(iii)* LP base		*(iv)* FE full		*(v)* LP full	
Dep variable Category	(2)	(3)	(2)	(3)	(2)	(3)	(2)	(3)	(2)	(3)
TFP	..	..	1.192***	1.793***	1.314***	2.045***	0.769***	1.017***	0.762***	0.863**
	..	..	(5.11)	(5.65)	(6.61)	(6.50)	(3.90)	(3.61)	(4.01)	(2.50)
R&D	0.073*	0.005	..	..	..	..	0.083*	0.019	0.081*	0.015
	(1.93)	(0.08)	..	..	..	..	(1.74)	(0.31)	(1.88)	(0.25)
Size	0.006***	0.007***	..	..	..	..	0.004***	0.006***	0.005***	0.006***
	(6.79)	(6.80)	..	..	..	..	(3.13)	(3.14)	(4.21)	(3.05)
Size squared	-0.000***	-0.000***	..	..	..	..	-0.000**	-0.000	-0.000**	-0.000
	(-5.68)	(-5.46)	..	..	..	..	(-1.98)	(-1.46)	(-2.38)	(-1.05)
Software	0.235**	0.730***	..	..	..	..	0.217**	0.716***	0.222**	0.716***
	(2.52)	(3.15)	..	..	..	..	(2.38)	(3.38)	(2.53)	(3.41)
Age	0.008***	0.013**	..	..	..	..	0.009***	0.014***	0.009***	0.013**
	(2.97)	(2.55)	..	..	..	..	(3.23)	(2.84)	(3.17)	(2.36)
Group	0.080	1.109***	..	..	..	..	0.016	1.037***	0.019	1.040***
	(0.70)	(4.83)	..	..	..	..	(0.12)	(4.66)	(0.15)	(4.34)
Product inno	0.763***	0.832***	..	..	..	..	0.768***	0.827***	0.765***	0.830***
	(7.33)	(3.83)	..	..	..	..	(7.51)	(3.11)	(7.65)	(3.52)
Process inno	0.037	0.333	..	..	..	..	0.012	0.288	0.014	0.302
	(0.39)	(1.57)	..	..	..	..	(0.13)	(1.31)	(0.14)	(1.29)
Unskilled	-0.006**	-0.024***	..	..	..	..	-0.004	-0.020***	-0.004	-0.021***
	(-2.18)	(-4.54)	..	..	..	..	(-1.27)	(-3.32)	(-1.31)	(-2.88)
District	0.370***	-0.134	..	..	..	..	0.380***	-0.129	0.380***	-0.122

	(2.64)	(-0.48)	..	..	..	..	(3.01)	(-0.45)	(2.99)	(-0.44)
North-East	0.008	0.305	-0.029	0.221	-0.023	0.227	-0.006	0.305	0.000	0.301
	(0.07)	(1.26)	(-0.22)	(0.86)	(-0.21)	(0.90)	(-0.05)	(1.12)	(0.00)	(1.05)
Centre	-0.391***	-0.014	-0.457***	-0.308	-0.445***	-0.278	-0.395***	-0.027	-0.388***	-0.013
	(-2.97)	(-0.05)	(-3.66)	(-1.00)	(-3.70)	(-1.08)	(-2.85)	(-0.08)	(-3.02)	(-0.04)
South & Islands	-0.418***	-0.962**	-0.672***	-1.457***	-0.640***	-1.426***	-0.431***	-0.978**	-0.411***	-0.955**
	(-3.07)	(-2.31)	(-4.66)	(-2.97)	(-4.48)	(-2.93)	(-2.74)	(-2.01)	(-3.22)	(-2.27)
Constant	0.412	-4.466***	-0.127	-5.559	-0.190	-5.710	-0.435	-5.676	-0.396	-5.392
	(1.62)	(-5.34)	(-0.48)	(-0.73)	(-0.76)	(-0.77)	(-1.40)	(-0.70)	(-1.20)	(-0.86)
Log-Likelihood	-2036.75		-2165.69		-2167.31		-2019.81		-2024.52	
Pseudo R^2	0.161		0.108		0.107		0.168		0.166	
Elasticity TFP	..	..	[0.248]	[0.890]	[0.257]	[0.988]	[0.173]	[0.433]	[0.171]	[0.270]
Elasticity R&D	[0.009]	[-0.039]	..	..	..	..	[0.010]	[-0.035]	[0.009]	[-0.037]
Elasticity Size	[0.052]	[0.179]	..	..	..	..	[0.040]	[0.157]	[0.040]	[0.162]
Elasticity Age	[0.042]	[0.170]	..	..	..	..	[0.047]	[0.183]	[0.046]	[0.175]
Elasticity Skilled	[-0.057]	[-1.247]	..	..	..	..	[-0.027]	[-1.125]	[-0.024]	[-1.179]

Note: the number of observations is 3,275 for all equations. The base category is domestic firms, (2) indicates the equation for exporters and (3) the equation for exporters and FDI. The coefficient of size squared is multiplied by 1,000. z statistics in round brackets (statistics based on bootstrapped standard errors, 100 replications for models *(ii)* to *(v)*). Two digit industry dummies are included in all equations but not shown. Elasticity $\left[\frac{dP/P}{dx/x} \text{ where } \frac{dP}{dX} = P_j\left(\beta_j - \sum_{i=1}^{K} \beta_k P_k\right)\right]$ is the mean percentage change in probability given a 1% increase in the regressor. For size, it measures the overall effect of the linear and the quadratic terms.

* significant at 10%; ** significant at 5%; *** significant at 1%.

Model (*i*) includes only traditional determinants of globalisation choices: size, age, R&D intensity, labour force composition (percentage of blue collar workers over total number of employees), dummies for ICT adoption (investment in software), product and process innovations, group membership, and localisation in industrial districts. Following previous literature which finds a U-shaped relationship between size and export[33] we include both a linear and a quadratic term for size. Size, age, R&D intensity and the dummies for product and process innovation as well as for ICT adoption and group membership are all expected to exert a positive impact on internationalisation. Instead, a negative impact of labour force composition is expected for both globalisation modes.

In line with our a priori, size positively and significantly affects the decision to expand abroad, at a decreasing rate (the linear term being positive and the quadratic one negative). The elasticity is positive for both categories and more than three times larger for MNEs than for exporters.[34] Likewise, age plays a positive role in globalisation activities as older firms seems to internationalise more than younger ones. Group membership exerts a positive influence only on the decision to perform FDI whereas localisation in an industrial district affects only the probability to export. ICT adoption affects both decisions, but more significantly so for the FDI choice. As for innovative activity, mixed results emerge. At the input level, R&D intensity seems to play a marginally positive role only for exporters but not for MNEs. At the output levels, for both categories the dummy for product innovation shows a positive and highly significant coefficient whereas process innovation seems to exert a positive impact only for MNEs, although very marginally significant. Overall, these results tend to confirm the previous evidence that innovative activity is an important determinant of both export and FDI decisions[35]. The estimates of the labour composition variable show that both MNEs and exporters are more skilled intensive than domestic firms. This result might be explained in the light of some non production activities performed by globalised firms, such as marketing in foreign markets and coordination tasks with subsidiaries. The coefficient of the dummy for ICT investment is positive and very significant in both equations. Finally, coefficients for

[33] E.g. A. Sterlacchini, *ibid.*

[34] To compare the effect of covariates on the dependent variables, we rely on the elasticity of the estimated probability for continuous regressors and on the estimated coefficients for dichotomous regressors.

[35] See among others S. Barrios - H. Görg - E. Strobl, *Explaining* and B. Y. Aw - M. J. Roberts - T. Winston, *Export* for export and D. Castellani - A. Zanfei, *Internationalisation* for MNEs.

Centre and South & Islands area dummies are negative and significant (the Centre for export only), confirming the well known difficulties that firms located in these macro areas have to face in order to internationalise.[36]

Models (*ii*) and (*iii*) include only TFP, alongside with area and industry dummies, as regressor. As expected, the coefficient of TFP is positive and highly significant for both categories and both models. In line with theoretical predictions, the elasticities of estimated probabilities with respect to TFP are higher for export and FDI than for export only. The effect of TFP is sizeable: increasing TFP from the 10^{th} percentile of its distribution to the 90^{th} percentile (0.69 to 1.49 for FE, 0.66 to 1.36 for LP), the probability of undertaking export and FDI almost doubles (from 0.048 to 0.080 for FE and from 0.047 to 0.085 for LP), whereas it increases much less for exporters (from 0.806 to 0.855 for FE and from 0.809 to 0.857 for LP). As before, firms located in Central and Southern regions are negative affected by their location.

Models (*iv*) and (*v*) combine previous model by including both productivity and traditional determinants of internationalisation as regressors. On the one hand, the inclusion of TFP affects only the coefficients for size, labour composition, and process innovation. More specifically, the coefficients of size sharply decrease for both categories, highlighting – as expected – a positive correlation with productivity. Nonetheless, the impact is still positive and significant, showing that an increase in size positively affects firms' globalisation activities, notably the FDI choice.[37] As for labour composition, its coefficient remains negative but it is now significant only for MNEs; as it decreases (in absolute value), the interesting result of a negative correlation between the percentage of blue collars and productivity is to be inferred. Finally, the inclusion of TFP also marginally affects process innovation, decreasing its impact. The coefficients for area dummies, ICT adoption, age, R&D intensity, group membership, location in industrial districts, and adoption of product innovation are almost unaffected. The latter results shows that once we control for productivity the development of new products (and not of new process, nor R&D itself) is the key technological driver of the ability to compete at the international level. More generally, these findings show that the effect of these covariates on internationalisation choices goes beyond

[36] On the issue of geographical differences in exporting behaviour of Italian firms, see R. Basile, *Export*.

[37] Size is sometimes used as proxy for productivity: our findings show that size exerts an impact on globalisation choices which goes beyond its effect on productivity.

the effect on productivity, so that they operate through different channels. For instance, the effect of ICT adoption might lower monitoring and coordination costs induced by delegation of authority to a foreign plant and location in industrial district might lower the cost of acquiring information on foreign markets.

On the other hand, the estimated coefficients for TFP and the elasticities of the estimated probabilities are lower in models (*iv*) and (*v*) than those obtained in base models (*ii*) and (*iii*), the decrease being sharper in the LP approach and notably for the FDI category. Increasing productivity by 1% increases now the probability of exporting by 0.17% and the one of performing FDI by around 0.3-0.4%. These findings highlight that productivity is correlated with some of these additional regressors, so that they partially explain its impact on the dependent variables. However, the estimated coefficients are statistically significant for both categories in models (*iv*) and (*v*) so that productivity plays a role in globalisation decisions that is not captured by other firm observable characteristics.[38]

6. *Final remarks*

Two different sets of variables have been highlighted by literature in international trade as determinants of firms' internationalisation choices. A traditional stream has indicated some variables that either lower the uncertainty entailed by operating in foreign markets or lead to scope economies to be exploited abroad (such as superior technological knowledge, size, and age). Recent theoretical models have instead emphasized the importance of heterogeneity in productivity, in turn predicting a ranking in productivity vindicated – so far – only by some papers. Apart from very few exceptions, both set of covariates has not been jointly used, so that their relative importance has not been ascertained.

[38] We performed some robustness checks of our results. We estimated the production function in (1) also by OLS and random effects: the results are virtually unaltered. Results are also unaffected by different trimming procedures and by computation of capital through the perpetual inventory method. We also estimated more general three factors industry-specific production functions, with real output as dependent variable and intermediate good as additional regressor. Although results for the fixed effects are very similar to those presented in the text, our coefficients are imprecisely estimated with the LP approach which might be due to the difficulty in identifying the intermediate good coefficient once it is also used as proxy for productivity. Finally, we used the survey question on motivation (question D3.2.4, see Section 7.2 in the Data Appendix) to select in the export and FDI category only those firms explicitly stating that delocalisation was driven by proximity, the key motivation for horizontal FDI. Our results are confirmed, although they are less pronounced than those in the text due to the low number of observations. All these additional results are available upon request to the authors.

Therefore, two empirical questions arise: the first one is whether productivity matters for globalisation choices; the second one is whether other firm-level determinants contribute alongside with productivity to explain internationalisation choices. To address the first question, we perform simple comparison of TFP distributions across categories of firms. To address the second one, we estimate multinomial regression models in which the type of engagement in international markets is first separately and then jointly explained by productivity and other firm-level attributes. Overall, our results provide a positive answer to the two aforementioned questions.

Our unconditional comparison across categories – based on first order stochastic dominance tests – do confirm the theoretical prediction that productivity matters. FDI firms clearly show higher productivity levels than exporters which in turn are more productive than domestic firms. This result holds for both methods we used for estimating production function and hence to compute productivity, namely the FE and the LP approach.

The same finding emerges also from our base multinomial model specification where internationalisation choices are regressed on TFP, industry, and geographical dummies. By including traditional drivers of internationalisation as regressors we are then able to depict how exporters and MNEs differ with respect to domestic firms. Globalised firms are larger and older than domestic ones. They also display a different organizational structure, characterised by higher skill intensity, more intense innovative activity, and greater ICT usage. Furthermore, they are more likely than domestic firms to belong to business groups and to be located in industrial districts. When we jointly consider productivity and other heterogeneity attributes in multinomial models, both traditional variables and productivity appear to be important drivers. The coefficients of the TFP variable decrease in value but are still significant. More specifically, TFP appears to be correlated with size, labour composition, and technological intensity. This finding suggests that productivity and other firm attributes explain different, although partially overlapping, mechanism leading firms to expand abroad.

Finally, we are aware that our paper, like most literature on this issue, is able only to detect correlation among the variables and not to identify the causality links between productivity, other firms' characteristics, and internationalization modes. Only a dataset spanning a longer time period could provide us the dynamics in the variables necessary to model causal

relationships and overcome this limitation.[39] In the meanwhile, our findings provide a first evidence – although static – on the interplay of firm-level characteristics and productivity for firms' decision to export and engage in FDI.

[39] Dynamic approaches to jointly modelling productivity and firm choices to export and invest in R&D have been adopted in B. Y. Aw - M. J. Roberts - T. Winston, *Export* and B. Y. Aw - M. J. Roberts - D. Y. Xu, *ibid*.

References

L. Abramovsky - R. Griffith, *Outsourcing and offshoring of business services: the role of ICT*, in «Journal of the European Economic Association», 4, 2-3, 2006, pp. 594-601.

J. Arnold - K. Hussinger, *Export versus FDI in German Manufacturing: Firm Performance and Participation in International Markets*, in «Review of International Economics», 18, 4, 2010, pp. 595-606.

B. Y. Aw - A. R. Hwang, *Productivity and Export Market: A Firm Level Analysis*, in «Journal of Development Economics», XLVII, 2, 1995, pp. 313-332.

B. Y. Aw - M. J. Roberts - T. Winston, *Export market participation, Investment in R&D and Worker Training, and the Evolution of Firm Productivity*, in «The World Economy», 30, 1, 2007, pp. 83-104.

B. Y. Aw - M. J. Roberts - D. Y. Xu, *R&D Investment, Exporting, and Productivity Dynamics*, in «American Economic Review», 101, 4, 2011, pp. 1312-1344.

S. Barrios - H. Görg - E. Strobl, *Explaining Firms' Export Behaviour: R&D, Spillovers and the Destination Market*, in «Oxford Bulletin of Economics and Statistics», 65, 4, 2003, pp. 475-496.

R. Basile, *Export behaviour of Italian manufacturing firms over the nineties: the role of innovation*, in «Research Policy», 30, 8, 2001, pp. 1185-1201.

R. Basile - A. Giunta - J. Nugent, *The Foreign Expansion by Italian Firms in the Nineties: an Ordered Probit Analysis*, in «Review of Industrial Organization», 23, 1, 2003, pp. 1-24.

L. Becchetti - S.P.S. Rossi, *The Positive Effect of Industrial District on the Export Performance of Italian Firms*, in «Review of Industrial Organization», 16, 1, 2000, pp. 53-68.

L. Benfratello - T. Razzolini, *Firms productivity and internationalisation choices: evidence for a large sample of manufacturing firms*, in *Multinationals and local competitiveness*, L. Piscitello - G. Santangelo eds, Milano, Franco Angeli, 2008, pp. 15-39.

A.B. Bernard - B.J. Jensen, *Exporters, Jobs and Wages in US Manufacturing, 1976-1987*, in «Brookings Papers on Economic Activity, Microeconomics», 1995, pp. 67-119.

A.B. Bernard - B.J. Jensen, *Exceptional exporter performance: cause, effect, or both?*, in «Journal of International Economics», 47, 1, 1999, pp. 1-25.

A.B. Bernard - B.J. Jensen - S.J. Redding - S.J. Schott, *The Empirics of Firm Heterogeneity and International Trade*, in «Annual Review of Economics», 4, 2012, pp. 283-313.

S.L. Brainard, *A Simple Theory of Multinationals Corporations and Trade-Off Between Proximity and Concentration*, NBER Working Paper No. 4269, 1993.

S.L. Brainard, *An Empirical Assessment of the Proximity-Concentration Trade-Off between Multinational Sales and Trade*", in «American Economic Review», 87, 4, 1997, pp. 520-44.

D. Castellani - A. Zanfei, *Multinational Firms, Innovation and Productivity*, Cheltenham, Edward Elgar, 2006.

D. Castellani - A. Zanfei, *Internationalisation, Innovation and Productivity: how do firms differ in Italy?*, in «The World Economy», 30, 1, 2007, pp. 156-176.

S.K. Clerides - S. Lach - J.R. Tybout, *Is Learning by Exporting Important? Micro-Dynamics Evidence from Colombia, Mexico and Morocco*, in «Quarterly Journal of Economics», CXIII, 3, 1998, pp. 903-947.

C. Criscuolo - J.E. Haskel - M. Slaughter, *Global engagement and the innovation activities of firms*, NBER Working Paper No. 11479, 2005.

M.A. Delgado - J.C. Fariñas - S. Ruano, *Firm Productivity and Export Markets: a Non-parametric Approach*", in «Journal of International Economics», 57, 2, 2002, pp. 397-422.

M. Del Mastro - M. Colombo, *Delegation of authority in business organizations: An empirical test*, in «Journal of Industrial Economics», LII, 1, 2004, pp. 53-80.

M. Draca - R. Sadun - J. Van Reenen, *Productivity and ICT: a Review of the Evidence*, CEP Discussion Paper No. 749, 2006.

J.H. Dunning, *Studies in International Investment*, London, Allen & Unwin, 1970.

S. Girma - H. Görg, - E. Strobl, *Exports, international investment, and plant performance: evidence from a non-parametric test*, in «Economics Letters», 83, 3, 2004, pp. 317-324.

S. Girma - R. Kneller - M. Pisu, *Exports versus FDI, An empirical test*, in «Weltwirtschaftliches Archiv - Review of World Economics», 141, 2, 2005, pp. 193-218.

D. Greenaway - R. Kneller, *Firm Heterogeneity, Exporting and Foreign Direct Investment*, in «The Economic Journal», 117, February, 2007, pp. F134-F137.
G. Grossman - E. Helpman - A. Szeidl, *Optimal integration strategies for the multinational firm*, in «Journal of International Economics», 70, 1, 2006, pp. 216-238.
K. Head - J. Ries, *Heterogeneity and the FDI versus export decision of Japanese Manufacturers*, in «Journal of the Japanese and International Economics», 17, 4, 2003, pp. 448-467.
K. Head - J. Ries, *Exporting and FDI as Alternatives Strategies*, in «Oxford Review of Economics Policy», 20, 3, 2004, pp. 409-423.
E. Helpman, - M.J. Melitz - S.R. Yeaple, *Export versus FDI with Heterogeneous Firms*, in «American Economic Review», 94, 1, 2004, pp. 300-316.
S. Hymer, *The international operations of national firms: a study of direct investment*, Cambridge, MA, MIT Press, 1976 (Unpublished Ph.D. thesis, 1960).
H. Hopenhayn, *Entry, Exit, and Firm Dynamics in Long Run Equilibrium*, in «Econometrica», 60, 5, 1992, pp. 1127-1150.
ISTAT, *I sistemi locali del lavoro*, Argomenti, 10, 1997.
F. Kimura - K. Kiyota, *Exports, FDI, and Productivity: Dynamic Evidence from Japanese Firms*, in «Weltwirtschaftliches Archiv - Review of World Economics», 142, 4, 2006, pp. 695-719.
J. Levinsohn - A Petrin, *Estimating Production Functions Using Inputs to Control for Unobservables*, in «Review of Economic Studies», 70, 2, 2003, pp. 317-341.
G.S. Olley - A. Pakes, *The Dynamics of Productivity in the Telecommunications Equipment Industry*, in «Econometrica», 64, 6, 1996, pp. 1263-1297.
A. Petrin - B.P. Poi - J. Levinsohn, *Production function estimation in Stata using inputs to control for unobservables*, in «Stata Journal», 4, 2, 2004, pp. 113-123.
F. Sforzi, *I distretti industriali marshalliani nell'economia italiana*, in F. Pyke - G. Becattini - W. Sengenberger eds, *Distretti industriali e cooperazione tra imprese in Italia*, Banca Toscana, Quaderni di Studi e Informazioni No. 34, 1991.
A. Sterlacchini, *Do innovative activities matter to small firms in non R&D industries? An application to export performances*, in «Research Policy», 28, 8, 1999, 819-832.

E. Tomiura, *Foreign outsourcing, exporting, and FDI: A productivity comparison at firm level*, in «Journal of International Economics», 72, 1, 2007, pp. 113-127.

J. Wagner, *Exports, foreign direct investment, and productivity: evidence from German firm level data*, in «Applied Economics Letters», 13, 6, 2006, pp. 347-349.

J. Wagner, *Exports and Productivity: A survey of the evidence from Firm-level data*, in «The World Economy», 30, 1, 2007, pp. 60-82.

J.M. Wooldridge, *Econometric Analysis of cross section and panel data*, Cambridge, MA, MIT Press, 2010 (1st edition 2002).

7 Data appendix

7.1. Sample Description

The source of our dataset is the 9th wave (covering the 2001-2003 period) of the survey run every three years by Capitalia Observatory on Medium and Small firms (previously Medio Credito Centrale Observatory). The survey contains detailed quantitative and qualitative information on a large sample of Italian firms and reports their balance sheet data for the three years covered by the survey. The survey is run on all Italian manufacturing firms with more than 500 employees whereas firms with less than 500 employees are selected on the basis of a stratified sample.

From the original sample we dropped firms whose main activity is in a non manufacturing industry (classes 10, 23, and 39 in the Ateco 91 classification, 2 digit level). We then adopted standard cleaning procedures by removing: *i*) firms with incomplete information on internationalisation choices; *ii*) firms with extreme values for the variables used in the production function estimation; *iii*) firms with only one observation over the three years; *iv*) firms with no data for the year 2002. In particular, we removed firms with extreme values (both in level and differences) for inputs and output by using the 0.5 and the 99.5 percentiles as lower and upper thresholds and we dropped those firms with no balance sheet data for the year 2002 as this prevented us to construct the intermediate good we use as instrument for the Levinsohn and Petrin procedure. We use this sample, composed of 3,562 firms, to estimate production functions and TFP. To construct the sample for multinomial logit estimates, we dropped a few firms involved only in FDI (but not in export) because of unreliable data and those firms with missing data for the regressors in multinomial choice equations. The final sample is composed of 3,275 firms.

The following table describes the original sample and the retained sample for production function and multinomial choice estimations.

Table A.1: Original sample size and retained observations

	Before cleaning	*After cleaning*	
		Production function sample	Multinomial sample
Number of firms	4,289	3,562	3,275
Number of observations	12,867	10,289	9,469

7.2. *Survey questions*

The 9th wave of the Capitalia survey contains a section on delocalisation of production. The questions we use are listed below. Notice that previous waves of the survey do not contain detailed information on delocalization preventing us to identify whether firms change their state over time.

D3.1 At present the firm performs abroad part of his production previously performed at home?
D3.2.1 What kind of product is produced abroad?
- Finished goods
- Intermediate goods
- Both

D3.2.4 Which are the reasons why the firm produces abroad? (*Multiple answers allowed*)
- Low labour cost
- Availability of raw materials
- Need to reduce prices to keep market shares
- Proximity to markets
- Tax advantages
- Loose environmental and labour regulation
- Others

D3.2.5 Destination of production performed abroad (%):
- Sold in the production country
- Imported in Italy to be used as input in the production process
- Imported in Italy to be sold in the Italian market
- Imported in Italy to be reexported in other countries
- Sold directly to third countries

7.3. *Variables definition*

Output (S): values of shipments plus changes in stock of finished goods and capitalised costs.

Value added (Y): turnover minus costs for materials and services, deflated with the corresponding three-digit producer price index.

Fixed Capital (K): book value of capital.

Labour (L): labour costs from balance sheet deflated with a wage index.

Intermediate good (M): Tornquist index of real materials and real services, where materials are deflated with the corresponding price index and services with the GDP deflator.

Industry dummies: 20 industry dummies have been included in the multinomial equations (15 – food and beverages; 17 – textiles; 18 – clothing; 19 – leather; 20 – wood; 21 – paper products; 22 – printing and publishing; 24 – chemicals; 25 – rubber and plastics; 26 – non-metal minerals; 27 – metals; 28 – metal products; 29 – non-electric machinery; 30 – office equipment and computers; 31 – electric machinery; 32 – electronic material, measuring and communication tools, TV and Radio; 33 – medical apparels and instruments; 34 – vehicles; 35 – other transportation; 36 – furniture). Each dummy equals 1 if firm's main activity is in that industry and 0 otherwise. Due to data limitations, we used 9 coarser industries in order to estimate production functions by aggregating the following two digit sectors: 17 to 19, 20 to 22, 24 and 25, 26 to 28, 30 to 33, 34 and 35 (see Table A.2).

R&D intensity: ratio of expenses in R&D over real output averaged over the three years period

Size: number of employees averaged over the three years period.

Age: measured as 2002 minus the establishment year.

Software: dummy variable, 1 if the firm has invested in software and 0 otherwise.

Group: dummy variable, 1 if the firm belongs to a business group and 0 otherwise.

Labour composition (unskilled): average number of blue collars over average total number of employees, in percentage.

Product innovation: dummy variable, 1 if the firm has introduced a product innovation in the three years period and 0 otherwise.

Process innovation: dummy variable, 1 if the firm has introduced a process innovation in the three years period and 0 otherwise.

Industrial district: dummy variable, 1 if the firm is located in an industrial district (as identified by F. Sforzi, *I distretti* and ISTAT, *I sistemi*) and firm's main activity is the same as that characterising the district, 0 otherwise.

Area Dummies: 4 geographical dummies have been included in all equations (1 – North-West; 2 – North-East; 3 – Centre; 4 – South).

Internationalization choice: we use in the multinomial equation a three-category dependent variable which takes the following values: 1 for domestic firms, i.e. those not involved in exporting nor in horizontal

FDI; 2 for exporting only firms; 3 for firms exporting and performing an horizontal FDI. We define the set of horizontal FDI firms according to the survey question referring to the destination of the foreign plant's output (question D3.2.5). In particular, for a firm to perform an horizontal FDI two criteria must be met: 1) the output must be either sold in the host country, or exported in a third country or is re-imported in Italy both for the Italian market or for being re-exported again; 2) the percentage of the output of the foreign plant reimported in Italy to be reintroduced in the production cycle must not exceed 50% of the total foreign production. The rationale here is the following. As a firm can perform both vertical and horizontal FDIs, we use the first criteria to select those firms which perform horizontal FDI and the second criteria to eliminate those firms which mainly perform vertical FDI.

Table A.2: Industry composition, number of firms by industry and category

Ateco 91 2-digit classification	*n° firms prod. function sample*	*n° firms Multinomial sample*	*Category*
15 – Food and Beverages	388	366	1
17 – Textiles	284	248	
18 – Clothing	115	109	2
19 – Leather	149	142	
20 – Wood	96	91	
21 – Paper products	99	95	3
22 – Printing and publishing	90	87	
24 – Chemicals	202	174	4
25 – Rubber and plastics	194	179	
26 – Non-metal minerals	220	211	
27 – Metals	130	115	5
28 – Metal products	478	455	
29 – Non-electric machinery	515	457	6
30 – Office equipment and computers	7	4	
31 – Electric machinery	135	121	7
32 – Electronic material	70	64	
33 – Medical apparels and instruments	61	53	
34 – Vehicles	59	55	8
35 – Other transportation	31	27	
36 – Furniture	239	222	9
Total	3,562	3,275	

Note: For production function estimation purposes we aggregated some two digit industries to form the 9 broader categories shown in the last column

Table A.3: Internationalisation choices, by firms

Category	*N obs.*	*Percentage*
Domestic firms	838	25.59
Exporters only	2,286	69.80
Exporters and FDI	151	4.61
Total	**3,275**	**100**

Table A.4: Descriptive statistics of output and inputs

Variable	*Mean*	*St. dev.*	*Min*	*Max*
Value Added	6,449.72	14,596.4	179.07	191,831.0
Labour cost	3,819.68	8,419.53	170.30	105,248.3
Capital	5,584.19	13,467.5	14.09	171,932.7

Note: All variables are in thousand euros, real terms 2000 prices. Statistics are computed on the 10,289 observations used in the TFP estimation. For the definition of output and input variables see Section 7.3.

Table A.5: Capital and Labour elasticities estimates

Category	*Fixed Effects*		*Levinsohn & Petrin*	
	Capital	*Labour*	*Capital*	*Labour*
1	0.015	0.755**	0.086**	0.762**
	(0.029)	(0.068)	(0.033)	(0.047)
2	0.060**	0.904**	0.079**	0.736**
	(0.021)	(0.084)	(0.021)	(0.002)
3	0.073**	0.683**	0.063	0.829**
	(0.024)	(0.107)	(0.043)	(0.004)
4	0.055*	0.672**	0.056**	0.753**
	(0.022)	(0.072)	(0.002)	(0.048)
5	0.053**	0.790**	0.125*	0.764**
	(0.019)	(0.070)	(0.058)	(0.020)
6	0.066**	0.881**	0.103*	0.808**
	(0.018)	(0.070)	(0.045)	(0.012)
7	0.032	0.982**	0.085	0.801**
	(0.027)	(0.068)	(0.054)	(0.010)
8	0.057	0.805**	0.128**	0.723**
	(0.049)	(0.080)	(0.024)	(0.055)
9	0.009	0.707**	0.032**	0.793**
	(0.028)	(0.072)	(0.003)	(0.024)

Note: robust standard errors in parenthesis; for categories definition see Table A.2
* significant at 5%; ** significant at 1%

Table A.6: Descriptive statistics of regressors in the multinomial logit equations

	R&D	*Size*	*Age*	*Unskilled*	*Software*	*Group*	*Product*	*Process*	*District*
Domestic (838)									
Mean	0.32	54.26	24.55	69.56	0.48	0.21	0.24	0.39	0.11
Sd	1.28	96.73	16.28	19.91	..	..	..	..	..
Min	0	7.33	0	0	..	..	..	..	..
Max	13.84	1604.33	143	100	..	..	..	..	..
Exporters (2,286)									
Mean	0.82	101.08	27.94	66.78	0.62	0.30	0.49	0.49	0.19
Sd	2.44	163.26	19.47	17.60	..	..	..	..	..
Min	0	10.33	0	0	..	..	..	..	..
Max	54.68	2793.66	190	100	..	..	..	..	..
Exporters and FDI (151)									
Mean	0.92	215.86	28.63	59.05	0.77	0.58	0.58	0.60	0.17
Sd	1.55	368.46	20.19	21.00	..	..	..	..	..
Min	0	10.33	2	0	..	..	..	..	..
Max	7.91	2862	129	94.31	..	..	..	..	..
Total (3,275)									
Mean	0.69	94.40	27.10	67.13	0.60	0.29	0.43	0.47	0.17
Sd	2.17	168.34	18.79	18.50	..	..	..	..	..
Min	0	7.33	0	0	..	..	..	..	..
Max	54.68	2862	190	100	..	..	..	..	..

Note: Regressors are defined in Section 7.3. In round brackets the number of firms belonging to that category. For dummy variables the mean represents the proportion of observations equal to 1

Il processo di convergenza digitale nel settore dei terminali di telefonia mobile e lo sviluppo del segmento degli smartphone

Paolo Calvosa*

Abstract: Digital convergence in the mobile phone industry and the growth of smartphone industry. Over the last years, in the mobile phone industry digital convergence have enabled a growing integration of functions into formely separate products or services and the emergence of hybrid mobile devices, the smarphones. Worldwide sales of smartphones to end users totaled 968 million units in 2013, an increase of 42.3 percent from 2012. Sales of smartphones in 2013 exceeded annual sales of feature phones for the first time.
This paper describes the consequences of digital convergence on the mobile phone industry. In particular, the paper examines the drivers who have contributed towards the different stages of digital convergence and the impact this process has had on the growth and competitive dynamics of the industry.
Keywords: digital convergence, mobile phone industry, smartphone, cycles of convergence, competitive dynamics.

1. *Introduzione*

A partire dagli anni ’90 del secolo scorso, studiosi appartenenti a campi disciplinari differenti hanno mostrato che i progressi nel campo delle tecnologie informatiche hanno favorito la formazione di un ‘metamercato’ delle tecnologie digitali che coinvolge diversi comparti di attività.

Negli ultimi anni, in particolare, con il definitivo manifestarsi degli effetti della ‘rivoluzione digitale’, si è verificato un processo di convergenza in forza del quale i confini dei settori dell’*Information and Communication Technologies* (*ICT*) sono divenuti sempre più “sfumati” e mutevoli.

Il processo di convergenza digitale è stato determinato non solo delle innovazioni tecnologiche, ma anche da alcune spinte dal lato della domanda. I consumatori, infatti, hanno richiesto di integrare e combinare le funzionalità erogate da diversi dispositivi tecnologici, favorendo la creazione di terminali ibridi multifunzione.

La convergenza settoriale è stata inoltre accelerata dalle strategie di rottura adottate da alcune imprese che hanno sfruttato le potenzialità offerte dalle scoperte tecnologiche per porre in essere delle ‘innovazioni strategiche’ (Markides, 1997), basate sull’erogazione di sistemi di offerta ‘di valore’ per i clienti e radicalmente nuovi per il mercato (Kim, Mabourgne, 2005).

* Dipartimento di Economia, Management, Istituzioni, Università degli Studi di Napoli Federico II, Via Cinthia, 80126 Napoli, Italy. E-mail: paolo.calvosa@unina.it.

Tra i settori dell'*ICT* nei quali il processo di convergenza ha provocato i cambiamenti più rilevanti, emerge quello dei terminali di telefonia mobile. Tale business è stato caratterizzato da una serie di cicli di convergenza che hanno favorito la nascita di un nuovo segmento di attività, quello degli smartphone. I nuovi terminali avanzati di telefonia mobile combinano in un unico dispositivo le funzioni di base del telefono cellulare, con quelle dei computer palmari, dei lettori musicali, dei terminali video, dei dispositivi per videogames, e consentono di accedere in mobilità ad una serie di servizi avanzati via internet (Kim, Lee, Koh, 2005). La creazione degli smartphone ha quindi determinato un mutamento degli assetti competitivi in diversi settori industriali e di servizi.

Risulta pertanto interessante approfondire lo studio dei fattori di cambiamento che hanno ridisegnato i confini di un settore, quello dei terminali di telefonia mobile, così rilevante per l'economia.

Obiettivo generale del lavoro è analizzare gli effetti del processo di convergenza digitale sulle dinamiche di sviluppo del settore degli apparati di telefonia mobile. Nello specifico, le finalità conoscitive del lavoro sono quelle di: descrivere le diverse fasi che hanno caratterizzato il processo di convergenza; individuare i settori in convergenza che hanno dato luogo alla nascita del business degli smartphone; analizzare i *drivers* che hanno determinato i diversi stadi del processo di convergenza settoriale; studiare l'impatto del processo di convergenza sulle dinamiche di mercato, approfondendo gli effetti sul posizionamento competitivo delle imprese *incumbent* – operanti nel settore delle telecomunicazioni – rispetto a quello delle aziende *newcomer* – provenienti dai settori di convergenza –.

Dal punto di vista metodologico è stato adottato un approccio di analisi di tipo longitudinale, finalizzato a studiare la successione temporale dei fatti più significativi che hanno caratterizzato il processo di convergenza. Si è quindi proceduti all'esame degli eventi ambientali e delle strategie che hanno caratterizzato il settore dei terminali di telefonia mobile lungo un arco temporale di circa 30 anni. L'analisi è stata svolta rielaborando in maniera originale le informazioni derivanti da una serie di fonti derivate. Ci si è avvalsi, più specificatamente, di documenti aziendali, ricerche di mercato, fonti accademiche, riviste specializzate e studi di società di consulenza strategica.

Nel secondo paragrafo, quindi, si procede ad una *review* della letteratura di matrice economico–aziendale sul fenomeno della convergenza digitale.

Dal terzo al settimo paragrafo si analizzano, invece, le diverse fasi del processo di convergenza digitale che hanno caratterizzato il settore dei ter-

minali di telefonia mobile e l'impatto della convergenza sull'evoluzione della competizione nel settore.

Nell'ottavo paragrafo, infine, sono svolte, sulla base delle aspetti più rilevanti emersi nel corso del lavoro, alcune considerazioni conclusive circa gli effetti del processo di convergenza digitale sulle dinamiche di sviluppo del settore dei terminali di telefonia mobile.

2. *Il processo di convergenza digitale e il mutamento delle dinamiche competitive a livello settoriale*

Come evidenziato, il processo di convergenza digitale è un fenomeno che sta determinando cambiamenti rilevanti e continui nella struttura di diversi comparti di attività dell'*Information & Communication Technologies* (*ICT*).

Diversi sono i *driver* che, in maniera combinata, hanno determinato tale fenomeno.

La maggior parte degli studi sul tema ha individuato in quello tecnologico il *driver* che maggiormente ha influenzato il processo di convergenza, dando forma al 'metamercato' delle tecnologie digitali (Chakravarthy, 1993). Tre sono le principali innovazioni che hanno causato l'avvio di tale processo: la digitalizzazione dei segnali, intesa quale possibilità di trasformazione dei dati, suoni e immagini in un formato binario (bit) e come tale facilmente veicolabile; l'aumento della potenza di elaborazione dei microprocessori, sintetizzato nella "Legge di Moore", che ha consentito la produzione a costi sempre più contenuti di terminali ad alto potenziale di elaborazione; l'integrazione e il miglioramento delle reti trasmissive e il potenziamento della banda di trasmissione dei dati (Ancarani, 2001a).

I confini settoriali sono stati ridefiniti anche per effetto di provvedimenti legislativi che hanno avviato e sostenuto i processi di deregolamentazione e di privatizzazione, specie nel campo delle telecomunicazioni e in quello dell'industria televisiva e audiovisiva (Katz, 1996). Tali processi hanno eliminato i vincoli che in molti paesi reggevano condizioni di monopolio, determinando importanti cambiamenti negli assetti competitivi di settore (Ancarani, Costabile, 2009).

Studi più recenti hanno evidenziato l'influenza di un ulteriore *driver* della convergenza digitale, individuato nella domanda dei clienti. Tale domanda, divenuta nel tempo sempre più autoreferenziale ed esigente, ha fatto emergere «grappoli di bisogni tra loro integrati e convergenti» (Ancarani, 2001a, p. 126). Ciò ha sollecitato la risposta di imprese che, travalicando i confini

tradizionali, hanno dato vita a sistemi di offerta complessi tramite la combinazione di una serie di competenze multisettoriali (Gill, 2008; Pennings, Puranam, 2001).

I *driver* descritti hanno imposto alle imprese operanti nei settori convergenti modifiche nella loro condotta strategica. È però un errore ritenere che esse abbiano agito solo in un'ottica di adeguamento alle mutate dinamiche ambientali. In diversi casi sono proprio le imprese che, anticipando tali cambiamenti, hanno contribuito con le proprie strategie allo sviluppo del processo di convergenza. Yoffie (1997, p. 9) in proposito osserva che alcune aziende, tramite una «combinazione creativa» di differenti capacità, hanno dato vita ad una innovazione di tipo radicale che ha riconfigurato le dinamiche competitive del business. Lo studioso, pertanto, individua nella «creatività manageriale» un ulteriore *driver* della convergenza.

In effetti, nei contesti caratterizzati da una estrema rapidità del cambiamento tecnologico si afferma spesso il ruolo propulsivo di imprese 'proattive', cioè «capaci di gestire le conseguenze di eventi che non si sono ancora manifestati», di «scoprire nuove soluzioni perché sa[nno] guardare lontano, oltre la tradizione» e di «innovare e creare proposizioni di valore per la clientela» (Valdani, 2001, pp. 1-2).

In definitiva, il processo di convergenza digitale appare favorito dall'agire di più forze, sia di tipo macro, quali i cambiamenti imposti dalle politiche di deregolamentazione e privatizzazione e dalle evoluzioni tecnologiche; sia di tipo micro, quali i bisogni convergenti espressi dalla domanda e le strategie innovative adottate dalle imprese (Ancarani, 2001a).

Per le aziende che competono in ambienti convergenti il vantaggio competitivo sembra risiedere nella capacità, non semplice, di sviluppare delle risorse e delle competenze che consentano di rispondere flessibilmente ai continui cambiamenti del mercato, facendo leva sulle potenzialità offerte dallo sviluppo tecnologico. Il mutamento delle dinamiche tecnologiche alla base del processo di convergenza ha, infatti, spesso un effetto di 'distruzione delle competenze' e determina il fallimento di quelle aziende che non riescono a rinnovare il *set* di competenze 'distrutte' da tale cambiamento (Drejer, 2001; Chakravarthy, 1997). Divengono centrali, pertanto, le capacità dinamiche dell'impresa, quali «abilità di integrare, costruire e riconfigurare le competenze interne ed esterne al fine di rispondere ai rapidi cambiamenti di mercato» (Teece, Pisano, Shuen, 1997, p. 516).

Tra le competenze necessarie per operare con successo nei settori in convergenza, oltre a quelle tecnologiche, centrali appaiono quelle di mercato e relazionali. Nei mercati convergenti, infatti, fondamentale è risultata l'ado-

zione di un approccio di sviluppo *customer*–centrico, per evitare che «il rischio che una focalizzazione troppo spinta sul *driver* tecnologico porti a confondere cause ed effetti della convergenza» (Ancarani, Costabile, 2005, p. 41). Inoltre, l'«esigenza di gestire fenomeni sempre più complessi che richiedono un'elevata specializzazione del lavoro cognitivo» ha dato risalto alla capacità delle imprese di entrare a far parte di *network* interaziendali che integrano competenze di settori diversi (Castaldo, 2005, p. 80).

Le determinanti e le conseguenze del processo di convergenza digitale sono divenute oggetto di diverse analisi nel campo degli studi di management, in linea con l'idea che «la convergenza fra *business* rappresenta una delle manifestazioni più evidenti della crescente complessità che caratterizza il confronto competitivo, ma [che] tale complessità può essere gestita solo affinando le capacità di analisi» (Busacca, 2005, p. 13). Tuttavia sono «molte le questioni aperte sui *business* in convergenza», ancora poco esplorate dalla letteratura accademica (Ancarani, Costabile, 2005, p. 47).

3. *La nascita e lo sviluppo del settore dei dispositivi di telefonia mobile*

Il settore degli apparati di telefonia mobile nasce all'inizio degli anni '80 del secolo scorso quando Motorola, impresa statunitense di apparati per le telecomunicazioni, commercializza il primo telefono cellulare, inventato da un suo dipendente nel 1973 (Fling, 2009).

Fino alla fine degli anni '80 il settore è stato caratterizzato da una crescita delle vendite piuttosto limitata. Una serie di fattori tecnologici e produttivi rendevano, infatti, il telefono cellulare ancora un prodotto in fase embrionale, rivolto a una nicchia di mercato: l'utilizzo di standard di comunicazione derivanti dai sistemi analogici degli anni settanta/ottanta, caratterizzati da una ridotta capacità di trasmissione dati a distanza; il ridotto sviluppo delle reti trasmissive; i prezzi molto elevati dei terminali[1], collegati ad una scala produttiva ancora limitata e agli elevati costi iniziali di ricerca e sviluppo.

Occorre attendere gli anni '90 per assistere al passaggio da una fase embrionale e introduttiva del business ad una di crescita, grazie alle innovazioni e alle riduzioni di costo che ne ampliarono la diffusione.

Molteplici furono le innovazioni tecnologiche alla base di tale sviluppo: l'evoluzione delle tecnologie di rete, con la creazione dei nuovi standard digitali – GSM, GRPS e UMTS in Europa e i-mode in Giappone – che hanno

[1] A titolo di esempio, uno dei primi cellulari prodotti, il Motorola 8900x che costava 4000 dollari negli anni '80, in una versione evoluta veniva venduto nel 2005 a meno di 250 dollari.

migliorato le capacità trasmissive dei dati, l'aumento della potenza di elaborazione di terminali collegata al processo di miniaturizzazione delle componenti hardware (schermo, microprocessore, altoparlante, dispositivo di memorizzazione, batteria, antenna) che rendeva i telefoni cellulari più compatti e, allo stesso tempo, più potenti e funzionali; lo sviluppo di nuove applicazioni informatiche per la trasmissione dei dati senza fili all'interno di reti locali (tecnologia *WiFi*) o nell'ambito di reti personali (tecnologia *Bluetooth*).

Il principale operatore nella fase di introduzione del settore era Motorola, che aveva sfruttato il vantaggio di *first mover* per consolidare la sua posizione di mercato. Nel 1994 l'impresa era leader mondiale nel business dei cellulari, con un totale di 12 milioni di terminali venduti, pari a una quota di mercato del 32,5 per cento[2].

Ma è nella seconda metà degli anni '90 che il mercato dei cellulari comincia a crescere rapidamente. Come emerge dalla tabella 1, nel 1998 le vendite nel mondo in termini di unità erano pari a 162 milioni, con una crescita annua superiore al 50 per cento. Il tasso di penetrazione a livello mondiale dei dispositivi di telefonia mobile nel 1998, pari al 5,3 per cento, era però ancora abbastanza contenuto, anche se in forte aumento rispetto all'1 per cento del 1994[3].

Tab. 1 – Vendite nel mondo di terminali di telefonia mobile (migliaia di unità), quote di mercato e tassi di crescita (dati percentuali). Anni 1997 e 1998.

Imprese	Vendite 1998	Quota di mercato 1998 (%)	Vendite 1997	Quota di mercato 1997 (%)	Tasso di crescita (%)
Nokia	37.374	22,9	20.593	19,1	81,5
Motorola	32.319	19,8	25.328	23,5	27,6
Ericsson	23.827	14,6	15.914	14,8	49,7
Panasonic	13.397	8,2	8.627	8,0	55,3
Alcatel	6.967	4,3	2.631	2,4	64,8
Altre imprese	48.972	30,0	34.725	32,2	41,0
Totale mercato	162.856	100,0	107.818	100,0	51,0

Fonte: Gartner Group (1999).

I primi cinque operatori in termini di vendite, che insieme rappresentavano il 70 per cento del mercato, provenivano dal settore hardware e software delle telecomunicazioni. In particolare dalla tabella 1 emerge la po-

[2] Fonte: A. T. Kearney.
[3] Fonte: *International Telecommunication Union (ITU).*

sizione di Nokia che, proprio nel 1998, acquisiva la leadership di mercato ai danni di Motorola, in forza di un tasso di crescita annuale delle vendite superiore all'80 per cento, leadership che avrebbe mantenuto per più di un decennio.

4. *La prima fase del processo di convergenza digitale nel settore dei terminali di telefonia mobile*

4.1 *Il processo di convergenza tra terminali di telefonia mobile e Personal Data Assistant (PDA) e lo sviluppo dei sistemi operativi per dispositivi mobili*

Nel 1984, un anno dopo il lancio sul mercato di Motorola del primo telefono cellulare, un'impresa britannica di software, la Psion, metteva in vendita il primo prototipo di computer palmare, l'Organizer, dando vita ad un nuovo business. Esso nasceva in forza di un processo di convergenza di tecnologie complementari proprie di settori diversi. Per creare un computer portabile in una mano, che consentisse l'inserimento di una serie di dati in mobilità, occorrevano infatti: microprocessori e chip di memoria, prodotti da imprese di hardware per computer; sistemi operativi e software per il riconoscimento della scrittura, realizzati dalle imprese di software per computer; tecnologie di trasmissione fax, gestite da imprese di telecomunicazioni; display LCD e microprocessori, prodotti da imprese dell'elettronica di consumo (Stieglitz, 2003).

L'Organizer non fu in realtà un grosso successo commerciale, anche per le funzioni piuttosto *basic* a cui abilitava (orologio, calendario, calcolatrice e database semplificato con funzione ricerca), ma diede luogo ad una serie di strategie imitative da parte di imprese di settori convergenti. Sharp, Casio e Seiko, provenienti dal settore dell'elettronica di consumo, sfruttarono le competenze possedute nel campo della produzione di calcolatrici tascabili e di display LCD per porre sul mercato delle 'agende elettroniche'; Helwett-Packard e Poqet Computer, con esperienze diverse nel campo dei computer, introdussero terminali che, pur abilitando all'utilizzo di funzioni piuttosto semplici, disponevano di microprocessori e software dedicati.

Nella prima metà degli anni '90 i progressi nel campo della digitalizzazione dei contenuti, della miniaturizzazione delle componenti hardware e delle telecomunicazioni favorirono l'ingresso nel business di altre imprese provenienti da settori convergenti, fornendo un impulso determinante allo sviluppo del business (Stieglitz, 2003).

A metà degli anni ’90, il settore dei terminali di telefonia mobile e quello del computer palmari erano ancora separati, ma le innovazioni tecnologiche che ne stavano spingendo la crescita avviarono anche il processo convergenza settoriale, favorendo la creazione di alcuni prototipi di smartphone.

Le prime funzioni tipiche dei *PDA* aggiunte ai dispositivi di telefonia mobile furono quelle dell’orologio, della calcolatrice e del calendario, anche se la mancanza di una tastiera alfabetica completa ne tendeva a limitare l’uso.

Una delle prime imprese di telefonia a creare un terminale ibrido fu Nokia, che nel 1996 lanciò sul mercato il modello *Communicator*, il primo cellulare ad avere un display con orientamento orizzontale e la tastiera simile a quella dei palmari (Fling, 2009). Tale cellulare poteva inviare e ricevere fax ed *SMS* e poteva collegarsi ad internet, oltre a possedere le funzioni orologio, calcolatrice e agenda/calendario.

Un ulteriore decisivo passaggio verso la creazione degli smartphone avvenne nel 1998, quando i primi tre operatori del mercato della telefonia mobile (Nokia, Motorola e Ericsson), intravedendo le opportunità derivanti dal processo di convergenza, posero in essere una *joint venture,* denominata Symbian, che aveva l’obiettivo di creare una rete di competenze specializzate per la creazione di un sistema operativo innovativo per i terminali di ultima generazione (vedi Box 1).

Box 1. Le strategie per lo sviluppo di un sistema operativo per terminali intelligenti di telefonia mobile: il caso Symbian

Symbian è una *joint venture* fondata nel 1998, che include Ericsson, Motorola, Nokia e Psion, il cui scopo è sviluppare un sistema operativo standard aperto (il sistema EPOC) per gli apparecchi mobili multimediali esistenti e di prossima generazione. […] L’obiettivo della joint venture e di produrre telefonini intelligenti e software grazie soprattutto all’apporto di Psion, che potranno fungere da agenda elettronica, gestire la posta, accedere a Internet e al mondo dell’m-commerce e dello m-entrateinement. Il *vision statement* di Symbian è così esplicitato: «Symbian mission is to set the standard for mobile wireless operating systems and to enable a mass market for Wireless Information Devices».

Fonte: Ancarani, 2001b, p. 148.

È interessante evidenziare come la sovrapposizione tra il business dei terminali di telefonia mobile e quello dei *PDA* sia testimoniata dalla partecipazione nel consorzio sia delle imprese di telefonia, che della Psion, impresa leader nel segmento dei computer palmari.

A partire dall'esperienza del sistema operativo Symbian, tutte le imprese del settore hanno posto maggiore attenzione verso il ruolo della piattaforma software, dando luogo ad un mercato dei sistemi operativi per cellulari che nel tempo avrebbe acquisito una sua specificità, contribuendo in maniera determinante all'affermazione del segmento degli smartphone.

4.2 *Il processo di convergenza tra terminali di telefonia mobile e dispositivi digitali audio e video*

Mentre si cominciava a delineare lo sviluppo di una prima forma di terminali di telefonia "intelligenti", il progresso nelle tecnologie informatiche dava un ulteriore spinta al processo di convergenza. L'evoluzione delle tecnologie digitali aveva consentito, negli anni '90, l'introduzione di macchine fotografiche digitali e il lancio sul mercato di dispositivi digitali per la musica, basati sul protocollo MP3.

Ciò fu la premessa per consentire, nel 2000, a Sharp e Samsung di offrire ai clienti dei terminali di telefonia mobile con fotocamera digitale integrata e, nel 2001, a Siemens di includere nel cellulare un lettore per l'ascolto della musica in formato MP3 (Hill, 2013). In breve tempo, la maggior parte degli operatori introdusse sul mercato dispositivi che includevano fotocamere e videocamere digitali, nonché lettori digitali per il nuovo formato audio. Aumentavano pertanto le capacità funzionali dei terminali di telefonia mobile. Accanto ai servizi di base, quali la comunicazione voce e gli *SMS*, furono aggiunte altre funzionalità quali la possibilità di scattare fotografie, registrare video, ascoltare musica, giocare con i videogames, utilizzare *software* per la scrittura ed elaborazione dati.

La convergenza fu inoltre favorita dalle richieste dei consumatori, che espressero un bisogno di semplificazione, volendo utilizzare uno stesso terminale per eseguire le funzioni svolte da una molteplicità di dispositivi digitali (telefono cellulare, macchina fotografica, apparato audio, apparato video, etc.).

5. *Gli effetti della prima fase del processo di convergenza sulle dinamiche di mercato dei terminali di telefonia mobile*

Nel decennio 1997-2007, in forza delle innovazioni tecnologiche e delle spinte dal lato della domanda, il settore dei dispositivi di telefonia mobile si è trasformato da un business di nicchia a un mercato di massa, come confermato dai dati relativi al tasso di penetrazione a livello mondiale dei cellu-

lari, passato dal 3,7 del 1997 al 50,5 per cento del 2007, tasso di penetrazione che ha superato nel 2007 il 90 per cento nei Paesi Avanzati (Nord America, Europa Occidentale, Giappone, Oceania)[4].

Tab. 2 – Vendite nel mondo di terminali di telefonia mobile (migliaia di unità), quote di mercato e tassi di crescita (dati percentuali). Anni 2006 e 2007.

Imprese	Vendite 2007	Quota di mercato 2007 (%)	Vendite 2006	Quota di mercato 2006 (%)	Tasso di crescita (%)
Nokia	435.453,1	37,8	344.915,9	34.8	26,2
Motorola	164.307,0	14,3	209.250,9	21.1	-21,5
Samsung	154.540,7	13,4	116.480,1	11.8	32,7
Sony Ericsson	101.358,4	8,8	73.641,6	7.4	37,6
LG	78.576,3	6,8	61.986,0	6.3	26,8
Altre imprese	218.604,3	18,9	184.588,0	18.6	18,4
Totale mercato	1.152.839,8	100,0	990.862,5	100.0	16,3

Fonte: Gartner group (2008).

Dalla lettura dei dati riportati nella tabella 2, relativi alle vendite nel mondo di cellulari nel 2006 e nel 2007, e dal confronto con i dati di vendita relativi al biennio 1997-1998 (riportati nella tabella 1), emerge che:

1) nel 2007 le vendite di cellulari hanno superato per la prima volta il miliardo di unità, con una crescita del 16,3 per cento rispetto al 2006. Se si confrontano le dimensioni del mercato del 2007 con quelle del 1997 risulta anche che le vendite sono più che decuplicate, confermando il processo di crescita continuo che ha caratterizzato il settore nel decennio 1997-2007;
2) la leadership del mercato è ancora più saldamente nelle mani di Nokia, che nel 2007 si attesta su una quota di mercato del 37,8 per cento, rispetto a una quota di poco inferiore al 20 per cento del 1997. Mantiene la seconda posizione di mercato un altro operatore del settore delle telecomunicazioni, Motorola, con una quota del 14,3 per cento delle vendite, in calo però rispetto al dato – 19,8 per cento – di 10 anni prima;
3) con una quota dell'8,8 per cento, nel 2007 si posiziona al quarto posto in termini di vendite la Sony Ericsson. L'impresa era nata quale *joint venture* tra Ericsson (che al 1997 controllava il 14,8 per cento del mer-

[4] Fonte: *International Telecommunication Union - ITU -*.

cato) e Sony, con l'intento di rispondere agli effetti del processo di convergenza. La collaborazione consentiva infatti di combinare le competenze nel settore dell'elettronica di consumo di Sony con quella di Ericsson nel business delle telecomunicazioni (Buckley et al., 2009);

4) accanto agli operatori di telefonia protagonisti della fase introduttiva del business, al terzo e quinto posto in termini di vendite nel 2007 si collocano due imprese asiatiche provenienti dai settori dell'elettronica di consumo – Samsung e LG –, che avevano sfruttato il processo di convergenza digitale per guadagnare posizioni rispetto ad altri operatori *incumbent* delle telecomunicazioni.

Il processo di convergenza digitale ha inoltre determinato l'affermazione del segmento degli smartphone, che andava sostituendo il segmento dei *PDA*, che stava entrando in una fase di declino (IDC, 2007).

Tab. 3 – Vendite nel mondo di smartphone (migliaia di unità) e quote di mercato (dati percentuali). Anno 2007.

Imprese	Vendite 2007	Quota di mercato 2007 (%)
Nokia	60.465,0	49,4
Research In Motion	11.767,7	9,6
Sharp	6.885,3	5,6
HTC	3.718,5	3,0
Apple	3.302,6	2,7
Altre imprese	36.176,6	29,6
Totale mercato	122.315,6	100.0

Fonte: Gartner group (2009)

Come risulta dai dati riportati nella tabella 3, nel 2007 il segmento degli smartphone è ancora residuale rispetto al settore considerato nella sua complessità. Le vendite nel mondo, che ammontano a circa 122 milioni di unità, rappresentano ancora poco più di un decimo del totale di quelle dei terminali di telefonia mobile.

Dalla tabella emerge inoltre che nel 2007 anche in questo segmento il leader è Nokia, con una quota di vendite pari quasi al 50 per cento del mercato. La seconda e terza posizione sono occupate da due imprese provenienti dal segmento dei *PDA,* Research in Motion e Sharp, con una quota di mercato rispettivamente del 9,6 e del 5,6 per cento. In particolare è da segnalare il ruolo di Research In Motion che con il suo terminale avanzato Blackbarry,

abilitato alle telefonate in mobilità e rivolto specificatamente ad una clientela business, stava divenendo uno dei principali protagonisti del primo periodo di sviluppo del segmento. Seguono la HTC, impresa di Taiwan operante nel settore delle telecomunicazioni, e la Apple che, come si ha modo di approfondire nel prossimo paragrafo, aveva fatto il suo ingresso nel business degli smartphone all'inizio del 2007, con il lancio dell'iPhone.

L'ulteriore effetto del processo di convergenza e dello sviluppo del business degli smartphone fu la nascita del segmento dei sistemi operativi per terminali mobili.

Tab. 4 – Vendite nel mondo di sistemi operativi per smartphone (migliaia di unità) e quote di mercato (dati percentuali). Anno 2007.

Sistema Operativo	Vendite 2007	Quota di mercato 2007 (%)
Symbian	77.684,0	63,5
Microsoft Windows Mobile	14.698,0	12,0
Research In Motion	11.767,7	9,6
Linux	11.756,7	9,6
Mac OS X (Apple)	3.302,6	2,7
Palm OS	1.762,7	1,4
Altre imprese	1.344,0	1,1
Totale mercato	122.315,6	100,0

Fonte: Gartner group (2009)

I dati riportati nella tabella 4, relativi alle vendite di sistemi operativi nel mondo nel 2007, evidenziano la leadership del sistema operativo Symbian, utilizzato da Nokia, Motorola ed Ericsson (che ne controllavano la proprietà) e da altri operatori in licenza, con una quota di mercato del 63,5 per cento. Segue la Microsoft che con il sistema Microsoft Windows Mobile, utilizzato da alcuni operatori in licenza – tra i quali HTC e Sharp –, aveva fatto il suo ingresso da qualche anno nel segmento dei software per dispositivi mobili. Il terzo operatore di mercato nel 2007 è Research In Motion che, con il sistema operativo proprietario utilizzato in esclusiva per il modello Blackbarry, detiene una quota del 9,6 per cento delle vendite. Su una quota di mercato del 9,6 per cento si attesta anche il sistema operativo Linux, di tipo '*open-source*', utilizzato da diversi operatori quale piattaforma software aperta. Chiudono la classifica delle vendite i sistemi proprietari Mac OS, utilizzato dai terminali della Apple, e Palm Os, destinato ai terminali della Palm.

6. *La seconda fase del processo di convergenza digitale nel settore dei terminali di telefonia mobile: la sovrapposizione con il settore dei personal computer e dei servizi internet based*

Un'ulteriore fase del processo di convergenza, iniziata nel 2007, ha provocato effetti sugli equilibri competitivi del settore dei dispositivi di telefonia mobile molto più rilevanti della precedente. In particolare, la convergenza sempre più spinta del settore dei cellulari con quello dei personal computer (hardware e software) e con la "*internet industry*" (operatori di servizi e distributori di contenuti) ha causato cambiamenti radicali nelle logiche concorrenziali del settore, determinando la perdita delle posizioni di leadership degli operatori tradizionali delle telecomunicazioni.

Questa fase del processo di convergenza è stata guidata dallo sviluppo di una serie di innovazioni tecnologiche quali: il potenziamento della banda di trasmissione dei dati, tramite l'adozione dei nuovi standard digitali 3G e 4G; i progressi nella digitalizzazione dei segnali; l'aumento della potenza di elaborazione dei microprocessori; i miglioramenti delle componenti hardware; lo sviluppo dei sistemi operativi.

L'evoluzione del settore è stata determinata anche dalle strategie innovative di alcuni operatori esterni al settore della telefonia mobile che, facendo leva su elevate competenze nel campo delle tecnologie informatiche, hanno accelerato il processo di convergenza settoriale. A dare un contributo determinante all'avvio di questa ulteriore fase di trasformazione del business sono state, nello specifico, un'impresa proveniente dal settore dei personal computer, Apple, con il lancio nel 2007 dell'iPhone, e un'azienda proveniente dal settore dei software e dei servizi internet based, Google, con il lancio nel 2008 del sistema operativo Android.

6.1. *L'impatto dell'Apple iPhone sul processo di convergenza nel settore della telefonia mobile*

Apple, come noto, è stata una delle prime imprese ad aver prodotto personal computer per il mercato *consumer*. Con il ritorno alla fine degli anni '90 di Steve Jobs al comando dell'azienda, si è assistito a un percorso di crescita diversificata guidato dalle potenzialità che emergevano dal processo di convergenza digitale tra *personal computer* e dispositivi multimediali (Calvosa, 2011). L'azienda ha fatto il suo ingresso: nel 2001, nel settore dei lettori musicali, con la creazione dell'iPod; nel 2003, nel settore dei contenuti musicali, con lo sviluppo dell'iTunes Music Store; nel 2007, nel settore degli

smartphone, con la creazione dell'iPhone; nel 2010, nel *business* dei tablet computer, con il lancio del iPad.

Al 2013, l'impresa ha registrato un fatturato di 170,9 miliardi di dollari, con una crescita del 14,5 per cento rispetto al 2012 ed un utile netto di 37 miliardi. Il business degli smartphone contribuisce per più della metà (53 per cento) al fatturato complessivo dell'azienda (Apple inc., 2013).

La scelta di entrare in tale settore è in realtà precedente al lancio dell'iPhone del 2007. Nel 2005 Apple, per accedere a risorse tecnologiche complementari non governate, strinse un accordo di collaborazione con la Motorola e la Cingular Wireless finalizzato allo sviluppo di una versione di iTunes, già presente in un terminale Motorola, per la creazione di un nuovo *smartphone*, chiamato ROKR (Generator Research, 2009). Tale terminale, lanciato sul mercato agli inizi di settembre 2005, fu in realtà un insuccesso commerciale, ma per l'impresa rappresentò un'esperienza importante per comprendere quali fossero le competenze tecnologiche necessarie per lo sviluppo di terminali di telefonia mobile e per rendersi conto che gli operatori tradizionali non sembravano disporre delle conoscenze hardware e software necessarie per gestire al meglio le potenzialità offerte l'evoluzione tecnologica.

La prima innovazione introdotta da Apple per l'ingresso nel settore della telefonia mobile fu di tipo strategico (Markides, 1997). L'impresa comprese, prima delle altre, che esisteva una domanda latente di tipo *consumer* che avrebbe potuto apprezzare dei terminali ibridi avanzati, specie se essi fossero stati caratterizzati da un uso semplice e intuitivo. Gli smartphone venduti dagli altri operatori erano, infatti, ancora piuttosto complessi da utilizzare e richiedevano un livello di conoscenze informatiche abbastanza elevato, in coerenza con il target di tipo business al quale prevalentemente si rivolgevano.

Individuato il target e il bisogno da soddisfare, Apple diede vita ad un terminale diverso da quelli dei concorrenti, fortemente innovativo e di tipo *user friendly*.

L'impresa introdusse importanti innovazioni, sia di tipo software che hardware (West, Mace, 2010).

Dal punto di vista del software, al fine di creare uno smartphone diretto a un mercato *consumer*, Apple ha adattato per il terminale mobile il programma Mac OS, utilizzato per i personal computer. Tale software si distingueva dagli altri per la presenza di un'evoluta e semplice interfaccia macchina-utente e per le ridotte necessità di manutenzione rispetto ad altri sistemi operativi.

In particolare un'importante innovazione che differenziava il sistema operativo di Apple da quello dei concorrenti era l'adozione di un'interfaccia grafica strutturata in icone di facile selezione (poi imitata dalla maggior parte dei *competitor* e affermatasi come standard).

Anche dal punto di vista dell'hardware Apple ha introdotto diverse innovazioni che si sono affermate in breve tempo come standard di settore. In particolare, quelle che hanno rappresentato un momento di rottura rispetto alle scelte produttive degli altri operatori sono relative alla creazione di uno schermo *multitouch* ad elevata risoluzione grafica, che consentiva di interagire con il terminale in maniera rapida e intuitiva tramite il sistema a icone, e dell''accellerometro' che, riconfigurando automaticamente lo schermo ruotando il terminale, agevolava una esperienza di utilizzo del cellulare simile a quella di un computer (Laugesen, Yuan, 2010).

Le innovazioni introdotte da Apple hanno dato vita a un terminale diverso da quello degli altri produttori di smartphone.

Le differenze tecnologiche ed esperenziali del terminale Apple si sono riflesse in una differenza del comportamento d'uso dell'utente iPhone rispetto a quello degli altri *smartphone*. I risultati di un'indagine realizzata nel primo semestre 2008 negli Stati uniti (Ling, Sundsøy, 2009) hanno mostrato che gli utenti dell'iPhone non solo usavano internet molto più degli altri utenti di *smartphone*, ma che essi avevano aumentato in maniera considerevole l'utilizzo della Rete dopo l'adozione di tale terminale. Inoltre è emerso che l'uso dell'iPhone ha da un lato potenziato le possibilità di connessione alternativa, via internet, con familiari ed amici, tramite la partecipazione ai *social network* via terminale mobile, e dall'altro modificato l'idea per la quale «la comunicazione mobile è spesso vista come una tecnologia della sfera intima» (Ling, 2008). I dati fanno emergere, infatti, un aumento considerevole dell'utilizzo di internet per scopi informativi e applicativi diversi dalla connessione 'con il mondo degli affetti'.

A un anno dal lancio dell'iPhone, Apple ha introdotto una ulteriore innovazione che ha consentito di ampliare la gamma di utilizzi di uno smatphone, riconfigurando nuovamente le dinamiche competitive del settore. L'impresa, coerentemente con l'individuazione di un target *consumer* al quale fornire un dispositivo di telefonia mobile semplice da utilizzare ma ricco di contenuti, ha infatti lanciato nel 2008 una sezione del negozio virtuale iTunes, denominata App Store, all'interno del quale venivano rilasciate una serie di applicazioni multimediali tematiche con l'obiettivo di fornire servizi a valore aggiunto al cliente dell'iPhone. Ciò ha reso il terminale di Apple uno

strumento multifunzione che il singolo utente può personalizzare sulla base delle sue esigenze[5].

Come dichiarato dall'allora amministratore delegato Steve Jobs, con il lancio dell'App Store l'impresa ha «reinventato quello che si può fare con un dispositivo mobile».[6]

Nel tempo anche gli altri operatori del mercato degli smartphone hanno creato dei '*Mobile Application Stores*', obbligati dal pericolo di perdere posizione rispetto a Apple. Nokia, con l'Ovi Store, e RIM, con l'AppWorld destinato ai cellulari Blackberry, hanno dotato i propri smartphone di numerose applicazioni software. Allo stesso modo, altre imprese specializzate nella produzione di software operativi, come Microsoft e Google, hanno dato vita rispettivamente ai negozi virtuali Microsoft Store e Android Market.

6.2. *L'ingresso di Google nel segmento dei sistemi operativi per la telefonia mobile e il lancio di Android nel 2008*

L'introduzione delle applicazioni software per smartphone vendute via internet ha avuto un impatto anche sullo sviluppo dei sistemi operativi per dispositivi mobili. In tale segmento, al 2007, il leader di mercato era il software Symbian, utilizzato in licenza dal 63,5 per cento degli smartphone. Nel 2008 Google, impresa operante nel settore dei servizi internet based, lancia sul mercato il software operativo Android. L'impresa, non possedendo al proprio interno le competenze per tale tipologia di software, nel 2007 aveva acquisito la società di software Android, creando un consorzio per lo sviluppo del programma. Decise quindi di rendere tale sistema operativo libero da licenza e selettivamente aperto. Il sistema operativo Android è quindi divenuto attrattivo per diversi operatori, specie dell'est asiatico, che, non disponendo delle competenze per dotare i propri terminali mobili di software avanzati, si erano rivolti fino allora ai sistemi operativi in licenza della Microsoft o di Symbian (Kenney, Pon, 2011).

[5] Il modello di *business* si basa sulla creazione di una rete di programmatori esterna, ma collegata all'impresa via internet. I programmatori che intendono creare applicazioni *software* devono scaricare dal sito di Apple uno specifico programma e devono pagare un abbonamento annuale molto contenuto. Per ogni transazione effettuata lo sviluppatore incassa il 70 per cento del costo dell'applicazione e Apple il restante 30 per cento. In tal modo aggiunge ulteriori contenuti che differenziano il prodotto, senza sopportare costi aggiuntivi, ma anzi ricavandone ingenti introiti.

[6] Segnali del successo di tale iniziativa erano presenti già al momento del lancio dello Store, nel marzo 2008. A soli tre giorni dall'apertura dello negozio virtuale erano state scaricate 10 milioni di applicazioni e, in soli due mesi, gli sviluppatori esterni avevano scaricato 250 mila volte il programma per l'ingresso nel *network* e creato più di 10 mila applicazioni. Inoltre, una società di *venture capital* annunciò la creazione di un fondo di investimento, l'Ifund, specificatamente destinato alle *start up* il cui *business* fosse focalizzato sulle applicazioni destinate all'App Store (Generator Reasearch, 2009).

Nello stesso anno dell'introduzione del sistema operativo Android, Nokia rilevava le quote azionarie delle altre società della *joint venture* Symbian, divenendo l'unico proprietario del software, per poi renderlo *open source* nel 2009 con la creazione della Symbian Fondation.

Il mercato ha premiato il sistema operativo di Google che in poco tempo ha visto progressivamente aumentare la sua quota di mercato fino a fargli raggiungere, come approfondito nel prossimo paragrafo, la leadership del segmento. Al contrario, il periodo 2007-2013 ha registrato un calo continuo delle vendite del sistema Symbian, anche in relazione alla perdita di posizione della Nokia nel settore degli smartphone. L'andamento negativo delle vendite ha costretto l'impresa, nel 2013, a terminare la produzione di dispositivi dotati del sistema operativo Symbian, provocandone la scomparsa dal mercato.

La diffusione della piattaforma software della Google ha rappresentato, quindi, un ulteriore fattore che ha fatto aumentare l'utilizzo del cellulare per l'accesso ai servizi erogati tramite internet. Come osservato (Kenney, Pon, 2011, p. 249), insieme all'iPhone, il sistema operativo «Android ha accelerato l'adozione dei 'mobile data services' e l'utilizzo in mobilità dei servizi internet esistenti, incluso Google».

7. *Gli effetti della seconda fase del processo di convergenza digitale sulle dinamiche di mercato e l'affermazione del segmento degli smartphone*

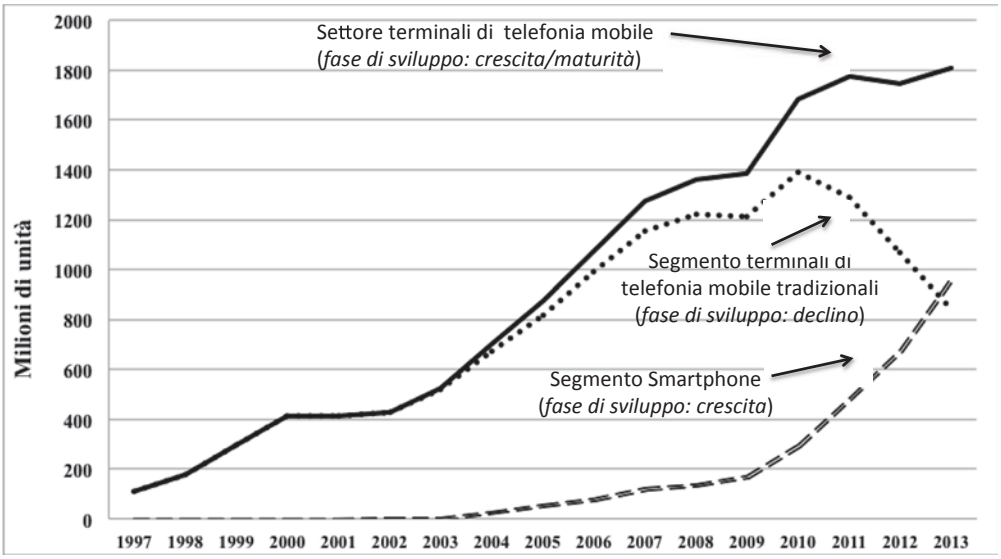
Apple, con l'introduzione dell'iPhone, ha svolto il ruolo di "apripista" verso una nuova modalità d'uso dello smartphone. La seconda fase del processo di convergenza iniziata nel 2007 è stata pertanto caratterizzata da una dinamica di cambiamento accelerata, che ha determinato il definitivo passaggio del business degli smartphone da una fase di introduzione, a una di crescita sostenuta, anche grazie al lancio sul mercato del nuovo sistema operativo Android di Google.

I dati di vendita relativi alle vendite di terminali di telefonia mobile nel mondo nel periodo 1997-2013, graficamente riportati nella figura 1, descrivono in maniera efficace gli effetti di tali cambiamenti sulle dinamiche di mercato.

Dalla figura 1 emerge che il settore considerato nella sua complessità – smartphone e terminali di telefonia mobile tradizionali con funzioni di base (*features phone*) – è stato caratterizzato da un processo di una crescita continua, anche se negli ultimi anni si è verificato un rallentamento del tasso di sviluppo dovuto ad un inizio di saturazione del mercato. Il settore al 2013

appare pertanto in un momento di passaggio da una fase di crescita a una fase di maturità.

Fig. 1 – Vendite nel mondo di terminali di telefonia mobile (milioni di unità) e ciclo di vita dei diversi segmenti di business. Anni 1997- 2013.



Fonte: ns. elaborazione su dati Gartner group.

L'andamento del mercato è però l'effetto di un processo di sostituzione dei *features phone* con gli smartphone. Come si evidenzia nella figura 1, il mercato dei telefoni cellulari tradizionali ha infatti toccato un picco nel 2010, quando ha raggiunto quasi i 1.400 milioni di unità vendute, al quale ha fatto seguito una fase di declino che in soli tre anni ha provocato una diminuzione delle vendite di circa il 40 per cento.

In senso opposto i dati relativi alle vendite degli smartphone, che nel periodo 2007-2013 hanno registrato un tasso di crescita medio annuo molto elevato, pari al 44 per cento. In particolare è nel 2010 che si verifica, come evidenziato dal punto di flesso nel grafico delle vendite, il passaggio da una fase introduttiva di tale segmento ad una di crescita sostenuta.

Gli andamenti opposti dei due segmenti di mercato hanno determinato, come si evince dalla figura 1, il sorpasso nel 2013 delle vendite degli smartphone nei confronti di quelle dei terminali tradizionali. Gli smartphone, infatti, con quasi un miliardo di unità vendute, rappresentano ormai il 53 per cento del totale delle vendite dei terminali di telefonia mobile.

I cambiamenti avvenuti nel periodo 2007-2013 hanno causato un profondo mutamento delle posizioni di leadership nel settore.

Dalla lettura della tabella 5, dove sono riportati i dati relativi alle vendite di mercato del 2013 e 2012 nel settore dei terminali di telefonia mobile (*features phones* e smartphone), emergono due aspetti molto rilevanti:

1) Nokia e Motorola, gli operatori di telecomunicazioni che avevano dominato il mercato nelle fasi introduttive e di crescita iniziale del business, hanno perso le loro posizioni di leadership. Nello specifico, Nokia, pur occupando nel 2013 la seconda posizione per unità vendute, ha visto la quota di mercato ridursi di un quarto rispetto al 2012. Se si confronta tale dato con quello registrato pochi anni prima, emerge un crollo della quota di mercato passata dal 37,8 per cento del 2007 al 13,9 del 2013. In realtà, a seguito della crisi di risultati, la divisione *device* di Nokia, nel settembre 2013, è stata ceduta alla Microsoft. Tale impresa, che già operava stabilmente nel segmento dei sistemi operativi per terminali mobili, dopo una partnership produttiva con Nokia avviata nel 2011, ha fatto quindi il suo definitivo ingresso nel segmento hardware del settore con un investimento di 5,4 miliardi di dollari (Ali-Yrkkö et al., 2013). Simile il destino di Motorola che, dopo aver visto le vendite crollare rispetto ai valori del 2007, ha ceduto nel 2012 la divisione Mobility a Google per un valore di 12,5 miliardi di dollari, divisione poi passata al gruppo Lenovo nel 2014, per un costo di circa 3 miliardi di dollari (The Economist, 2014);
2) il leader di mercato è Samsung che al 2013, a seguito di un processo di crescita continuo delle vendite, copre quasi un quarto del mercato. Accanto a Samsung, altre imprese asiatiche – LG Electronics, ZTE, Huawei, TLC Communication, Lenovo, Youlong – hanno guadagnato rilevanti posizioni di mercato, facendo leva su prodotti di qualità media venduti a prezzi accessibili e sull'aumento del livello di penetrazione dei terminali di telefonia mobile nel mercato cinese e est asiatico (IDC, 2014).

I dati riportati nella tabella 5 mostrano anche che nel 2013 Apple controlla l'8,3 per cento delle vendite del mercato, con una crescita annua di circa il 16 per cento. Il dato risente del fatto che l'impresa, a differenza della maggior parte degli altri operatori, è specializzata esclusivamente nel segmento degli smartphone. In tale segmento, come emerge dalla tabella 6 nella quale si riportano i dati relativi alle vendite nel mondo di smartphone, Ap-

ple occupa nel 2013 la seconda posizione con una quota di mercato del 15,6 per cento[7].

Tab. 5 – Vendite nel mondo di terminali di telefonia mobile (migliaia di unità), quote di mercato e tassi di crescita (dati percentuali). Anni 2013 e 2012.

Imprese	Vendite 2013	Quota di mercato 2013 (%)	Vendite 2012	Quota di mercato 2012 (%)	Tasso di crescita (%)
Samsung	444.444,2	24,6	384.631,2	22,0	15,6
Nokia (Microsoft)	250.793,1	13,9	333.938,0	19,1	-24,9
Apple	150.785,9	8,3	130.133,2	7,5	15,9
LG Electronics	69.024,5	3,8	58.015,9	3,3	19,0
ZTE	59.898,8	3,3	67.344,4	3,9	-11,1
Huawei	53.295,1	2,9	47.288,3	2,7	12,7
TCL Communication	49.531,3	2,7	37.176,6	2,1	33,2
Lenovo	45.284,7	2,5	28.151,4	1,6	60,9
Sony Mobile Comm.	37.595,7	2,1	31.394,2	1,8	19,8
Yulong	32.601,4	1,8	18.557,5	1,1	75,7
Altre imprese	613.710,0	34,0	609.544,9	34,9	0,7
Totale mercato	1.806.964,7	100,0	1.746.175,6	100,0	3,5

Fonte: Gartner Group (2014a).

Tab. 6 – Vendite nel mondo di smartphone (migliaia di unità), quote di mercato e tassi di crescita (dati percentuali). Anni 2013 e 2012.

Imprese	Vendite 2013	Quota di mercato 2013 (%)	Vendite 2012	Quota di mercato 2012 (%)	Tasso di crescita (%)
Samsung	299.794,9	31,0	205.767,1	30,3	45,7
Apple	150.785,9	15,6	130.133,2	19,1	15,9
Huawei	46.609,4	4,8	27.168,7	4,0	71,6
LG Electronics	46.431,8	4,8	25.814,1	3,8	79,9
Lenovo	43.904,5	4,5	21.698,5	3,2	102,3
Altre imprese	380.249,3	39,3	269.526,6	39,6	41,1
Totale mercato	967.775,8	100.0	680,108,2	100,0	42,3

Fonte: Gartner group (2014a).

[7] È bene rilevare che la quota di mercato di Apple in termini di fatturato è superiore a quella espressa in termini di unità vendute, vista la politica di prezzi elevati che la differenzia dagli altri operatori.

Tab. 7 – I principali operatori nel settore degli smartphone: settore di provenienza, nazionalità, livello di specializzazione e sistema operativo. Anno 2013

Imprese	Settore di provenienza	Nazionalità	Livello di specializzazione (vendite Smartphone/vendite totale cellulari)	Sistema operativo
Samsung	Elettronica di consumo	Corea del Sud	Elevato (67%)	Android *(Open source)*
Apple	Personal computer (hardware e software)	Stati Uniti	Specializzato (100%)	iOS (*Proprietario*)
Huawei	Telecomunicazioni	Cina	Molto elevato (87%)	Android/Microsoft (*Open source/ in licenza*)
LG Electronics	Elettronica di consumo	Corea del Sud	Elevato (67%)	Android *(Open source)*
Lenovo	Personal computer (hardware)	Cina	Quasi totalmente specializzato (97%)	Android *(Open source)*

Fonte: ns. elaborazione

Dalle tabelle 6 e 7 emergono altri aspetti interessanti che caratterizzano il segmento degli smartphone al 2013:

1) anche in tale comparto di attività si segnala la posizione di Samsung, che controlla una quota di mercato del 31 per cento, e di altre tre imprese asiatiche. Tutte queste aziende si caratterizzano per tassi di crescita annui molto elevati, che vanno dal 45,7 per cento della Samsung, al 102,3 per cento della Lenovo;
2) le imprese leader di mercato sono specializzate nel business. Mettendo a raffronto i dati di vendita degli smartphone con quelli del mercato complessivo dei terminali di telefonia mobile, emerge che Apple è attiva esclusivamente nel segmento smartphone, cosi come accade per Lenovo che, con una percentuale del 97 per cento, sembra aver quasi abbandonato la produzione di *features phone*. Molto elevato è anche il grado di specializzazione delle vendite di Huawei – 87 per cento – ed elevato è quello di Samsung e di LG, che con un rapporto tra vendite pari al 67 per cento, in crescita rispetto agli anni precedenti, destinano ormai due terzi dei loro terminali al segmento degli smartphone;

3) non compare più tra i primi operatori in termini di vendite la Research in Motion che, con il terminale Blackberry, era stata protagonista della prima fase di crescita del segmento grazie a un'offerta specializzata e indirizzata al target business. L'impresa, non riuscendo a cogliere pienamente la direzione del cambiamento, ha subito gli effetti del processo di convergenza, raggiungendo nel 2013 una quota di mercato dell'1,9 per cento, con una perdita annua molto rilevante (- 45,6 per cento) che conferma il trend negativo degli ultimi anni;
4) ad esclusione della Apple, che per i suoi cellulari utilizza il software proprietario iOS, le altre imprese leader del business hanno deciso di esternalizzare la produzione della componente software, utilizzando i sistemi operativi *open source* – Android – o in licenza – Microsoft –.

In linea con quanto avvenuto nel business degli smartphone, in pochi anni anche il segmento dei sistemi operativi per la telefonia mobile è rapidamente cresciuto e profondamente mutato.

Tab. 8 – Vendite nel mondo di sistemi operativi per smartphone (migliaia di unità), quote di mercato e tassi di crescita (dati percentuali). Anni 2013 e 2012.

Sistema operativo	Vendite 2013	Quota di mercato 2013 (%)	Vendite 2012	Quota di mercato 2012 (%)	Tasso di crescita (%)
Android	758,719,9	78,4	451.621,0	66,4	68,0
iOS	150.785,9	15,6	130.133,2	19,1	15,9
Microsoft	30.842,9	3,2	16.940,7	2,5	82,1
BlackBerry	18.605,9	1,9	34.210,3	5,0	-45,6
Altri S.O	8.821,2	0,9	47.203,0	6,9	-81,3
Totale mercato	967.775,8	100,0	680.108,2	100,0	42,3

Fonte: Gartner group (2014a).

Tab. 9 – Le principali imprese nel segmento dei sistemi operativi per smartphone: settore di attività e tipologia di sistema operativo. Anno 2013.

Sistema operativo	Impresa	Settore di attività	Tipologia di sistema
Android	Google	Internet industry	Open source
iOS	Apple	Personal computer	Proprietario
Microsoft	Microsoft	Software	Proprietario in licenza
BlackBerry	Research In Motion	Telecomunicazioni	Proprietario

Fonte: ns. elaborazione

I dati riportati nelle tabelle 8 e 9, relativi al segmento dei sistemi operativi nel 2013, evidenziano che i primi tre operatori di mercato, che controllano il 97 per cento delle vendite, provengono dal comparto software (Google, dal segmento del software per internet, e Apple e Microsoft, dal segmento software per *pc*).

Nello specifico, è Android, il sistema operativo *open source* di Google introdotto nel 2008, a dominare il mercato con una quota del 78,4 per cento delle vendite, grazie ad una crescita annua del 68 per cento.

Con una quota di mercato del 3,2 per cento, occupa invece una posizione piuttosto residuale il sistema in licenza della Microsoft, anche se le vendite sono aumentate di circa l'81 per cento in un anno.

Gli altri due sistemi operativi – iOS di Apple e Blackbarry di Research in Motion – sono di tipo proprietario, e quindi le vendite corrispondono a quelle dei terminali per i quali sono progettati. Questo è il motivo per cui il sistema Blackbarry, unico operatore proveniente dal settore delle telecomunicazioni ancora attivo in questo segmento, registra una forte perdita nel 2013, in linea con la flessione delle vendite dei suoi smartphone.

Dalla lettura dei dati emerge infine che tra i sistemi operativi non compare più il Symbian, che nel 2007 controllava il 63,5 per cento delle vendite. Come già evidenziato, nel 2013 la Nokia, proprietaria del software, ha terminato la produzione di tale sistema operativo, determinandone la scomparsa dal mercato.

8. *Considerazioni conclusive*

Sulla base dell'analisi condotta nel corso del lavoro è possibile svolgere alcune considerazioni conclusive circa gli effetti del processo di convergenza digitale sulle dinamiche di sviluppo del settore dei terminali di telefonia mobile.

In linea con gli obiettivi conoscitivi del lavoro, l'analisi ha consentito in primo luogo di rilevare che negli ultimi venti anni si è verificato un processo di convergenza digitale, suddivisibile in due fasi.

Una prima fase del processo di convergenza settoriale si è verificata tra la metà degli anni '90 e il 2007. In questa fase il settore dei terminali di telefonia mobile è entrato in convergenza prima con il settore dei computer palmari e poi con quelli dei dispositivi digitali audio e video. I *driver* alla base del processo di convergenza sono stati di natura tecnologica e collegati all'evoluzione delle domanda.

Una seconda fase del processo di convergenza si è verificata a partire dal 2007 ed è ancora in corso di svolgimento. La convergenza ha causato in questo caso la sovrapposizione tra il settore dei terminali di telefonia mobile, quelli del software e dell'hardware per personal computer e la cosiddetta "internet industry".

I *driver* di tale processo sono stati principalmente di tipo tecnologico e collegati alla spinta propulsiva di alcune imprese provenienti da settori esterni a quello degli apparati di telefonia mobile – principalmente Apple e Google – che con i loro approcci innovativi hanno accelerato il processo di trasformazione e la crescita del business degli smartphone.

L'analisi svolta ha consentito anche di descrivere, in linea con gli obiettivi conoscitivi del lavoro, l'impatto del processo di convergenza digitale sulle dinamiche di mercato.

I dati analizzati mostrano che le vendite di smartphone, in forte crescita negli ultimi anni, hanno superato nel 2013 quelle dei terminali tradizionali, entrate da qualche anno in una fase di declino. Le previsioni per il futuro confermano tale processo di sostituzione che porterà, in pochi anni, il comparto dei *features phone* ad assumere una posizione del tutto residuale nel settore.

Sempre in risposta alle finalità conoscitive del lavoro, dall'analisi sono emerse alcune prime indicazioni (oggetto di un approfondimento di analisi in un lavoro di ricerca in corso di svolgimento) circa gli effetti della convergenza sul posizionamento delle imprese *incumbent*, operanti nel settore delle telecomunicazioni, rispetto a quello delle aziende *newcomer*, provenienti dai settori di convergenza.

Nel 2007, alla fine della prima fase del processo di convergenza, l'attore chiave del mercato era Nokia che, anche grazie agli investimenti nel sistema operativo Symbian, deteneva una posizione di assoluta leadership sia nel mercato dei terminali di telefonia mobile, che nel segmento degli smartphone. Accanto a Nokia, nel mercato complessivo dei terminali di telefonia mobile (smartphone e *features phone*) avevano guadagnato posizioni di mercato due imprese asiatiche – Samsung e LG – provenienti dai settori dell'elettronica di consumo. Diverse aziende *incumbent*, operanti nel settore delle telecomunicazioni, avevano invece visto ridurre fortemente le proprie performance in termini di vendite. Un'ulteriore effetto della convergenza digitale è stato l'ingresso nel business degli smartphone di imprese provenienti dal segmento dei *PDA*. Le più performanti, in termini di vendite, furono Research In Motion e Sharp, che avevano creato dei terminali ibridi avanzati

integrando efficacemente le competenze tecnologiche utilizzate nella produzione di computer palmari con quelle per la comunicazione mobile.

La seconda fase del processo di convergenza digitale, iniziata nel 2007 e ancora in corso di svolgimento al 2014, ha provocato un cambiamento molto più radicale delle posizioni di mercato. Gli operatori *incumbent* provenienti dal settore delle telecomunicazioni – Nokia, Motorola ed Ericsson –, protagonisti della fase di introduzione del settore, hanno perso le posizioni di leadership, per cedere poi le divisioni *mobile* ad aziende – rispettivamente Microsoft, Google/Lenovo e Sony – che avevano deciso di fare il loro ingresso nel settore per sfruttare le potenzialità offerte del processo di convergenza. Anche la Research in Motion, che aveva guadagnato a fine 2010 una posizione molto rilevante nel segmento degli smartphone, vede crollare nel 2013 la sua quota di mercato all'1,9 per cento.

Di fronte al declino delle imprese *incumbent*, emergono invece le posizioni di leadership ricoperte dalle imprese *newcomer,* provenienti dai settori di convergenza.

In particolare, nel segmento degli smartphone le prime due imprese in termini di vendite sono Samsung, proveniente dal settore dell'elettronica di consumo, e Apple, proveniente dal settore dei personal computer. Accanto a esse, hanno conquistato importanti posizioni altre imprese asiatiche nuove entranti – LG Electronics, Huawei, Lenovo –, che hanno fatto leva sulla vendita di terminali di qualità media offerti a prezzi convenienti. Nel segmento dei sistemi operativi per smartphone, infine, è Google, proveniente dal settore dei servizi internet based, a dominare il business con una quota di vendite pari quasi all'80 per cento del mercato.

Bibliografia

J. Ali-Yrkkö- M. Kalm - M. Pajarinen - P. Rouvinen - T. Seppälä- A. J. Tahvanainen, *Microsoft Acquires Nokia: Implications for the Two Companies and Finland*, ETLA Brief, 16, 3 September, 2013.

F. Ancarani, *Dai settori ai metamercati*, in *Convergenza. Nuove traiettorie per la competizione,* (a cura di) E. Valdani - F. Ancarani - S. Castaldo, Egea, 2001a.

F. Ancarani, *Il metamercato digitale e la telefonia cellulare di terza generazione: il caso Symbian*, in *Convergenza. Nuove traiettorie per la competizione,* (a cura di) E. Valdani - F. Ancarani - S. Castaldo, Egea, 2001b.

F. Ancarani - M. Costabile, *Concorrenza ibrida. Convergenza, tecnologie, esperienze di consumo*, Pearson, Milano, 2009.

F. Ancarani - M. Costabile, *Convergenza e Strategie di Marketing. Definizione del costrutto, esperienze aziendali, domande di ricerca*, in «Mercati e Competitività», n. 2, 2005, pp. 19-53.

Apple Inc., *Apple Report*, 2013, United States Securities And Exchange Commission, Washington.

S. P. Bradley - J. A. Hausman - R.L. Nolan (eds.), *Globalization, Technology and Competition – The Fusion of Computers and Telecommunications in the 1990s*, Harvard Business School Press, Boston, MA, 1993.

P. J Buckley - K. W. Glaister - E. Klijn - H. Tan, *Knowledge accession and knowledge acquisition in strategic alliances: the impact of supplementary and complementary dimensions*, «British Journal of Management», 20, 2009, pp. 598–609.

B. Busacca, *Convergenza intersettoriale e valore per il cliente. Introduzione*, in «Mercati e Competitività», n. 2, 2005, pp. 13-17.

P. Calvosa, *La capacità di innovazione strategica nei settori della convergenza digitale: il caso Apple Inc.,* in «Mercati e Competitività», vol. 2, 2011, p. 125-148.

S. Castaldo, *Dallo scambio alla rete digitale*, in *Convergenza. Nuove traiettorie per la competizione,* (a cura di) E. Valdani - F. Ancarani - S. Castaldo, Egea, 2001.

B. Chakravarthy, *The Global Information and Communications (INFOCOM) Industry: Emerging Scope*, INSEAD Note 08/93-349, Fontainebleau, 1993.

B. Chakravarthy, *A New Strategy Framework for Coping with Turbulence*, «Sloan Management Review», Winter, 1997, pp. 69-82.

CFI Group, *CFI Group Smartphone Satisfaction Study 2009*, 2009, cfi-group.com.

A. Drejer - J.O. Riis, *New Dimensions of Competence Development in Industrial Enterprises*, «The International Journal of Manufacturing Technology and Management», vol. 2, nos. 1-7, 2001, pp. 660-682.

B. Fling, *Mobile Design and Development: Practical concepts and techniques for creating mobile sites and web apps*, O'Reilly, 2009.

Gartner Group, *GartnerGroup's Dataquest Says Nokia Became No. 1 Mobile Phone Vendor in 1998*, Press release, Egham, UK, february 8, 1999.

Gartner Group, *Gartner Says Worldwide Mobile Phone Sales Increased 16 Per Cent in 2007,* Press release, Egham, UK, february 27, 2008.

Gartner Group, *Gartner Says Worldwide Smartphone Sales Reached Its Lowest Growth Rate With 3.7 Per Cent Increase in Fourth Quarter of 2008*, Press release, Egham, UK, march 11, 2009.

Gartner Group, *Gartner Says Annual Smartphone Sales Surpassed Sales of Feature Phones for the First Time in 2013*, Press release, Egham, UK, February 13, 2014a.

Gartner Group, *Gartner Says Worldwide Traditional PC, Tablet, Ultramobile and Mobile Phone Shipments to Grow 4.2 Percent in 2014*, Press release, Egham, UK, July 7. 2014b.

Generator Research, *Apple: iPhone and App Store. Forward roadmap and impact on the mobile industry's gameplan*, Digital Media Insight, 12 January, 2009.

T. Gill, *Convergent Products: What Functionalities Add More Value to the Base?,* «Journal of Marketing», 72(2), 2008, pp. 46-62.

F. Hacklin - C. Marxt - F. Fahrni, *Coevolutionary Cycles of Convergence: An Extrapolation from the ICT Industry*, «Technological Forecasting and Social Change», vol. 76, no. 6, 2009, pp. 723-736.

S. Hill, *From J-Phone to Lumia 1020: A complete history of the camera phone*, Digital trends, August 11, 2013.

IDC, *IDC's Worldwide Handheld QView. Q1 2007*, may 2007.

IDC, *Worldwide Smartphone Growth Forecast to Slow from a Boil to a Simmer as Prices Drop and Markets Mature*, Press release, December 1th, 2014.

M.L. Katz, *Remarks on the Economic Implications of Convergence*, «Industrial and Corporate Change», 5, 1996, pp. 1079–95.

M. Kenneyc - B. Pon, *Structuring the smartphone industry: is the mobile internet OS platform the key?,* «Journal of Industry Competition and Trade», 11, 2011, pp. 239–261.

B. Kim - J.D. Lee - D.Y. Koh, *Effects of consumer preferences on the convergence of mobile telecommunications devices*, «Applied Econonomics», 37 (7), 2005, pp. 817–826.

W. C. Kim - R. Mabourgne, *Strategia oceano blu. Vincere senza competere*, Etas. 2005

J. Laugesen - Y. Yuan, *What Factors Contributed to the Success of Apple's iPhone?*, in Proceedings of the 2010 Ninth International Conference on Mobile Business/2010 Ninth Global Mobility Roundtable, USA, 2010, pp. 91–99.

R. Ling - L. R. Sundsøy, *The iPhone and mobile access to the internet*, Preconference workshop at the International Communication Association (ICA) Conference, Chicago, Illinois, 20 – 21 may, 2009.

R. Ling, *New Tech, New Ties: How mobile communication is reshaping social cohesion*, Cambridge: MIT Press, 2008.

C. Markides, *Strategic Innovation*, «Sloan Management Review», Vol. 8, N° 3, 1997, pp. 9-23.

J.M. Pennings, - P. Puranam, *Market Convergence & Firm Strategy: New Directions for Theory and Research*, Paper presented at the ECIS conference, The future of innovation studies, Eindhoven, the Netherlands, September 20–23, 2001.

N. Stieglitz, *Digital Dynamics and Types of Industry Convergence: The Evolution of the Handheld Computers Market*, in *The Industrial Dynamics of the New Digital Economy*, J.F. Christensen - P. Maskell (eds.), Edward Elgar, pp. 179-208, 2003.

D. J. Teece - G. Pisano - A. Shuen, *Dynamic capabilities and strategic management*, «Strategic Management Journal», 18, 7, 1997, pp. 509-533.

The Economist, *Google and Lenovo. Motonovo*, Business and management, January 30, 2014.

E. Valdani, *L'impresa proattiva*, McGraw Hill, Milano, 2001.

D. B. Yoffie, (a cura di) *Competing in the Age of Digital Convergence*, Harvard Business School Press, Boston, MA, 1997.

J. West - M. Mace, *Browsing as the killer app explaining the rapid success of Apple's iPhone*, «Telecommunication Policy», 34(5–6), 2010, pp. 270–286.

W.B. Wirtz, *Reconfiguration of value chains in converging media and communications markets*, «Long Range Planning», Vol. 34, 2001, pp. 489–506.

Modelli attuariali per la determinazione del premio di coperture assicurative sulla salute

Elena Cardona*

Abstract: In this paper I deal with the matter related to the growth of insurance coverage costs for medical expenses and hospitalization costs, including surgical operation, in relation to the health insurance claim. The costs dynamics is analysed with reference to the normal risks, taking into consideration the total yearly costs of every policyholder, sum of all claim costs. From the sum of the costs of each single episode of illness, two moltiplicative models are formulated which reduce the variation of costs to two factors: the first summing up the subsequent effects of the aging of the policyholder; the second, those deriving from the passing time. The annual adjustment of interest rate, to be estimated appropriately, quantifies the growth of costs connected to such variables.
Beside the dynamics of ordinary costs, I also examine a more general model in which I tackle the effects of permanent illness taking place after the drawing up of the contract, causing a decline in the general state of health and a sudden increase in the primary costs considered in function of age and current time. Consequently, the single elements of the cost matrixes, correlated respectively to medical and hospitalization costs, should be substituted with diversified elements according to the pathology in course. Let us consider n diseases which have in general 2^n system states and the same number of cost matrixes in function of age and passing time. In this context, the dynamics following the uncertainty on the variations in the disease package for a client to be considered, gives place to a markovian homogeneous stochastic process.
In order to consider the consequences of the above-mentioned costs growth to calculate the premiums per annum of a many years contract, in reference to a sample year of observation, an adjustment system is adopted which keeps track of both ordinary costs variations due to an increase in the sickness-rate and monetary inflation, and of the extraordinary variations due to modifications in disease system state. I then examine a many years contract as we have considered previously and the consequences of the evolution costs on the trend of the annual premiums are taken into consideration.
A numerical example referring to the case of three permanent illnesses concludes the paper.
Keywords: Illness insurances; Medical expenses; Hospitalization costs; Markov models

1. *Introduzione*

Con la locuzione "assicurazioni sulla salute" viene designato un vasto ed articolato insieme di coperture assicurative, volte a coprire un individuo dal

* Dipartimento di Scienze Economiche e Statistiche, Università degli Studi di Napoli Federico II, Via Cinthia, 80126 Napoli, Italy. E-mail: cardona@unina.it.

"rischio" derivante dall'aleatorietà insita nello stato di salute di una persona. Rientrano in tali assicurazioni le coperture per malattia: in esse, al verificarsi di alterazioni del normale stato di salute dell'assicurato per malattia, e dunque, a fronte di bisogni derivanti dall'impossibilità dell'assicurato di svolgere la propria attività lavorativa, o dalla necessità di sostenere spese mediche, di ricovero, o di riabilitazione, è previsto l'intervento dell'istituto assicuratore.

Nonostante la mancanza di una visione unitaria delle forme assicurative sulla salute in Italia (ma anche in altri Paesi), derivante, probabilmente, da una loro frammentazione a livello gestionale, ma anche a livello giuridico e tecnico-attuariale, tra i Rami Vita e i Rami Danni, sul piano commerciale si può notare, una sempre più rilevante offerta di "pacchetti previdenziali" che abbinano assicurazioni sulla durata di vita (e a volte anche prodotti prettamente finanziari) con polizze sulla salute.

Le assicurazioni sulla salute, insieme alle "assicurazioni sulla durata di vita" e ad altre previdenze assicurative quali quelle sulla nuzialità, natalità e studio e avviamento professionale dei figli, costituiscono l'insieme delle cosiddette "assicurazioni di persone"; restano invece escluse da tale settore le coperture riguardanti attività svolte dalla persona, quali, ad esempio le assicurazioni di responsabilità civile.

In questo lavoro, nell'ambito delle "assicurazioni malattia", e nello specifico per le coperture "rimborso spese mediche" e "rimborso spese di degenza ospedaliera, viene approfondita la dinamica dei costi connessi alle suddette spese, esaminando le cause di variazione dei costi oggetto di prestazione assicurativa in relazione al sinistro "malattia".

Ai fini del calcolo del premio equo, prendiamo in considerazione un contratto in base al quale un assicurato, il quale in un istante del periodo temporale coperto dalla polizza sia ricoverato per malattia in una struttura sanitaria, venga rimborsato dalla Compagnia di assicurazione per le spese sostenute, distinguendo tra le seguenti due tipologie di costi:

i) per spese mediche, comprese quelle per interventi chirurgici;
ii) per spese di degenza ospedaliera sulla base di una diaria prefissata in maniera forfettaria.

Allo scopo di formalizzare il processo stocastico conseguente consideriamo per un generico assicurato i dati seguenti:

$C^{(M)}$ = costo totale in un periodo annuale per spese mediche,
$C^{(D)}$ = costo totale in un periodo annuale per spese di degenza,

esaminando le caratteristiche della loro evoluzione che, di solito, ha un andamento crescente. Tali costi totali di periodo sono somma dei costi relativi ai singoli episodi di morbilità.

È noto che, per una prefissata età dell'assicurato, le cause di variazione dei suddetti costi cui sono riferite le prestazioni dell'assicuratore, sono le seguenti:

i) aumento dei costi medico-sanitari causato dall'inflazione;
ii) variazione della sinistrosità attesa fra gli assicurati;
iii) variazione delle probabilità di sopravvivenza a seguito di adozione di diverse basi demografiche;
iv) variazione del costo della diaria ospedaliera per adeguamento al costo vita e/o al reddito dell'assicurato.

Come è d'uso, si trascurano i fattori ii) e iii) all'interno dell'arco temporale di validità di un contratto e pertanto rimangono da considerare i fattori i) e iv) che insieme concorrono agli effetti connessi alle variazioni dei prezzi dovute alle cause macroeconomiche.

Occorre altresì considerare, fra le cause di variazione dei costi, quelle connesse all'aggravamento naturale della morbilità ed alla crescente gravità delle malattie in conseguenza dell'aumento dell'età.

Pertanto, per semplicità di trattazione, assumeremo un modello moltiplicativo, che riconduce le variazioni dei costi a due fattori:

a) il primo riassume tutti gli effetti conseguenti al crescere dell'età dell'assicurato;
b) il secondo riassume quelli conseguenti al procedere del tempo corrente.

Le due variabili del modello, età e tempo corrente, sono rigidamente collegate differendo solo per una costante. Le evoluzioni dei costi per spese mediche e per degenza ospedaliera connessi a tali variabili saranno quantificate da tassi annui di adeguamento, generalmente variabili.

2. *Il processo stocastico del costo e la dinamica dei valori attesi*

Ai fini della valutazione dei valori medi che interessano per il calcolo dei premi, viene qui esaminato il processo stocastico del costo totale di periodo a partire dall'epoca z_0 di ingresso in assicurazione, distinguendo tra il rimborso per spese mediche e quello per diaria di ricovero, dando come condizione iniziale il costo al tempo z_0 di ingresso in assicurazione, riferito ad un generico assicurato di età x_0.

Tale costo totale per ciascun assicurato è evidentemente somma di un numero aleatorio di costi aleatori relativi ai singoli "sinistri"(= episodi di morbilità).

Va precisato che:

a) per costo si intende l'esborso a carico dell'assicuratore dovuto al risarcimento dei danni connesso al sinistro;
b) si suppone la mutua indipendenza fra i costi dei sinistri relativi ad una polizza, e tra ciascuno di essi e il numero aleatorio dei medesimi sinistri.

Peraltro non ci soffermeremo sulla determinazione delle distribuzioni dei singoli costi aleatori e dei conseguenti costi totali di polizza per ciascun esercizio. Piuttosto, ci occuperemo soltanto dell'evoluzione dei valori medi dei costi totali mediante due modelli, i cui parametri possono ottenersi mediante stime ed interpolazioni su dati statistici del settore sanitario. I costi al tempo di stipula del contratto, assunto come iniziale, si considerano assegnati in conseguenza di apposite rilevazioni, per cui tutta la dinamica dei costi attesi complessivi viene valutata deterministicamente.

Consideriamo dapprima il modello relativo ai costi annui su singola testa assicurata per rimborso di spese mediche. Poniamo:

z = tempo corrente;
x = età dell'assicurato al tempo z;
z_0 = anno di stipula del contratto,
x_0 = età all'ingresso in assicurazione,
$u^{(M)}$ = tasso di adeguamento dovuto all'aumentare dell'età;
$w^{(M)}$ = tasso di adeguamento dovuto alla variazione dei prezzi connessi alle spese mediche.

Risulta ovviamente: $z - z_0 = x - x_0$.

Assumiamo poi:

- il tasso $w^{(M)}$ costante nel tempo, eventualmente ottenuto come opportuna media di tassi variabili ricavati o proiettati da basi statistiche
- il tasso $u_x{}^{(M)}$ funzione esponenziale crescente dell'età x, ponendo

$$(2.1) \qquad u_x{}^{(M)} = b^{(M)}\, e^{\, r^{(M)} \cdot x}$$

in riferimento all'intervallo $(x, x+1)$.

In (2.1) i valori parametrici $b^{(M)}$ e $r^{(M)}$ risultano determinati imponendo le condizioni agli estremi:

$$u_{x_0}^{(M)} = u_0^{(M)} \quad ; \quad u_{x_{0+t_0}}^{(M)} = u_1^{(M)} \quad ; \quad u_1^{(M)} = u_0^{(M)}$$

con:

t_0 = durata del contratto assicurativo; $u_0^{(M)}$ = valore osservato in x_0; valore osservato in $x_0 + t_0$.

Risulta:

$$b^{(M)} = u_0^{(M)}\left(u_0^{(M)} / u_1^{(M)}\right)^{x_0 / t_0} < u_0^{(M)}$$

$$r^{(M)} = \left[\ln\left(u_1^{(M)} / u_0{}^{(M)}\right)\right] / t_0$$

In conseguenza di tali posizioni, il costo atteso pro-capite per una testa assicurata di età x al tempo z è dato da

$$(2.2) \qquad C_{x,z}^{(M)} = C_0^{(M)}\left[1 + w^{(M)}\right]^{x - x_0} \prod_{y=x_0}^{x-1}\left[1 + b^{(M)} e^{\,r^{(M)} \cdot y}\right]$$

dove $C_0^{(M)} = C_{x_0, z_0}^{(M)}$ è l'analogo costo nell'anno z_0 di stipula.

Il rapporto $C_{x,z}^{(M)} / C_0^{(M)}$ ricavato da (2.2) esprime il fattore di adeguamento complessivo $1 + \lambda^{(M)}(x_0, x)$ nel periodo da x_0 a x, dovuto sia all'età che alle variazioni monetarie.

Ricordando (2.1) e posto:

$1 + \hat{u}^{(M)}$ = media geometrica dei fattori annui $\left[1 + u_y^{(M)}\right]$ di variazione conseguente all'età

$1 + \hat{\lambda}^{(M)}$ = media geometrica dei fattori annui $\left[1 + \lambda^{(M)}\right]$ di variazione complessiva

vale la relazione

$$(2.3) \qquad 1 + \hat{\lambda}^{(M)} = \left(1 + w^{(M)}\right)\left(1 + \hat{u}^{(M)}\right)$$

nonchè

$$(2.4) \qquad C_{x,z}^{(M)} / C_0^{(M)} = \left[1 + \lambda^{(M)}{}_{(x_0, x)}\right] = \left(1 + \hat{\lambda}^{(M)}\right)^{x - x_0}$$

la quale esprime il trend dei costi attesi in relazione ai diversi tassi di variazione.

Nella pratica, con tassi annui di piccola entità vale l'uguaglianza approssimata per difetto

$$(2.5) \quad \hat{\lambda}^{(M)} = w^{(M)} + \hat{u}^{(M)}$$

Anche in riferimento ai costi per spese di degenza ospedaliera, possiamo formalizzare il processo stocastico del costo oppure limitarci alla dinamica dei costi attesi $C_{x,z}^{(D)}$. Con ipotesi analoghe a quelle adottate per le spese mediche, abbiamo le seguenti formulazioni, riferite ai tassi $w^{(D)}$, $\lambda^{(D)}_{(x_0,x)}$, $\left\{u_y^{(D)}\right\}$ da cui si ricava $\hat{u}^{(D)}$.

Con ovvio significato dei simboli si ottiene dunque

$$(2.1') \quad u_x{}^{(D)} = b^{(D)}\, e^{\, r^{(D)} x}$$

$$(2.2') \quad C_{x,z}^{(D)} = C_0^{(D)}\left[1 + w^{(D)}\right]^{x-x_0} \prod_{y=x_0}^{x-1}\left[1 + b^{(D)}\, e^{\, r^{(D)}\cdot y}\right]$$

$$(2.3') \quad 1 + \hat{\lambda}^{(D)} = \left(1 + w^{(D)}\right)\left(1 + \hat{u}^{(D)}\right)$$

$$(2.4') \quad C_{x,z}^{(D)} / C_0^{(D)} = \left[1 + \lambda^{(D)}_{(x_0,x)}\right] = \left(1 + \hat{\lambda}^{(D)}\right)^{x-x_0}$$

$$(2.5') \quad \hat{\lambda}^{(D)} = w^{(D)} + \hat{u}^{(D)}$$

Nei precedenti sviluppi la determinazione dei parametri e quindi in particolare quella dei tassi medi $w_y^{(M)}$ e $w_y^{(D)}$ nonché delle sequenze $\left\{u_y^{(M)}\right\}$ e $\left\{u_y^{(D)}\right\}$ va effettuata mediante stime statistiche con procedimenti specificati nel successivo §3. Ciò comporta ovviamente una estrapolazione al futuro di stime fondate su osservazioni del passato, effettuata in modo da tener conto della tendenza e non soltanto dei valori di posizione.

Segue ora una osservazione che conduce ad una variante nell'adeguamento dei premi.

I tassi annui di adeguamento complessivo, ricavabili dalle formule precedenti, possono essere positivi e di misura così elevata da risultare insostenibili per un assicurato che, col procedere dell'età, può avere riduzioni di reddito. Dato che gran parte dell'aumento può essere dovuto all'inflazione, che nei tempi correnti non scende mai in pratica nel medio periodo sotto un certo livello, allora è buona politica per l'assicuratore proporre all'assicurato nei contratti pluriennali un premio annuo adeguato per gli effetti dell'età e dell'eccedenza di inflazione effettiva rispetto a quella corrispondente a un tasso $\underline{w}$, prefissato in z_0 , con l'obbiettivo: $\underline{w} < \min_z w_z$, $\left(z_0 \le z \le z_0 + t_0\right)$.

Per tener conto anche della quota d'inflazione al tasso $\underline{w}$, occorre maggiorare il premio annuo iniziale in modo tale che il nuovo valore realizzi

l'equivalenza finanziaria tra i flussi di premio non modificati e con adeguamento al lordo dell'inflazione al tasso $\underline{w}$ e quelli modificati ma con adeguamento al tasso $w - \underline{w}$. Per evitare un eccessivo divario tra premi originari e quelli modificati quando la durata contrattuale è molto lunga, la correzione può essere fatta ripartendo l'arco temporale in sottoperiodi pluriennali e ripetendo la correzione all'inizio di ciascuno di essi.

Adottando il tasso tecnico η per le valutazioni e le attualizzazioni, il premio annuo maggiorato P* che, se applicato costantemente per m anni, dà una prestazione equivalente a quella del premio iniziale P adeguato successivamente al solo tasso $\underline{w}$, si ricava risolvendo l'equazione

$$(2.6) \quad P^* \, a(m, \eta) = P \, a(m, \rho)$$

dove si ponga:

$$a(m, \xi) = [1-(1+\xi)^{-m})/ \xi \; ; \; \rho = (1+\eta)/(1+\underline{w}) - 1 < \eta \; ,$$

per cui risulta $P^* > P$.

Pertanto l'adeguamento dei premi annui alla dinamica dei costi attesi ai tassi annui medi

$$\hat{\lambda}^{(M)} \quad o \quad \hat{\lambda}^{(D)}$$

si riottiene adeguando P* con i procedimenti precedenti ma limitati agli effetti dell'età e dell'eventuale eccedenza del tasso di inflazione rispetto a $\underline{w}$.

3. *L'approccio statistico in assenza di tare specifiche*

3.1 *L'analisi delle quote danni*

Ai fini della stima per via statistica dei parametri di tasso definiti in (2.4) e (2.4'), conviene analizzare la struttura evolutiva dei costi pro-capite per spese mediche o di degenza ospedaliera, conseguenti ad occasionali patologie, con esclusione di quelle gravi che danno luogo a rischi tarati (es: diabete, tumori, insufficienze polmonari, cardiache o cerebrali, etc.). Di questi ultimi e della conseguente generalizzazione dei modelli ci occuperemo nel successivo § 4.

I costi dei sinistri connessi a rischi non tarati, specificati nei modelli del § 2 come trend dei valori attesi, saranno qui determinati come *quote-danni* annue per singola polizza, con riferimento ad un portafoglio omogeneo, ottenuto stimando le quote-danni al tempo z_0 e tenendo conto di tutte le informazioni sia di tipo macroeconomico che medico sanitario, atte a stimare i

tassi di variazione dei fattori di costo correlati al tempo corrente o all'età degli assicurati, preliminarmente distinti per sesso.

In questo contesto la quota-danni è intesa come valore medio di dati empirici, valido per la sua utilizzazione come premio assicurativo.

Esprimendo le quote-danni in funzione delle loro componenti otteniamo:

i) *per spese mediche*

(3.1) $Q^{(M)} = \varphi \cdot c$.

dove φ è il numero atteso di sinistri pro-capite, c il costo atteso per sinistro.

ii) *per diaria di ricovero*

(3.1') $Q^{(D)} = \psi \cdot b \cdot g$

dove ψ è il numero atteso di sinistri pro-capite, b la diaria giornaliera, g il numero atteso di giorni di degenza, per il settore "spese di degenza ospedaliera", per cui $b \cdot g$ è il costo atteso di un ricovero in ospedale o casa di cura.

In concreto va osservato che gli *indici di sinistrosità* possono farsi dipendere soltanto dall'età e non dal tempo corrente, almeno negli intervalli temporali di validità della polizza, mentre i costi di diaria possono farsi dipendere solo dal tempo corrente, e il numero medio di giorni di ricovero soltanto dall'età. Pertanto le matrici dei costi, qualora siano disponibili per ciascuna età e per ciascun anno solare, possono indicarsi con

(3.2) $\left\| Q^{(M)}{}_{x,z} \right\|$; $\left\| Q^{(D)}{}_{x,z} \right\|$

rispettivamente per spese mediche e di degenze ospedaliere avendo posto

(3.3) $Q^{(M)}{}_{x,z} = \varphi_x \cdot c_{x,z}$; $Q^{(D)}{}_{x,z} = \psi_x \cdot b_z \cdot$; $\forall$ x, z

Le matrici in (3.2) esprimono i costi relativi ad una collettività stazionaria. Peraltro, se si seguono quelli con riferimento ad una singola persona assicurata, è evidente che al trascorrere di un anno solare aumenta di un anno anche l'età, per cui nella matrice dei costi occorre procedere lungo una diagonale NW-SE, passando cioé da $\varphi_x \; c_{x,z}$ a $\varphi_{x+1} \; c_{x+1,z+1}$ con riferimento alle spese mediche, e da $\psi_x \; b_z \; g_x$ a $\psi_{x+1} \; b_{z+1} \; g_{x+1}$ con riferimento alle spese di diaria.

In conclusione, se si dispone degli elementi di costo sintetizzati nelle matrici (3.2) distintamente per ciascuna età ed anno solare in opportuni intervalli, questi stessi elementi già consentono, attraverso idonee perequazioni

ed adattamenti al nostro schema teorico, di determinare i parametri inerenti alla dinamica dei costi che sono formalizzati nei modelli del § 2.

3.2. *Una procedura di stima dei tassi*

Svilupperemo ora una procedura atta ad individuare i parametri di tasso sopra specificati nell'ipotesi che sia disponibile solo una parte dell'informazione statistica. Si rimedia a tale carenza tenendo conto delle informazioni che si possono dedurre dalle caratteristiche delle funzioni assunte nei modelli del § 2.

Supponiamo pertanto disponibili mediante "censimento", per tempi ed età prefissate, tutti i dati occorrenti per determinare i singoli fattori φ_x , $c_{x,z}$, ψ_x , b_z , g_x dei prodotti in (3.3). Con tali elementi procederemo ordinatamente ad una stima dei tassi annui di variazione dei predetti fattori, singolarmente considerati, modellizzando la forma esponenziale per quelli dipendenti da x e assumendo costanti quelli dipendenti da z.

In tal modo è possibile:

- costruire dati stimati per gli elementi delle matrici (3.2) se mancano quelli effettivi
- determinare per aggregazione le stime dei tassi di variazione dei costi complessivi da inserire in (2.4) e (2.4'),

dando così soluzione al problema considerato.

Applichiamo la procedura ai fattori al secondo membro di (3.3):

a) *indice di sinistrosità* φ_x *per spese mediche (M)*

Supponiamo di conoscere tale indice per l'età (intera) x_0 nonché per due età consecutive x_1 -1 e x_1 , con

$$x_0 < x_1 - 1 .$$

Assumiamo per il tasso annuo di variazione μ'_y , che abbiamo supposto funzione dell'età y, il modello esponenziale

$$(3.5) \quad \mu'_y = \mu'_{x_0} \, e^{h'(y-x_0)}$$

Supponendo nota una stima di μ'_{x_0} , risulta allora

$$(3.6) \quad \varphi_{x_1} = \varphi_{x_0} \prod_{y=x_0}^{x_1-1} (1+\mu'_y)$$

cioè

$$\zeta'_{x_1} \equiv [\ln \varphi_{x_1} - \ln \varphi_{x_0}] / \mu'_{x_0} \cong \sum_{y=x_0}^{x_1-1} e^{h'-(y-x_0)}$$

da cui si ricava il valore stimato $h'_{x_1} = \ln(\zeta'_{x_1} - \zeta'_{x_1-1}) / (t_1 - 1)$ che, unitamente a μ'_{x_0}, consente tramite la (3.5) di determinare la sequenza $\{\mu'_y\}$.

b) *indice di sinistrosità* Ψ_x *per degenze ospedaliere (D)*

Con sviluppi analoghi a quelli in a), si può stimare l'intensità di variazione k' dei tassi $\nu'_y = \nu'_{x_0} e^{k'(y-x_0)}$ ponendo:

$$\chi'_y = \ln(\psi'_y - \psi'_{x_0}) / \nu'_{x_0} .$$

c) *numero atteso* g_x *dei giorni di ricovero (D)*

Anche qui si può stimare l'intensità di variazione k'' dei tassi $\nu''_y = \nu'_{x_0} e^{k''(y-x_0)}$ ponendo:

$$\chi''_y = (\ln g_y - \ln g_{x_0}) / \nu''_{x_0}$$

d) *diaria giornaliera* b_z *per degenza ospedaliera (D)*

Si pone: $b_y = b_{z_0}(1+w)^{y-z_0}$ con $y = z_0, z_0+1, \ldots$ dove la costante w si stima mediante $\log(1+w) = \log(b_{z_1} / b_{z_0}) / (z_1 - z_0)$, ossia il rapporto incrementale di $\log b_y$ tra z_0 e z_1.

e) *costo atteso* $c_{x,z}$ *di un singolo sinistro (M)*

Occorre considerare congiuntamente la dinamica collegata a z con uno sviluppo analogo a d) e quella collegata ad x in modo analogo ad a) con un tasso $\mu''_y = \mu''_{x_0} e^{h''(y-x_0)}$, ossia, essendo $t_1 = x_1 - x_0$ risulta

$$(3.7) \qquad \ln c_{x_1,z_1} = c_{x_0,z_0} (1+w)^{t_1} \prod_{y=x_0}^{x_1-1} (1+\mu'_y) \prod_{y=x_0}^{x_1-1} (1+\mu''_y)$$

Di qui, posto:

$$\zeta''_{x_1} \equiv [\ln c_{x_1,z_1} - \ln c_{x_0,z_0} - t_1 \ln(1+w)] / \mu''_{x_0} = e^{h''(t_1-1)}$$

si ricavano h'' ed i valori $\{\mu''_y\}$.

In conclusione, con i parametri come sopra determinati, possono ricavarsi le stime ${}^*\lambda^{(M)}$ e ${}^*\lambda^{(D)}$ rispettivamente dei tassi medi di adeguamento com-

plessivo $\hat{\lambda}^{(M)}$ per spese mediche e $\hat{\lambda}^{(D)}$ per spese di degenza ospedaliera, dedotte da

$$(3.8) \quad \left(1+{}^{*}\lambda^{(M)}\right)^{t_1} = (1+w)^{t_1} \prod_{y=x_0}^{x_1-1}\left(1+\mu'_y\right) \prod_{y=x_0}^{x_1-1}\left(1+\mu''_y\right)$$

$$(3.9) \quad \left(1+{}^{*}\lambda^{(D)}\right)^{t_1} = (1+w)^{t_1} \prod_{y=x_0}^{x_1-1}\left(1+\nu'_y\right) \prod_{y=x_0}^{x_1-1}\left(1+\nu''_y\right)$$

4. *Effetti di tare specifiche: il modello markoviano*

4.1. *Formalizzazione delle matrici dei costi e loro misturazione*

Oltre alla dinamica dei costi ordinari sin qui esaminata, vogliamo ora esaminare, come opportuna estensione, quella dei costi straordinari dovuti al sopraggiungere, successivamente all'ingresso in assicurazione, di malattie gravi, solitamente irreversibili, che costituiscono "tare" in senso assicurativo. Tratteremo questo caso nell'ipotesi che l'assicuratore non possa recedere dal contratto per sopravvenienza di rischio tarato. I singoli elementi delle matrici dei costi $\left\| Q^{(M)}{}_{x,z} \right\|$ e $\left\| Q^{(D)}{}_{x,z} \right\|$ vanno allora sostituiti con elementi maggiorati in conseguenza della patologia insorta.

Considerate n tare, si hanno n+1 (= numero delle combinazioni complete di 2 elementi in classe n) stati se le tare sono tra loro *fungibili* rispetto ai costi, onde ha rilievo soltanto il loro numero, oppure, più in generale, 2^n (= numero delle disposizioni complete di 2 elementi in classe n) stati se essi vanno distinti non soltanto per il numero ma anche per il tipo di tara.

Per approfondire in tutti i dettagli la dinamica dei costi in presenza di tare, è necessario considerare tante matrici di costo in funzione dell'età x e del tempo corrente z, quanti sono gli stati del sistema, attribuendo ad ogni matrice un indice i (stato di tara) variabile da 1 a 2^n (i =1: assenza di tare; i >1: presenza di tare).

È chiaro che, nella nuova situazione, occorrerà diversificare gli elementi delle matrici a seconda dello stato i, introducendo nelle singole componenti delle quote danni lo stato di tara corrispondente.

In questo contesto è evidente che la dinamica dei costi, per effetto dell'incertezza sulle variazioni nel pacchetto di tare per l'assicurato in esame, dà luogo ad un processo stocastico che viene assunto markoviano omogeneo. Indicata con

$$(4.1) \qquad P = \| p_{ij} \| \qquad (i, j = 1,...2^n)$$

la matrice delle probabilità di transizione dallo stato i allo stato j in un periodo annuale, effettuando la valutazione in termini di valori medi, la traiettoria dei costi medi in presenza di variazioni di tare è una "linea misturata" con pesi dati dagli elementi della potenza di P.

In formule, (in ipotesi di indipendenza fra le variazioni di costo connesse all'età e quelle per lo stato di tare) se l'assicurato si trova nella situazione (x,z) e con lo stato di tara i, il costo medio rispetto alla aleatorietà delle tare dopo un periodo annuale è dato dalla seguente formula

$$(4.2) \qquad {}_1Q^{(y)}_{x,z;i} = \sum_{j=1}^{2^n} p_{ij} \; Q^{(Y)}_{x+1,z+1;j}$$

dove Y=M se trattasi di spese mediche
e Y=D se trattasi di spese di degenza.

4.2. *L'analisi della matrice delle probabilità di transizione*

La formula generale (4.2) mostra in quale modo le quote danni medie rispetto agli stati e tutto il processo di misturazione dipendono dalla matrice delle probabilità di transizione fra tutti i possibili pacchetti di tare, la cui quantificazione assume quindi un ruolo fondamentale. Appare perciò utile approfondire e commentare le tipologie delle probabilità di transizione tra tutti i possibili pacchetti di tare.

Per esemplificare prendiamo in esame il caso di 3 tare che originano $2^3 = 8$ stati. Tali stati possono così definirsi:

1 = assenza di tare;
2, 3, 4 = possesso di una tara;
5, 6, 7 = possesso di due tare;
8 = possesso di tre tare.

Procedendo per righe sulla matrice 8x8 si ottiene la classificazione degli eventi E_{ij} = "passaggio dallo stato i allo stato j" (i, j=1,...,8) nel periodo considerato, avendo posto:

permanenza = conservazione stato di tara del periodo precedente;
aggravamento = aumento n-ro tare rispetto al periodo precedente;
miglioramento = diminuzione n-ro tare rispetto al periodo precedente;
guarigione totale = passaggio da presenza ad assenza di tare.

a_1)	p_{11}			permanenza
a_2)	p_{1j}	(j = 2,3,4)		aggravamento
a_3)	p_{1j}	(j = 5,6,7)		aggravamento
a_4)	p_{18}			aggravamento
b_1)	p_{i1}	(i = 2,3,4)		guarigione totale
b_2)	p_{ij}	(i = 2,3,4)	(j = 2,3,4)	invarianza n-ro tare
b_3)	p_{ij}	(i = 2,3,4)	(j = 5,6,7)	aggravamento
b_4)	p_{i8}	(i = 2,3,4)		aggravamento
c_1)	p_{i1}	(i = 5,6,7)		guarigione totale
c_2)	p_{ij}	(i = 5,6,7)	(j = 2,3,4)	miglioramento
c_3)	p_{ij}	(i = 5,6,7)	(j = 5,6,7)	invarianza n-ro tare
c_4)	p_{i8}	(i = 5,6,7)		aggravamento
d_1)	p_{81}			guarigione totale
d_2)	p_{8j}	(j = 2,3,4)		miglioramento
d_3)	p_{8j}	(j = 5,6,7)		miglioramento
d_4)	p_{88}			permanenza

In tale classificazione gli eventi E_{ij} , in numero di 64 (o di 2^{2n} nel caso generale di n tare al più), risultano raggruppati mediante unione, dando luogo agli eventi sintetizzati in $a_{1,....,}a_{4,....,}d_{1,....,}d_4$, in numero di 16 (o di $(n+1)^2$ nel caso generale), le cui probabilità si ottengono quindi per somma delle corrispondenti p_{ij}, allorchè susssista una *fungibilità* tra le tare,cioè interessi non *quali* tare colpiscano il soggetto, ma soltanto *quante*. Ai 16 casi $a_{1,.....,}d_4$ corrispondono altrettanti blocchi della matrice delle p_{ij} specificati nella figura 1.

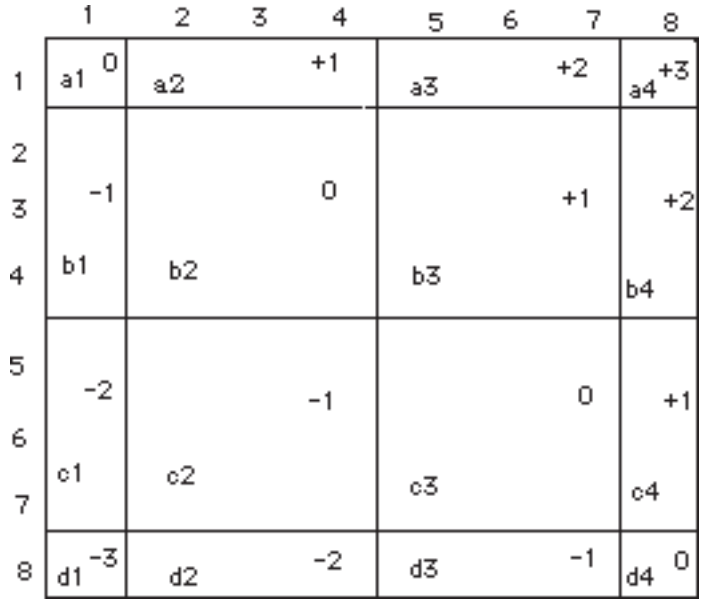


Fig. 1

In essa, per ciascun blocco, è indicato il numero intero relativo Δk delle variazioni di tare ($\Delta k = -3,-2,....,+2,+3$) risultando ovviamente:

$\Delta k > 0$ per gli aggravamenti;
$\Delta k = 0$ per le invarianze di numero;
$\Delta k < 0$ per i miglioramenti

Il numero dei gruppi con il medesimo Δk è $4 - |\Delta k|$

La predetta classificazione degli eventi $E_{i\,j}$ può essere significativamente illustrata con l'ausilio della fig.2, introducendo le seguenti abbreviazioni:

AsG = acquisizione di malattie taranti senza guarigioni (19 casi);
GsA = guarigione da malattie taranti senza acquisizioni (19 casi);
Per = permanenza delle tare preesistenti (8 casi);
SsV = sostituzione di malattie taranti senza variazioni del numero (12 casi);
ScV = sostituzione di malattie taranti con variazioni del numero (6 casi).

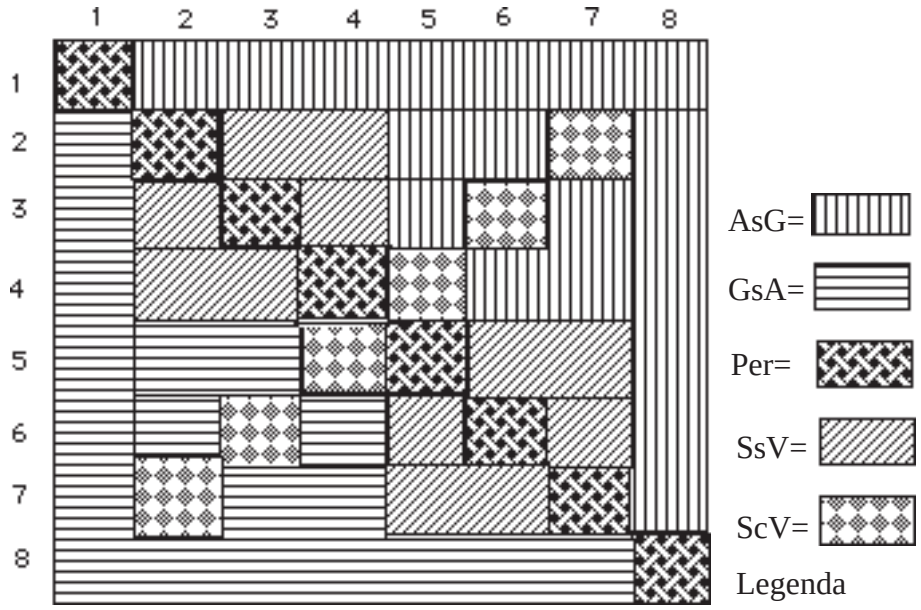


Fig. 2

5. *L'analisi dei delta costi*

Prendiamo ora in considerazione un contratto pluriennale del tipo di quelli esaminati in precedenza e per esso consideriamo le conseguenze dell'evoluzione dei costi per spese mediche e per degenza ospedaliera sull'andamento dei premi annui.

È chiaro che, in presenza di clausole riduttive dei risarcimenti, di massimali o di franchigie, la "prestazione" nei successivi sviluppi, concernenti il mantenimento dell'equilibrio attuariale in condizioni dinamiche, riguarda solo la parte di costo che resta a carico dell'istituto assicurativo, tenuto conto delle relazioni fra prestazioni, premi periodici e riserva matematica (di senescenza).

In riferimento ad un dato anno di osservazione verrà assunto un sistema di adeguamento dei premi periodici, a priori costanti, con le modalità più sotto precisate.

Per formalizzare la trattazione, introduciamo i seguenti simboli:

m = durata del contratto = numero dei premi annui;

t = antidurata del contratto nell'anno di riferimento (t=1,...m);

V_t = riserva matematica di senescenza all'inizio dell'anno (t, t+1);

$P_{x,m}$ = premio annuo anticipato, costante in assenza di adeguamento delle prestazioni;

$U_{x+t,m-t}$ = valore attuale medio (abbr.: v.a.m.) in t delle prestazioni successive a t;

$U_{x+t} = U_{x+t,1}$ = v.a.m. in t delle prestazioni dell'anno (t, t+1) (=premio naturale);

$j_t^{(1)}$ = tasso di variazione dei costi complessivi delle prestazioni che sono a carico dell'assicuratore;

$j_t^{(2)}$ = tasso di variazione della riserva matematica in relazione a versamenti (o prelevamenti) assimilabili a premi unici straordinari;

$j_t^{(3)}$ = tasso di variazione dei premi periodici;

$_{|m-t}\ddot{a}_{x+t}$ = valore attuale medio di rendita vitalizia unitaria temporanea anticipata.

È noto che, in assenza di variazione dei costi, per la "riserva di senescenza" vale la seguente equazione ricorrente

$$(5.1) \qquad V_t + P_{x,m} = U_{x+t} + {}_1E_{x+t} V_{t+1}$$

In termini prospettivi il v.a.m. in t delle prestazioni future soddisfa la relazione

$$(5.2) \qquad U_{x+t,m-t} = V_t + P_{x,m\ /m-t}\ddot{a}_{x+t}$$

In presenza, invece, di variazione di tali costi, l'onere $U_{x+t,m-t}$ va adeguato al tasso $j_t^{(1)}$, che comprenderà anche gli effetti di malattie taranti. Inoltre, per il mantenimento dell'equilibrio attuariale occorrono altresì variazioni della riserva al tasso $j_t^{(2)}$ e/o del premio periodico al tasso $j_t^{(3)}$. Introdotti allora i tassi di variazione, la (5.2) diventa

$$(5.3) \qquad U_{x+t,m-t}(1+j_t^{(1)}) = V_t(1+j_t^{(2)}) + P_{x,m}\ddot{a}_{x+t,m-t}(1+j_t^{(3)})$$

Seguendo la letteratura, ma tenendo esplicitamente conto anche dei casi tarati, posto:

$$\rho_{x,m,t} = V_t / U_{x+t,m-t}$$

e tenendo presente la (5.2), dalla (5.3) si ricava

$$(5.4) \qquad j_t^{(1)} = j_t^{(2)} \rho_{x,m,t} + j_t^{(3)}(1-\rho_{x,m,t})$$

ossia $\forall t$, $j_t^{(1)}$ è media aritmetica ponderata di $j_t^{(2)}$ e $j_t^{(3)}$.

Il vincolo (5.4) tra i tassi di variazione può essere adoperato nella ripartizione dei maggiori oneri connessi ad un predeterminato adeguamento delle prestazioni assicurative in base al tasso $j_t^{(1)}$ fra adeguamento di riserva ed adeguamento del premio periodico, in base ad una scelta di tassi $j_t^{(2)}$.

Viene, invece, qui di seguito adottato un diverso approccio, distinguendo tra adeguamento ordinario dei costi, dovuto al procedere dell'età e all'inflazione monetaria, e subitanee variazioni straordinarie di costo, dovute a modifiche dello stato di tare per sopravvenute malattie taranti nell'anno $(t-1, t)$, con $t = x - x_0 = z - z_0$. Tale approccio si basa sull'ipotesi che le variazioni straordinarie di costo - per lo più in aumento, data l'eccezionalità delle guarigioni da malattie taranti, onde di norma è: $j_t^{(2)} > 0$ - diano luogo unicamente a variazioni di riserva, mentre le variazioni ordinarie - sistematicamente in aumento, onde $j_t^{(3)} > 0$ - diano luogo unicamente a variazioni del premio periodico.

Circa l'adeguamento straordinario in base al tasso $j_t^{(2)}$, va precisato che possono costituire variazioni di riserva per il suddetto motivo quelle relative al costo per malattie taranti anche in condizioni di permanenza dello stato di tare nel senso già in precedenza specificato.

Riprendendo gli sviluppi precedenti - ove si distingueva fra i settori M = "spese mediche" e D = "diarie per ricoveri ospedalieri"- e riscrivendo la (5.4) con i tassi $j_t^{(h)} = {}^{(Y)}j_t^{(h)}$ (h= 1,2,3 ; Y = M, D), la dinamica dei costi a carico dell'assicuratore sarà così articolata:

1) l'adeguamento dei costi ordinari a carico dell'assicuratore, connesso all'aumento dell'età e dei prezzi procederà al tasso $\hat{\lambda}^{(Y)}$ definito nel § 2, distintamente per spese mediche o per degenze ospedaliere;

2) la variazione dei costi straordinari connessi alle tare consegue dal processo stocastico markoviano specificato nel § 4 e viene qui considerata soltanto al livello di valori medi (in chiave con la filosofia delle "linee misturate" introdotte precedentemente) alla fine dell'anno $(t-1, t)$.

Non essendovi ulteriori problemi per il punto 1) , rimane da determinare, come specificato nel punto 2) , il tasso ${}^{(Y)}j_t^{(2)}$, (Y = M, D), di variazione della riserva in corrispondenza dell'antidurata t.

A tal fine, adottando la simbologia del § 4, consideriamo un portafoglio stratificato in sottoportafogli omogenei di contratti con medesima durata riguardanti assicurati coetanei di età x_0 nell'anno di ingresso z_0 . Facciamo poi le seguenti posizioni:

-) $C_{j;\,t,x_0}$ ="delta-costo" per lo stato di tare j = valore attuale al tasso tecnico (ad es., quello di rendimento della riserva) ed al tempo z, corrispondente all'antidurata t, degli incrementi successivi a z rispetto allo stato 1 (= assenza di tare) per la testa assicurata che si trovi all'età $x = x_0 + t$ nello stato di tare j; $(i, j = 1,....,2^n ; t = 1,....,m)$; da questa definizione segue:

$$(5.5) \qquad C_{1;\,t,x_0} = 0 \quad \forall (t, x_0) ;$$

-) $\Delta C_{ij;\,t,x_0} = C_{j;\,t,x_0} - C_{i;\,t-1,x_0}$ = "variazione del delta-costo" per lo stato di tare j in riferimento alla medesima testa di età x, nella ipotesi che all'età x-1, quindi al tempo z-1 e antidurata t-1, essa si sia trovata nello stato di tare i;

-) $\Delta C_{t,x_0} = \left\| \Delta C_{ij;\,t,x_0} \right\|$ = matrice delle variazioni dei delta- costi;

-) $a_{0,x_0}(i)$ = probabilità di stato iniziale per un assicurato di età x_0 = probabilità che alla stipula del contratto l'assicurato di età x_0 si trovi nello stato di tare i e che quindi gli venga addebitata una costituzione di riserva pari a $C_{i;\,0,x_0}$ $(i \neq 1)$ oltre al pagamento del premio periodico per il costo ordinario corrispondente allo stato 1.

È noto che $\sum_i a_{0,x_0}(i) = 1$ coerentemente con quanto premesso.

Opereremo qui nell'ipotesi $a_{0,x_0}(1) = 1$; $a_{0,x_0}(i) = 0, \quad (i \neq 1)$; ma nulla impedisce di considerare il caso generale di presenza di tare all'ingresso in assicurazione.

-) $\underline{a}_{0,x_0} = \left[a_{0,x_0}(i)\right]$ = vettore riga delle probabilità di stato iniziale per assicurati di età x_0 ; nell'ipotesi assunta risulta: $\underline{a}_{0,x_0} = [1,0,....,0]$;

-) $\underline{a}_{r,x_0} = [a_{r,x_0}(i)] =$ vettore riga delle probabilità di stato al tempo r per assicurati di età $x_0 + r$;

-) $P = \| p_{ij} \| =$ matrice $2^n \times 2^n$ delle probabilità di transizione, definita nel §4, fra stati di tare in un periodo (per es., annuale);

-) $P^h = \| p_{ij}{}^h \| =$ matrice $2^n \times 2^n$ potenza h-esima di P, i cui elementi sono le probabilità di transizione fra stati di tare in h periodi.

Determiniamo allora il v.a.m. delle successive variazioni di costo, nell'ipotesi che siano acquisibili, in base ad una stratificazione per età all'ingresso in assicurazione i dati per la costruzione delle seguenti matrici $2^n \times 2^n$:

a) la matrice $P = \| p_{ij} \|$;

b) le matrici $\Delta C_{t,x_0} = \| \Delta C_{ij;\,t,x_0} \|$, $\forall (t, x_0)$;

c) i vettori riga $\underline{a}_{0,\,x_0}$, $\forall\, x_0$, delle probabilità di stato iniziale, riferite allo stato di tare degli assicurati di ciascuna età x_0 all'ingresso in assicurazione.

Procedendo in maniera ricorrente, il vettore riga delle probabilità di stato di tare al tempo z-1 per un assicurato del dato portafoglio (quindi con anti-durata t-1 ed età $x_0 + t - 1$) si determina mediante

$$(5.6) \quad \underline{a}_{t-1,\,x_0} = \underline{a}_{0,\,x_0}\, P^{\,t-1}, \quad \forall x_0$$

Se al tempo z-1 l'assicurato si trova nello stato di tare i , ossia è vero l'evento $H_{i;\,t-1,\,x_0}$ = {stato di tare = i} , segue dagli sviluppi e dalle posizioni precedenti, nonchè dalle proprietà di P, indipendente da (t, x_0), che i valori medi delle variazioni del delta-costo si ottengono applicando l'operatore E di valor medio agli elementi della i-esima riga della matrice $\Delta C_{t,\,x_0}$, che indicheremo col simbolo $\Delta C_{t,\,x_0} / H_{i;\,t-1,\,x_0}$, $(i = 1,...,2^n)$. Si ottiene quindi

$$(5.7) \quad E\{\Delta C_{t,\,x_0} / H_{i;\,t-1,\,x_0}\} = \sum_{j=1}^{2^n} p_{i\,j}\, \Delta C_{i\,j;\,t,\,x_0}$$

Dato che l'evento $H_{i;\,t-1,\,x_0}$ ha probabilità $a_{t-1,x_0}(i)$, = i-esima componente del vettore (5.6), ne consegue che il valore medio, senza subordinazioni, delle variazioni di delta-costo in t (valore al quale deve conformarsi la va-

riazione istantanea di riserva ΔV_t dovuta all'adeguamento dello stato delle tare e dei costi delle tare in t) è dato dall'espressione

$$(5.8)\qquad E\left\{\Delta C_{t,x_0}\right\} = \sum_{i=1}^{2^n} a_{t-1,x_0}(i)\;\; E\left\{\Delta C_{t,x_0} / H_{i;t-1,x_0}\right\} = \\ = \sum_{i=1}^{2^n}\;\sum_{j=1}^{2^n} a_{t-1,x_0}(i)\;\; p_{ij}\;\Delta C_{ij;t,x_0}$$

Ricordando la definizione di $\Delta C_{ij;\,t,x_0}$ ed essendo, $\forall i$, $\sum_{j=1}^{2^n} p_{ij} = 1$ la (5.8) può essere trasformata in

(5.8')

$$E\left\{\Delta C_{t,x_0}\right\} = \sum_{i=1}^{2^n} a_{t-1,x_0}(i) \sum_{j=1}^{2^n} p_{ij} C_{j;t,x_0} - \sum_{i=1}^{2^n} a_{t-1,x_0}(i)\, C_{i;t-1,x_0}$$

comparendo al 2° membro di (5.8') la differenza fra i valori medi dei delta-costi in t e in t-1. Pertanto la (5.8') riporta al caso in esame la permutabilità fra gli operatori di valore medio e di somma algebrica di variabili aleatorie.
In relazione poi al problema delle attribuzioni degli oneri connessi alle variazioni di riserva per effetto di tare, consideriamo due varianti che si distinguono per le modalità di imputazione dei maggiori esborsi per gli assicurati, sotto forma di premi integrativi dovuti all'adeguamento in base al tasso $j_t^{(2)}$, ed inoltre, relativamente a ciascuna di esse, diamo opportuni criteri per la loro quantificazione .

- variante A) <u>*senza mutualità*</u>

Assumiamo che la variazione (per lo più: incremento) di riserva dovuta ad un mutamento dello stato di tare dia luogo ad un esborso a carico di quell'assicurato che ha dato luogo a tale cambiamento; questi ha peraltro la facilitazione del pagamento rateale sotto forma di premio integrativo dall'anno di insorgenza della variazione alla fine del contratto, subordinatamente alla sopravvivenza. Tale sovrapremio diventa cioè un contributo straordinario, che rimane a carico dell'assicurato in quanto l'aumento di riserva è dovuto a maggiori oneri per motivo a lui imputabile.

Occorre allora considerare non valori attesi ma delta-costi effettivi in conseguenza di reali variazioni nello stato di tare per ciascun assicurato, indipendentemente dagli altri. Precisamente, se nel passaggio dalla antidurata t-1 a t l'assicurato in esame passa dallo stato i a j (avendo già computato le variazioni di premio dovute al passaggio da 1 a i), è a suo carico la variazione del delta-costo $\Delta C_{ij;\,t,x_0} = C_{j;\,t,x_0} - C_{i;\,t-1,x_0}$ (o a suo sgravio se esso è negati-

vo) che verrà regolato col sovrapremio periodico, pagabile da quel momento fino alla scadenza al tempo $z_0 + t^*$, espresso da

$$(5.9) \qquad \Delta\pi_{i\,j;\,t,x_0} = \Delta C_{i\,j;\,t,x_0} \,/\, \ddot{a}_{x_0+t,\,t^*-t}$$

Naturalmente questo sovrapremio periodico si cumula agli altri per precedenti variazioni onde il livello dei sovrapremi annui complessivi è una sequenza costante a tratti.

- variante B) *con mutualità*

Assumiamo che i valori attesi dei maggiori costi dovuti a variazione di tare siano ripartiti all'ingresso in assicurazione fra tutti gli assicurati appartenenti a classi omogenee del portafoglio (es. assicurati con età x_0 all'ingresso e medesima durata t^* di assicurazione) che abbiamo supposto per semplicità privi di tare, sotto forma di maggiorazioni di premio periodico che riguardano tutti gli assicurati per tutta la durata del contratto, quali che siano coloro che effettivamente saranno colpiti da tare.

Si prende allora in considerazione non più il costo del singolo contratto, bensì quello riferito ad un portafoglio omogeneo nel senso precisato, determinando poi il premio unico come rapporto fra il v.a.m. in z_0 dei maggiori costi complessivi dovuti a successive variazioni nello stato di tare e il numero degli assicurati all'ingresso.

Come già detto in precedenza, occorre considerare un sottoportafoglio di contratti omogenei, cui applicare la mutualità; indichiamo con n_0 il numero degli assicurati di tale gruppo e $\{l_y\}$ la tavola di sopravvivenza per essi.

Ricordando (5.8') che fornisce l'incremento atteso di riserva in t dovuto a tare, essendo $n_t = n_0\, l_{x_0+t} / l_{x_0}$ il numero medio di sopravviventi in t e η il tasso di rendimento, si ricava il v.a.m. al tempo z_0 (onde t = 0) delle variazioni complessive di riserva dovute all'evoluzione delle tare, che è

$$(5.10) \quad \Delta V = \sum_{t=1}^{t^*} n_t \; E\left\{\Delta C_{t,\,x_0}\right\}(1+\eta)^{-t}$$

Per l'omogeneità degli assicurati, il sovrapremio unico pro-capite di competenza di ciascun assicurato in regime di mutualità è dato da $\Delta V / n_0$ e conseguentemente quello annuo per le maggiori prestazioni dovute a tare è dato da

$$(5.11) \quad \Delta P = \Delta V / (\, n_0 \;{}_{/t^*}\ddot{a}_{x_0})$$

Per ottenere il tasso di variazione ${}^{(Y)}j_t^{(2)}$ dei delta-costi complessivi dovuti alle tare, come già accennato occorre rapportare la variazione assoluta media espressa dalla (5.8) al valore della riserva di senescenza con antidurata t-1, algebricamente incrementato della variazione di riserva dovuta alle prestazioni ordinarie: tale incremento ha lo scopo di valutare la variazione relativa dovuta esclusivamente ai movimenti connessi alle tare.

Una volta determinati i tassi ${}^{(Y)}j_t^{(3)}$ e ${}^{(Y)}j_t^{(2)}$ in base alla effettiva dinamica dei costi ordinari e dei valori medi dei costi aleatori straordinari, e determinato altresì il v.a.m. $U_{x+t,\,m-t}$ all'antidurata t in base alla (5.2) al netto di qualsiasi adeguamento applicabile in t , il vincolo (5.4) consente di valutare il tasso ${}^{(Y)}j_t^{(1)}$ di adeguamento delle prestazioni, che tiene conto anche dei costi delle malattie taranti e della loro evoluzione, in base al principio della conservazione dell'equilibrio attuariale.

Questo modo di procedere è alternativo a quello, più complesso, dell'evoluzione delle linee misturate descritto in precedenza , il quale consentirebbe peraltro di operare sulle distribuzioni e non soltanto sui valori medi fornendo così informazioni sulla rischiosità del processo di costo.

6. *Esemplificazione*

Concludiamo il lavoro con l'esame del caso particolare di tre malattie taranti, con l'approssimazione di considerare trascurabili, ponendo uguali a zero le rispettive probabilità, le transizioni che comportano in un periodo annuale guarigioni da tali malattie con o senza nuove acquisizioni, nonchè acquisizioni di più di una malattia tarante. Rimangono quindi con probabilità positiva soltanto gli eventi di permanenza nello stato o di acquisizione di una sola malattia in un singolo periodo. In questa ipotesi, con la terminologia usata nel § 4.2 per sviluppare il caso n = 3, gli stati collegati alle tre malattie taranti considerate sono:

(1) = nessuna malattia; (2) = prima malattia; (3) = seconda malattia; (4) = terza malattia; (5) = prima e seconda malattia; (6) = prima e terza malattia; (7) = seconda e terza malattia; (8) = tutte e tre le malattie.

Pertanto gli elementi non necessariamente nulli della matrice $P = \| p_{i\,j} \|$ delle probabilità di transizione sono soltanto quelli contenuti nella seguente tabella:

Stato di provenienza	*Riga di P*	*Probabilità non nulle*
nessuna malattia	1	p_{11} p_{12} p_{13} p_{14}
una malattia	2	p_{22} p_{25} p_{26}
una malattia	3	p_{33} p_{35} p_{37}
una malattia	4	p_{44} p_{46} p_{47}
due malattie	5	p_{55} p_{58}
due malattie	6	p_{66} p_{68}
due malattie	7	p_{77} p_{78}
tre malattie	8	p_{88}

Dato che la matrice P non ha colonne tutte nulle, neppure i vettori riga $\underline{a}_{r,\,x_0}$ hanno componenti sistematicamente nulle al crescere di r , ossia ognuno degli 8 stati rimane possibile.

La (5.8'), che costituisce il numeratore della frazione che definisce il tasso ${}^{(Y)}j_t^{(2)}$, si scrive allora

$$(6.1) \qquad E\left\{\Delta C_{t,\,x_0}\right\} = \sum_{i=1}^{8} a_{t-1,\,x_0}(i)\ S$$

dove, avendo già osservato che $C_{1;\,t,\,x_0} = 0$, $\forall\,(t, x_0)$, S è la somma dei seguenti termini, di ovvia interpretazione, riguardanti gli stati di arrivo in t:

- $(p_{12} + p_{22})\ C_{2;\,t,x_0}$
- $(p_{13} + p_{33})\ C_{3;\,t,x_0}$
- $(p_{14} + p_{44})\ C_{4;\,t,x_0}$
- $(p_{25} + p_{35} + p_{55})\ C_{5;\,t,x_0}$
- $(p_{26} + p_{46} + p_{66})\ C_{6;\,t,x_0}$
- $(p_{37} + p_{47} + p_{77})\ C_{7;\,t,x_0}$
- $(p_{58} + p_{68} + p_{78} + p_{88})\ C_{8;\,t,x_0}$

7. *Conclusioni*

Gli sviluppi formali e le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti costituiscono la base per la definizione e la valutazione, con opportuni metodi statistici, della dinamica dei costi connessi ai rischi di malattia, con speciale riguardo ai rimborsi di spese mediche e di degenza ospedaliera. Nel presente lavoro l'indagine è stata effettuata sia in ipotesi di assenza che di presenza di tare, studiando altresì il processo evolutivo tra stati di tara. Tutto ciò trova corrispondenza speculare nel calcolo dei premi e della loro dinamica.

È stato poi esaminato il caso particolare di tre malattie taranti; analoghe esemplificazioni ed applicazioni possono essere sviluppate sulla base di ragionevoli ipotesi sull'evoluzione delle malattie e dei conseguenti costi, nonchè tenendo conto dei dati statistici del settore.

Osserviamo infine che applicazioni fondate su esperienze assicurative e su dati statistici concreti comporterebbe anche l'uso di modelli simulativi; va però evidenziata la scarsa disponibilità dei suddetti dati.

Bibliografia

A. Bonora Grassilli, *Sull'assicurazione malattie*, Istituto di Matematica Generale e Finanziaria, Università di Bologna, 1998.

E. Cardona, *Sulla evoluzione dei costi nelle assicurazioni per il rischio malattia*, in *Atti del XXI Convegno Annuale A.M.A.S.E.S.* (Associazione per la matematica applicata alle scienze economiche e sociali), Roma, 1997, pp. 177-190.

E. Cardona, *Sulla dinamica dei costi nelle assicurazioni sulla salute in presenza di rischi tarati*, in *Atti del XXII Convegno Annuale A.M.A.S.E.S.* (Associazione per la matematica applicata alle scienze economiche e sociali), Genova, 1998, pp. 93-108.

G. Crenca, *Un modello per la determinazione del premio in una polizza malattia per il rimborso delle spese mediche ed ospedaliere e per l'indennita' giornaliera (diaria) in caso di ricovero*, in «Giornale dell'Istituto Italiano degli Attuari», LIII , N. 1-2, 1990.

L. Daboni, *Calcolo delle probabilità ed elementi di Statistica*, Università di Trieste, Utet, 1970.

M. Denuit, *Actuariat des assurances de Personnes: Modélisation, tarification et provisionnement*, Ed. Economica, 2007.

P. Devolder - B.L. Yerna, *Construction d'une méthode spécific d'indexation des contracts privés d'assurance maladie,* in «Belgian Actuarial Bullettin», Volume 8, N. 1, 2008.

S. Haberman - E. Pitacco, *Actuarial models for disability insurance,* Londra, Chapman&Hall, 1998.

G. Galatioto, *Modello matematico per la determinazione del premio dell'assicurazione rimborso spese mediche e ospedaliere o di diaria,* Pubblicazione A.N.I.A., 1993.

F.R. Gantmacher, *The Theory of Matrix*, Chelsea, Pu.Co. N.Y., 1990.

G. C. Orros - J.M. Webber, *Medical Expense Insurance. An Actuarial Review*, in «JIA», Volume 115, 1988.

E. Pitacco, *Modelli attuariali per le assicurazioni sulla salute*, in *Centro di Ricerche Assicurative e Previdenziali dell'Università Bocconi*, n. 7, Milano, Egea, 1995.

E. Pitacco, *Coperture assicurative per rischi "non vita"*, in A.Tomassetti e altri, *Tecnica attuariale per collettività*, Volume secondo, Roma, Ed.Kappa, 1995, pp. 347-386.

E. Pitacco - A. Olivieri, *Introduzione alla teoria attuariale delle assicurazioni di persone*, in *Quaderni dell'Unione Matematica Italiana, n. 42*, Bologna, Ed. Pitagora, 1997.

E. Pitacco, *Elementi di Matematica delle assicurazioni*, Trieste, Lint, 2002.

S.M. Ross, *Stochastic Processes*, New York, Wiley, 1983.

The impact of IAS/IFRS adoption on Italian IPOs

Roberto Maglio[*], Maria Rosaria Petraglia[**], Francesco Agliata[***]

Abstract: This study examines the impact of IFRS adoption on IPO underpricing; the latter is, as known, the positive spread between the first day of trading closing price and the offer price of a newly issued share. The phenomenon of underpricing is usually associated with information asymmetry among the actors involved in the process of listing. Some scholars suppose that IPO firms' use of IFRS rather than domestic GAAP affect IPO underpricing through two mechanisms: (1) the quality, and (2) the comparability of financial reports. Our study is the first research that studies the impact of IAS/IFRS on the underpricing of IPOs in the Italian stock market. We find that IFRS adoption is not associated with a decrease in IPO underpricing and the only factor that is associated with this phenomenon is the trend of the financial market. Referring to the Italian stock market, our results suggest that IFRS adoption does not reduce information asymmetries among investors, probably due to the lax of enforcement which seems characterize the Italian environment.
Keywords: International Financial Reporting Standards; IPO underpricing; Italian stock market

1. *Introduction*

From 2005 almost all publicly listed companies in Europe are required to prepare their financial statements according to International Financial Reporting Standards (IFRS).

The adoption of IFRS, instead of local GAAP, in the European Union, has been the most significant challenge regarding the financial reporting. Mandatory has been the adoption of a new set of principles for the preparation of the consolidated financial statements of publicly listed companies; while discretionary has been the adoption for the individual financial statements of publicly listed companies and for those companies not publicly listed.

In Italy, in 2005, the government issued the Legislative Decree No. 38/2005. It prescribes that all listed companies and companies operating in

[*] Full professor of Business Administration, University of Naples "Federico II", Department of Economics, Management, and Institutions, Via Cinthia – Naples, 80126; email: maglio@unina.it; phone number: +39 081675303; fax number: +39081675057.

[**] Ph.D. student in Business Administration, University of Naples "Federico II", Department of Economics, Management, and Institutions, Via Cinthia – Naples, 80126; email: mariarosaria.petraglia@unina.it; phone number: +39081675067.

[***] Assistant Professor of Business Administration, Second University of Naples, Department of "Economics", Corso Gran Priorato di Malta, Capua (CE), 81043; email: f.agliata@unina.it; phone number: +3908119563631.

the financial sector such as banks, supervised financial companies and companies issuing financial instruments widely distributed among the public, have to apply IFRS in their consolidated financial statements from 2005 onwards and in their individual financial statements from 2006 or, optionally, from 2005. Furthermore, the application of the new standards is also allowed to other non-listed companies; they can voluntary adopt IFRS for both individual and consolidated financial statements. Only companies presenting abbreviated financial statements are excluded. As for the individual account, IFRS have been authorized to give homogeneity to the financial statements (OIC, 2005).

Proponents of IFRS adoption state that IFRS "will enable investors to compare the financial results of companies operating in different jurisdictions more easily and provide more opportunity for investments and diversification" (Tweedie, 2006).

According to Ball (2006), IFRS could facilitate cross-border comparability and increase reporting transparency, enabling stakeholders to understand the financial results of firms in the whole world. Moreover, IFRS adoption could decrease information costs. Choi and Meek (2005) state that companies might also benefit by reducing information asymmetry, giving to all investors the chance to make more efficient investment decisions, and thus lowering the cost of capital. Investors may also benefit as such adoption could lead to more-informed valuation of equity markets reducing the risk of adverse selection for the less-informed investors.

All the above benefits rely on the presumption that IFRS adoption provides superior information to market participants compared to local GAAP.

So in the past years empirical research has focused the attention on the transition process from local GAAP to IFRS and on the effects of IFRS adoption on the quality and on the comparability of the financial statements (Barth et al., 2008; Lang et al., 2012; De Fond at al., 2011).

The aim of this research is to verify if, referring to the IPOs case, it's possible to have information about the over and over stated higher quality and comparability of IFRS compliant financial statements[1].

As is known, with the term Initial Public Offering we mean the offer to subscribe and/or sell[2] securities of a company that for the first time gains

[1] "Investors expected net benefits to IFRS adoption in Europe associated with increases in information quality, decreases in information asymmetry, more rigorous enforcement of the standards, and convergence". C. Armstrong – M. Barth – A. Jagolinzer – E. Ried, *Market*, pp 31-61.

[2] With the offer to sell, previously issued shares are offered; with the offer to subscribe, newly issued shares are offered; with the offer to sell and subscribe, both newly and previously issued shares are offered. When newly issued shares are offered, the operation allows to raise capitals and to increase investors.

admittance to the market negotiation. A critical step in the process of public placement is the fixing of the offer price of the single share and of particular interest it's the relationship between the latter and the economic value of the share itself.

Studies on IPOs in every country of the world underscore a recurring anomaly. Research, in fact, observes, for many IPOs, a phenomenon commonly called *underpricing*[3]. According to the most qualified definition of the undepricing, it is the positive spread between the first trading day closing price of the newly issued share and the offer price fixed by the underwriter[4]. The economic literature has tried to find a justification for this phenomenon building models which explain why the offer price of the shares is set below the real value of the shares themselves. Furthermore, these studies have verified if this anomaly is found for IPOs in different countries.

Many scholars ascribe IPO underpricing to information asymmetry among the actors involved in the process of listing (Rock, 1986; Beatty e Ritter, 1986; Allen and Faulhaber, 1988). Rock (1986), Beatty and Ritter (1986) attribute the underpricing to asymmetry between informed and uninformed investor; the former having invested resources to acquire information about an IPO firm's value. Uninformed investors are at an information disadvantage and can therefore be exploited. The offer price must be fix low enough to leave "money on the table" in order to attract uninformed investor to participate in the IPO market and to compensate informed investor for the cost of acquiring information. Allen and Faulhaber (1988) assume that firms have information about the quality of their investment projects not available to external investors. Firms with the best economic perspectives try to signal their quality with a low offer price and with the number of shares they hold.

Among studies that have tried to find an explanation to underpricing, few of them focused their attention on the effects that the information contained in the financial statements could have on the evaluation of the shares which will be placed on the market.

Therefore, the aim of our study is to analyze the consequences that the adoption of IFRS could have had on the evaluation of those firms that decided to go public on the Italian stock market.

[3] Following prior studies, we measure the degree of IPO underpricing by the first trading day stock return relative to the offer price.

[4] The underwriter is the investment bank, involved in the placement consortium, which handles, as supervisor, with the share placement. Usually the underwriter is, at the same time Bookrunner, Sponsor and Global Coordinator of the IPO.

The interest of this analysis lies in the fact that, since the shares have never been listed before, the only information available to investors are those contained in the prospectus; thus it is possible to analyze the effects that IFRS adoption has on the evaluation on the IPO company.

Our study makes some important contributions. First, it complements the growing body of literature that examines economic consequences of IFRS adoption.

Most studies that analyze the effects of the adoption of IFRS focus on setting such as analysts' forecasting capability and changes in foreign mutual fund investment in firms (e.g. Yu, 2010; Byard et al., 2010; DeFond et al., 2011; Tan et al., 2011). These studies, however, are silent on whether IFRS adoption influences the equity issuance process. An exception is Wang and Welker (2011) who investigate the timing of equity issuances during the transition period to IFRS. Our study complements Wang and Welker (2011) by focusing on the impact of IFRS adoption on IPO underpricing.

Second, we extend the existing literature on underpricing by documenting the effect of changes in accounting standards on the initial return of the stocks. Consistent with the information asymmetry explanation of underpricing, prior study find lower underpricing with greater disclosure (Leone et al., 2007; Bulton et al., 2011).

We expect IFRS to affect IPO underpricing through two mechanisms: reporting quality and the comparability of financial reports. First IFRS, as global set of accounting standards, supposedly provide improved reporting quality compared to local GAAPs on average, which in turn may reduce IPO underpricing[5]. Second, IFRS adoption may reduce IPO underpricing by increasing the comparability of financial reports among industry peers that use the same accounting standards. Comparability of financial reports is defined as "the quality of information that enables users to identify similarities and differences between two sets of economic phenomena" (FASB, 2008). Enhanced comparability may facilitate investors and underwriters in making comparative assessments of firms' accounting performance and share prices. That is, enhanced comparability may allow investors to clarify similarities and differences among industry peers and help investors to extract useful information, which would decrease information asymmetry. As a result, enhanced comparability may mitigate IPO underpricing.

[5] While many countries have adopted IFRS with the expectation that IFRS would benefit financial statement users (Barth, Landsman, and Lang, 2008), it is unclear whether the use of IFRS actually provides improved reporting quality compared with domestic GAAPs (Ahmed, Neel, and Wang, 2010; Capkun, Collins, and Jeanjean, 2011).

The sample used in our study is composed by all the companies that went public on the Italian stock market from 2000 to 2012, excluding companies whose data were not available. The results of our study show that the adoption of IFRS does not decrease IPO underpricing. Therefore, it seems that the introduction of a new set of principles, such as IFRS, does not improve the quality and comparability of the financial statements. This conclusion is in line with previous research that underscored how the mere introduction of a new set of standards is not sufficient to change the quality of accounting.

The rest of the paper is organized as follows. Section 2 reviews previous literature and develops hypothesis. Section 3 discusses the research design and empirical results. Section 4 concludes.

2. *Prior studies*

2.1. *IPO underpricing*

The Initial Public Offerings have been widely studied by the literature. By far the most relevant finding has been the phenomenon of underpricing. Not only does the literature document underpricing since 1970, it also provides evidence of underpricing in countries around the globe (Ibbotson, 1975; Loughran et al., 1994). Many scholars wonder why a company decides to "leave money on the table" going public at a price fixed below the real value of the company itself.

Theoretical studies attribute IPO underpricing to information asymmetry, about the economic value of the IPO firm, among the actors involved in the process of listing[6].

Rock (1986) shows that when some investors are better informed than others, underpricing becomes necessary to convince uninformed investors to buy shares of the IPO firm. In particular, when shares are overpriced, uninformed investors receive a full allocation of shares because informed investors withdraw from the market. In contrast, when the offering is under-

[6] There are other theories that explain underpricing referring to the relationship between issuer and underwriter. Baron and Holmstrom (1980) underline the conflict of interest between issuer and underwriter. They state that the underwriter is motivated to fix a low offer price to limit his commitment and the costs in the marketing phase, while the issuer wants the price to be high as much as possible to maximize the profit. Boron (1982), in his model, describes the underwriter as he who has information about the potential demand and about market condition that are not available to the issuer. Furthermore, he, such as Baron and Holmstrom (1980) characterizes the relationship between issuer and underwriter as an agency relationship where the issuer cannot directly control the underwriter in the marketing and distribution phase. Finally, Shiller (1990) affirms that IPO underpricing is generated by the bank that takes care of the placement to create the pretense of an over demand.

priced, uninformed investors receive only an allocation of rationed shares because informed investors stay in the market. Since uninformed investors do not participate in the offering until the price falls enough to compensate for this adverse selection cost, firms have to issue their share at a discount underpricing their offering.

Ritter (1984) states that firms, underwriters and investors are not sure about the economic value of the firm. Investors, incurring costs, can know the economic value of the shares; such investors are called informed investors. Ritter affirms that underpricing is the remuneration, for informed investors, for incurring costs to become informed.

Betty and Ritter (1986), using Rock's model, show the existence of a relationship between underpricing and ex-ante uncertainty about the economic value of the firm. They state that higher is the uncertainty about the economic value of the firm, higher is the risk born by uninformed investors for investing in the firm. In order to maintain uninformed investors in the market, it's necessary compensating them with a high expected return by fixing for shares an offer price below their real value.

Allen and Faulhaber (1988) assume that firms with most favorable prospects find it optimal to signal their quality by underpricing their initial issues of shares, and investors know that only best firms can recoup the cost of this signal with subsequent placements.

2.2. *The effects of IFRS adoption*

Proponents of IFRS claim that they are superior accounting standards for several reasons. First, IFRS should improve accounting quality. IFRS requires accounting measurements and recognition that better reflect a firm's underlying economic position, hence providing more relevant information for investment decision (IASC, 1989; Barth et al. 2008).

The literature gives different definition of accounting quality (for an analysis, see Prencipe, 2006). Barth et al. define accounting quality as less earnings management, more timely loss recognition and a higher association of accounting amounts with share prices.

However, academic research comparing reporting quality under IFRS with that under domestic GAAPs provides mixed results (Barth et al., 2008; Ahmed et al., 2010). Barth et al. (2008) find that firms applying IFRS from 21 countries generally financial reports of higher quality.

Daske and Gebhardt (2006), analyzing a sample of Austrian, German and Swiss firms, find an improvement of the disclosure after IFRS adoption.

Tsalavoutas and Evans (2010) observe that, in Greece, the transition to IFRS has limited occasion for creative accounting.

Differently from the studies above mentioned, there are others that find no relationship or a negative relationship between the adoption of IFRS and the quality of the financial statements.

Barth at al. (2008) although find that IFRS adoption was associated with higher accounting quality, states that this may not be always true. First IFRS could be of lower quality than domestic GAAP and the flexibility of principle-based standards, such as IFRS, could provide greater opportunity for manager to manipulate earnings. Second, there are other factors, such as the regulation environment, that could influence the effect of IFRS adoption.

Burgstahler et al. (2006), Ball et al. (2003) suggest that lax enforcement can result in limited compliance with the standards, thus influencing their effectiveness.

Ahmed et al. (2010) find that accounting quality deteriorates following IFRS adoption in 2005. They argue that principles-based IFRS increase opportunities for managers to exercise discretion rather than faithfully report underlying firm value. They show that firms mandated to adopt IFRS increase income smoothing and aggressive accruals and decrease timely loss recognition.

Vantendeloo and Vanstralen (2005), studying a sample of German firms that voluntary adopted IFRS, do not find significant difference between their financial statements and those of firms that used domestic GAAP in terms of accounting quality.

Cameran and Campa (2012) analyze 301 Italian not listed companies that adopt IFRS. Their results do not show any improvement in earnings quality following the introduction of IFRS.

Secondly, IFRS adoption should improve the comparability of financial statements.

Enhanced comparability may facilitate investors and underwriters in making comparative assessments of firms' accounting performance and share prices. That is, enhanced comparability may allow investors to clarify commonalities and differences among industry peers and help investors extract useful information, which would decrease information asymmetry (Holmstrom, 1982).

However, there are some reasons why this may not happen. First, if the reporting quality of firms using IFRS is lower than that of firms using domestic GAAP (Ahmed et al., 2010), then comparability under IFRS could be lower than that under domestic GAAP. Second, it might be difficult for in-

vestors to compare IFRS-reporting firms domiciled in different jurisdictions. Different jurisdictions provide heterogeneous levels of investor protection and reporting incentives for firms (Leuz et al., 2003). In contrast, firms using a set of domestic GAAP by definition consist of relatively homogenous firms in the same jurisdiction. Third, comparability among firms using IFRS will be further limited if there are variations in country-level and firm-level interpretations of IFRS.

As a consequence, the results of analysis about the effects on the financial statements' comparability of the IFRS adoption are mixed.

De Fond et al. (2011), find an improvement of the comparability after IFRS mandatory adoption. The improvement of the comparability is measured by the increase of international investments.

Lang et al. (2010), on the other hand, employing a measure of comparability developed by De Franco et al. (2011), underscore an unchanged level of comparability after IFRS mandatory adoption.

The effects on the quality and the comparability of IFRS adoption are influenced by the effectiveness of the enforcement. With the latter we mean the monitoring of the compliance of financial statements with IFRS and the taking of action in case of discovered violation. A strong enforcement should limit managers' discretionary and opportunism (Leuz, Nanda and Wysocki, 2003).

According with what stated above, several studies show that IFRS adoption increases the quality and the comparability of the financial statements only in countries where the legal enforcement is strong (Daske et al., 2008; Byard et al., 2011, Cascino and Gassen, 2012).

Although IFRS may improve firms' reporting quality compared with domestic GAAP, this will happen only if firms actually comply with the requirement of IFRS.

2.3. *IFRS adoption and IPOs*

IPO firms' use of IFRS rather than domestic GAAP may affect IPO underpricing through two mechanisms: reporting quality, and the comparability of financial reports.

Some scholars have already investigated the effects of IFRS adoption on IPO underpricing.

Dorsman et al. (2011) analyze the effect of the introduction of IFRS standards on the performance of Dutch IPOs, and more precisely on the short and long term. Findings indicate reduced level of underpricing in the IFRS standards era and marginally better adjusted long-term underperformance.

Suh (2012) finds that IPO underpricing is lower for IPO firms using IFRS than those using domestic GAAP. In particular, the impact of IFRS on IPO underpricing is larger for IPO firms listed in stronger enforcement jurisdictions. Focusing on comparability, the use of IFRS reduces IPO underpricing compared with domestic GAAP because IFRS allow for a greater degree of comparability. However, he shows that the benefit of enhanced comparability from IFRS arises only when these industry peers are themselves listed in jurisdictions with high quality enforcement.

Otero and Enriquez (2012) analyze the consequences of the application of IFRS on the valuation of firms going public in the Spanish capital market during the period of 1998-2009. Their results show the significant differences in the level of underpricing before and after the application of the IFRS. This level decreased significantly after the implementation of these standards, as did the changes in the market-to-book ratio of securities traded for the first time.

Hong et al. (2012) examine the impact of mandatory IFRS adoption on IPO underpricing and capital source in global markets. They find that on average, mandatory IFRS adoption is associated with a decrease in IPO underpricing and an increased amount of proceeds from foreign markets. They also find that the impact of mandatory IFRS adoption on IPO underpricing and a firm's ability to raise foreign capital is greater for firms in countries with large accounting changes, and this relation is more pronounced among firms in countries with strong implementation credibility.

Firth et al. (2013) test whether the application of IFRS increases the quality and reliability of accounting information and consequently reduces the amount of information heterogeneity. Specifically, they examine the accuracy of profit forecasts disclosed in IPO prospectuses under different accounting regulations, namely the former Australian Generally Accepted Accounting Principles (AGAAP) and IFRS. They find that forecast errors increase following the introduction of IFRS and the level of underpricing rises after the change of disclosure environment.

3. *Hypothesis development and study design*

Our hypothesis is about the validity for the market of the information provided by the financial statements in order to evaluate the IPO firm's shares. If IFRS adoption improves the quality and the comparability of the financial statements, referring to Rock's model (1986), investors should not incur costs to obtain information about the firm, thus becoming "informed" investors, given that such information are public and available to all of them.

Based on the above reasoning, we hypothesize the following:

Underpricing of shares of firms adopting IFRS in the IPO prospectus is lower than IPO underpricing of firms adopting Italian GAAP in the IPO prospectus.

The database used in this study is composed by all the firms that decided to go public on the Italian stock market from 2000 to 2012. In this period most firms used book-building to go public; this mechanism allows the price to be "adjusted" on the base of the demand. From 1994 Italian firms use this mechanism to fix the offer price (Paleari, et al., 2004)[7]. With the book-building the offer price varies in a fixed range indicated in the prospectus, but cases in which the price is fixed outside this range are not rare. During book-building, underwriters collect orders in terms quantity and price or without price limit in an electronic book. In this way they create a demand curve composed by all the orders and the prices. According to the curve a price will be negotiated between the IPO firm and the underwriter.

Sometimes, IPOs consist of the offer of shares already owned by existing shareholders while, in other cases, shares are issued in conjunction with the IPO: in the latter case with the IPO new capital is collected.

We excluded from the sample those firms whose data were not available. The sample is composed by 142 firms: 72 adopting Italian GAAP to prepare their prospectus for the listing and 70 adopting IFRS to prepare their prospectus for the listing.

The period length arise from the necessity to make the sample as numerous as possible. Firms that went public before 2000 have not been considering due to the unavailability of the data.

The database has been built using information available on the Borsa Italiana website.

[7] Three mechanisms can be used to place shares: the auction, the fixed price offer and the book-building. In fixed price offers, the price and allocation rules are set before demand is received, and shares are allocated according to the rules announced earlier.
With book building, the underwriter typically arranges for investors to attend a road show and then collects indications of interest, which are used to build the order book. The offering price is set only after the order book is full, giving the underwriter some idea of demand.
Auctions for IPOs have taken several forms. Uniform price auctions are multi-unit sealed bid auctions in which all winning bidders pay the same price. The price paid may be the market-clearing price (the highest price that allows all shares to be sold), or it may be below the clearing price. A "dirty" IPO auction is a uniform price auction where they "leave something on the table" by pricing below market-clearing. In a discriminatory or pay-what-you-bid auction, each winning bidder pays his or her own bid.

Tab. 1 Main characteristics of the Italian IPO from 2000 to 2012

Companies	Offer data	Offer price	Closing price	Initial return	Market return	Age	Offer size	Industry
Brunello Cucinelli	27/04/2012	7,75	11,6	**0,4968**	0,0284	33	158.100.000	Clothing
Ferragamo	29/06/2011	9	9,95	**0,1056**	0,0148	87	344.475.000	Clothing
Ivs Group	27/01/2011	8,993	8,975	**-0,0020**	0,0136	0	134.895.000	Vending machine
Enel green power	04/11/2010	1,6	1,6	**0,0000**	0,0025	3	2.264.000.000	Renewable energies
yoox	03/12/2009	4,3	4,66	**0,0837**	-0,0083	9	104.622.023	Internet
Ternienergia (SM)	28/07/2008	1,3	1,7	**0,3077**	-0,0068	4	7.800.000	Energy
Enervit (SM)	24/07/2008	2	2,451	**0,2255**	-0,0131	54	3.600.000	Nutritional Supplements
best union co (SM)	20/05/2008	3,4	3,4	**0,0000**	-0,0112	9	13.260.000	Events management
Rosss (sm)	09/04/2008	2,1	2,015	**-0,0405**	0,0027	27	6.888.000	Shelvings
ergy capital (SM)	20/03/2008	0,674	0,578	**-0,1424**	-0,2821	1	12.781.797	Renewable energies
molmed (sm)	05/03/2008	1,48	1,436	**-0,0297**	0,0165	12	38.653.089	Pharmaceutical
Meridie (mc)	31/01/2008	1	1,095	**0,0950**	-0,0007	1	100.000	financial
Piquadro	25/10/2007	2,2	2,297	**0,0441**	0,0062	2	33.484.000	Leather goods
Bouty Healthcare	09/10/2007	1,3	1,362	**0,0477**	0,0089	5	15.525.467	Healthcare
Rcf Group	27/07/2007	2,8	2,775	**-0,0089**	0,0045	1	28.000.000	Sound systems
Bialetti Industrie	27/07/2007	2,5	2,592	**0,0368**	0,0045	5	46.875.000	Housewares
SAT	26/07/2007	12,35	13,31	**0,0777**	-0,0251	29	22.971.000	Airport services
Aeffe	24/07/2007	4,1	3,899	**-0,0490**	-0,0161	19	142.680.000	Clothing
B&C Speakers	20/07/2007	5	5,27	**0,0540**	-0,0132	30	18.000.000	Speakers
DiaSorin	19/07/2007	12,25	12,547	**0,0242**	0,0039	7	232.750.000	In vitro diagnostics
Cape Live	19/07/2007	1,05	1,023	**-0,0257**	0,0039	1	24.150.000	Investment company
Enìa	10/07/2007	10,1	10,776	**0,0669**	-0,0110	2	368.283.229	Multiutility
Pramac	03/07/2007	4,2	4,25	**0,0119**	0,0029	7	45.921.821	Engine generator

Landi Renzo	26/06/2007	4	4,324	**0,0810**	-0,0056	29	160.000.000	Fuel systems and components
Rdb	19/06/2007	5,1	5,259	**0,0312**	0,0018	73	67.320.000	Construction
Screen Service B. T.	11/06/2007	1,6	1,630	**0,0187**	-0,0027	16	110.800.000	Thecnologies
Zignago Vetro	06/06/2007	4,5	4,784	**0,0631**	-0,0148	28	114.750.000	Glassmaker
Mutuionline	06/06/2007	5,6	6,105	**0,0902**	-0,0148	2	77.443.268	Internet Services
IW Bank	23/05/2007	4,6	4,903	**0,0659**	0,0063	16	61.571.000	Online Bank
Mid Industry Capital	11/05/2007	26	24,620	**-0,0531**	0,0077	1	98.799.454	Investment company
Prysmian	03/05/2007	15	15,888	**0,0592**	-0,0084	2	1.080.000.000	Energy and Telecom Cables
D'Amico International Shipping	03/05/2007	3,5	3,467	**-0,0094**	-0,0084	0	209.929.871	Shipping
Conafi Prestitò	12/04/2007	5	5,520	**0,1040**	-0,0007	19		Financial
Servizi Italia	04/04/2007	8,5	8,2	**-0,0353**	-0,0017	21	61.540.000	Hospital servicies
Aicon	04/04/2007	4,1	4,659	**0,1363**	-0,0017	3	143.500.000	Yachts
Toscana Finanza	21/03/2007	3	3,506	**0,1687**	0,0051	20	25.500.000	Financial
Biancamano	07/03/2007	2,8	2,977	**0,0632**	-0,0022	3	39.200.000	Waste management
Omnia Network	28/02/2007	5	4,725	**-0,0550**	0,0074	7	45.000.000	Outsourcing servicies
Cogeme	15/12/2006	3,65	3,8	**0,0411**	0,0037	15	21.717.500	Automotive
Ascopiave	12/12/2006	1,8	1,908	**0,0600**	-0,0004	2	146.088.000	Utility
Cobra	12/12/2006	6,9	7,779	**0,1274**	-0,0004	31	46.747.500	Security systems
Gas Plus	06/12/2006	8,5	9,227	**0,0855**	0,0010	20	95.625.000	Gas
Banca Generali	15/11/2006	8	9,022	**0,1278**	0,0029	9	248.976.000	Banks
Poltrona Frau	15/11/2006	2,1	2,907	**0,3843**	0,0029	30	103.143.600	Furnishings
Elica	10/11/2006	5	5,657	**0,1314**	0,0058	36	112.500.000	Extractor hoods
Polynt	30/10/2006	1,8	1,897	**0,0539**	0,0053	51	111.456.000	Polymer

Arkimedica	01/08/2006	1,2	1,26	**0,0500**	-0,0076	10	26.880.000	Healthcare
Valsoia	14/07/2006	4,4	4,615	**0,0489**	-0,0026	16	5.512.571	Food
Piaggio	11/07/2006	2,3	2,506	**0,0896**	-0,0076	21	274.275.679	Motorcycle
Bolzoni	08/06/2006	3,2	3,204	**0,0013**	-0,0093	34	27.302.870	Industrial
Antichi Pellettieri	07/06/2006	7,7	8,02	**0,0416**	0,0005	2	113.118.167	Leather goods
Pierrel	23/05/2006	6	5,934	**-0,0110**	0,0143	1	24.000.000	Pharmaceutical
Nice	19/05/2006	5,7	6,203	**0,0882**	0,0042	13	210.387.000	Home automation
Saras	18/05/2006	6	5,29	**-0,1183**	-0,0079	44	2.070.000.000	Energy
Noemalife	10/05/2006	9	12,30	**0,3667**	-0,0008	20	8.100.000	Hospital IT
Eems	27/04/2006	8,2	9,638	**0,1754**	-0,0082	62	137.071.200	Semiconductors
Ansaldo STS	29/03/2006	7,8	9,039	**0,1588**	0,0058	11	406.957.200	Railway transportation
Marazzi	15/02/2006	10,25	9,893	**-0,0348**	-0,0007	60	295.743.250	Ceramic wares
Kerself	18/01/2006	2,2	3	**0,3636**	0,0004	8	9.536.173	Photovoltaic systems
Eurofly	21/12/2005	6,4	6,282	**-0,0184**	0,0055	16	40.320.000	Airline
Safilo	09/12/2005	4,9	4,912	**0,0024**	-0,0015	3	686.000.000	Optical
Apulia Prontopresti-to	07/12/2005	1,28	1,48	**0,1563**	-0,0022	5	30.720.000	Financial
Eurotech	30/11/2005	3,4	4,304	**0,2659**	-0,0031	13	29.416.800	PC
Guala Closures	22/11/2005	4,2	4,208	**0,0019**	0,0003	5	153.631.800	Closures for bottles
Caleffi	09/11/2005	2,8	2,732	**-0,0243**	0,0005	38	12.261.200	Furnishings
Tamburi Investment Partners	09/11/2005	1,8	2,025	**0,1250**	0,0005	12	90.000.000	Banks
Anima	26/10/2005	3,3	3,641	**0,1033**	-0,0006	22	90.420.000	Financial
Bioera	27/07/2005	7	9,6	**0,3714**	0,0014	16	16.161.250	Organic products
Monti Ascensori	27/07/2005	2	2,4	**0,2000**	0,0014	17	7.875.000	Elevators
Marr	21/06/2005	6,65	6,574	**-0,0114**	0,0033	17	175.560.000	Food suppliers
Banca Italease	14/06/2005	9,3	10,88	**0,1699**	0,0009	37	172.431.300	Bank

Toro	01/06/2005	11,25	12,01	**0,0676**	0,0086	172	613.710.000	Assurace
Save	25/05/2005	21	21,32	**0,0152**	0,0014	13	140.070.000	Airport services
Igd	11/02/2005	1,45	1,721	**0,1869**	0,0032	28	138.402.500	Investment company
Geox	01/12/2004	4,6	**5,482**	**0,1917**	0,0111	6	299.000.000	Clothing
Rgi	25/11/2004	13	13,718	**0,0552**	0,0033	11	3.380.000	Software
Panariagroup	19/11/2004	5,6	5,681	**0,0145**	-0,0065	16	80.640.000	Ceramic wares
Trevisan	05/11/2003	3,1	3,095	**-0,0016**	-0,0031	3	34.410.000	Solutions on aluminium extrusions
Isagro	05/11/2003	4	3,85	**-0,0375**	-0,0031	15	32.811.900	Chemical
Hera	26/06/2003	1,225	1,25	**0,0204**	0,0031	8	373.625.000	Utility
Meta	28/03/2003	1,95	1,851	**-0,0508**	0,0006	6	85.242.300	Utility
Fiera Milano	12/12/2002	7,5	7,517	**0,0023**	-0,0101	2	97.500.000	Services for fairs
Socotherm	11/12/2002	3,5	3,49	**-0,0029**	0,0022	143	45.500.000	Energy transportation
Cit	27/11/2002		2,003	**0,0542**	0,0355	75	18.430.000	Turist servicies
Asm	12/07/2002	1,85	1,85	**0,0000**	-0,0237	94	333.000.000	Utility
Pirelli Real Estate	25/06/2002	26	23,47	**-0,0973**	-0,0017	41	367.900.000	Real estate
Astaldi	06/06/2002	3,1	3,08	**-0,0065**	-0,0114	76	110.980.000	Construction
Juventus	20/12/2001	3,7	3,485	**-0,0581**	-0,0085	104	143.190.000	Football team
Snam Rete Gas	06/12/2001	2,8	2,971	**0,0611**	0,0003	1	1.915.200.000	Gas supplier
Negri Bossi	06/11/2001	2,85	2,748	**-0,0358**	-0,0195	54	31.920.000	Injections Moulding Machines
Esprinet	25/07/2001	14	14,18	**0,0129**	-0,0061	1	15.345.428	Hardware and Sofrware
De'Longhi	24/07/2001	3,4	3,4	**0,0000**	0,0010	99	163.200.000	Domestic appliances
Campari	06/07/2001	31	29,88	**-0,0361**	-0,0131	55	393.855.000	Soft drinks
Giacomelli	04/07/2001	2,25	2,246	**-0,0018**	-0,0052	9	45.675.000	Sportive clothing
It Way	04/07/2001	12,25	15,15	**0,2367**	-0,0052	5	20.357.552	IT
Amplifon	27/06/2001	20	24,05	**0,2025**	0,0039	51	96.740.000	Hearing aids

Biesse	22/06/2001	9	9,01	**0,0011**	0,0032	31	86.292.000	Equipments to machine wood and glass
Algol	15/06/2001	10,5	9,178	**-0,1259**	-0,0026	22	8.925.000	IT
Air Dolomiti	13/06/2001	12	11,954	**-0,0038**	0,0003	14	25.200.000	Airline
Granitifiandre	13/06/2001	8	7,96	**-0,0050**	0,0003	21	113.600.000	Sanitary wares
I Viaggi del Ventaglio	30/05/2001	4,5	4,063	**-0,0971**	-0,0113	25	41.175.000	Tour Operator
Lottomatica	17/05/2001	4,75	4,698	**-0,0109**	-0,0081	11	200.925.000	Gaming
dmail	22/12/2000	17,5	16,79	**-0,0406**	0,0045	1	25.375.000	Ecommerce
enginnering	12/12/2000	40	41,16	**0,0290**	0,0018	20	100.000.000	Informatics
el.en	11/12/2000	26	25,142	**-0,0330**	-0,0009	19	35.204.000	High Tech
reply	06/12/2000	18	15,99	**-0,1117**	-0,0162	5	35.460.000	Clothing
saeco	04/12/2000	3,36	4	**0,1905**	-0,0180	19	186.852.456	Housewares
Luxottica	04/12/2000	16,8	17,27	**0,0280**	-0,0180	19	174.468.000	Eyeglass frames and sunglasses
aem torino	01/12/2000	2,7	3,203	**0,1863**	-0,0080	93	243.810.000	Energy
fidia	27/11/2000	14	14,049	**0,0035**	-0,0068	26	16.800.000	High Tech
Novuspharma	09/11/2000	80	79,32	**-0,0085**	0,0067	17	200.000.000	Pharmaceutical
tod's	06/11/2000	40	47,86	**0,1965**	0,0043	14	302.500.000	Clothing
centrale del latte di torino	03/11/2000	6,8	6,93	**0,0191**	0,0032	50	23.456.600	Dairy products
cad it	26/10/2000	32	36,94	**0,1544**	0,0031	13	69.376.000	Sowtware
digital bros	20/10/2000	16	21,36	**0,3350**	0,0005	11	40.000.000	Gaming
bb biotech	19/10/2000	1,185	1,25	**0,0549**	0,0124	7	296.250	Biotechnologies
data service	18/10/2000	40	49,85	**0,2463**	0,0057	13	44.560.000	High Tech
Datamat	12/10/2000	23	20,94	**-0,0896**	-0,0111	29	185.014.806	IT
vitaminic	12/10/2000	26	24,3	**-0,0654**	-0,0111	1	31.200.000	Internet and Music
acotel	09/08/2000	54	86	**0,5926**	0,0063	0	44.982.000	Service provider

tc sistema	04/08/2000	40,7	38,51	**-0,0538**	0,0002	18	41.514.000	IT
cto	04/08/2000	23	22,59	**-0,0178**	0,0002	17	47.794.000	Software
eplanet	03/08/2000	80	79,45	**-0,0069**	-0,0129	1	120.000.000	Telecommunication
Aisoftware	01/08/2000	26	24,77	**-0,0473**	-0,0018	17	22.100.000	Softwaer
inferentia	01/08/2000	46	52,81	**0,1480**	-0,0018	12	41.400.000	Web services
biosearch italia	31/07/2000	42,5	56,77	**0,3358**	0,0094	4	160.650.000	Biotechnologies
mariella burani fashion group	21/07/2000	7	6,585	**-0,0593**	-0,0090	41	70.000.000	Clothing
cairo communication	18/07/2000	65	60,47	**-0,0697**	-0,0021	5	113.750.000	Communication
Lavorwash	12/07/2000	6,2	5,67	**-0,0855**	-0,0016	25	33.384.520	Pressure washers
txt	12/07/2000	75	75	**0,0000**	-0,0016	11	39.765.000	Software
Aeroporto di firenze	11/07/2000	8,1	10,22	**0,2617**	0,0082	16	24.641.820	Airport
caltagirone editore	07/07/2000	18	15,77	**-0,1239**	0,0142	1	630.000.000	Publishing
cdc point	06/07/2000	34	30,9	**-0,0912**	0,0109	14	83.300.000	Informatics
euphon	04/07/2000	58	53,97	**-0,0695**	0,0009	17	87.580.000	Communication
dada	29/06/2000	33,5	34,32	**0,0245**	-0,0184	5	111.957.000	Internet service provider
Mondo tv	28/06/2000	64	72,24	**0,1288**	0,0111	36	51.200.000	Animation production
Ferretti	23/06/2000	2,4657	2,513	**0,0192**	0,0152	32	133.764.225	Yachts
Meliorbanca	13/06/2000	6,4	6,91	**0,0797**	0,0138	73	118.400.000	Bank
Art'è	31/05/2000	45	67,19	**0,4931**	-0,0145	8	46.170.000	Artwork sales
tas	26/05/2000	35	57,17	**0,6334**	0,0162	18	17.500.000	Software
As Roma	23/05/2000	5,5	5,67	**0,0309**	0,0102	73	71.500.000	Football team
e.biscom	30/03/2000	160	222,38	**0,3899**	0,0010	1	1.520.000.000	Telecommunication

The name of the companies and the distribution of the information per years are contained in the Tab. 1. Furthermore, in this table are contained the main characteristics of the firms that decided to go public in the considered period.

The distribution highlights that the most fruitful year has been 2000 with 42 IPOs. From 2008 we find a decline in the number of IPOs probably due to the financial crisis that since 2008 has affected the whole world as a consequence of the crisis of 2007 in the United States.

Based on the data released by the European Observatory on IPO, the first nine months have been characterized a drop in the number and the value of IPOs. In particular, in Europe, 271 IPOs have been realized: 53% less compared to the first nine month of 2007. This drop represents the most significant since Observatory's launch in 2002 and confirms the strong relationship between the trend of the financial market and the decision to go public.

3.1. *Descriptive statistic*

The underpricing, the main variable of interest, is represented by the difference between the offer price and the closing price on the first day of trading, on the secondary market, expressed in percentage (Bulton et al., 2011). The market return is the variation of the market index on the same day. The age has been determined as the years between the constitution and the listing. With offer price we intend the product between the number of shares and their offer price.

Tab. 2 Descriptive statistics

INITIAL RETURN			
	Percentiles		Smallest
1%	-.1259048		-.1424332
5%	-.0911765		-.1259048
10%	-.581081		-.1238889
25%	-.011		-.1183333
50%	.0299545		
			Largest
75%	.1273913		.4931111
90%	.24625		.4967742
95%	.3666667		.5925926
99%	.5925926		.6334286

Obs	142
Sum of Wgt.	142
Mean	.0692942
Std. Dev.	.1403142
Variance	.0196881
Skewness	1.58729
Kurtosis	5.941288

AGE

	Percentiles		Smallest
1%	0		0
5%	1		0
10%	1		0
25%	5		1
50%	16		
			Largest
75%	29		99
90%	55		104
95%	76		143
99%	143		172

Obs	142
Sum of Wgt.	142
Mean	23.23239
Std. Dev.	27.78889
Variance	772.2222
Skewness	2.46967
Kurtosis	10.62947

OFFER SIZE

	Percentiles		Smallest
1%	296250		100000
5%	7875000		296250
10%	1.53e+07		3380000
25%	2.94e+07		3600000
50%	7.74e+07		
			Largest
75%	1.54e+08		1.52e+09
90%	3.33e+08		1.92e+09
95%	6.14e+08		2.07e+09
99%	2.07e+09		2.26e+09

Obs	141
Sum of Wgt.	141
Mean	1.69e+08
Std. Dev.	3.41e+08
Variance	1.16e+17
Skewness	4.496036
Kurtosis	2.447814

MARKET RETURN

	Percentiles		Smallest
0,01	-.0250944		-.282107
0,05	-.0161822		-.0250944
0,1	-.0130731		-.0236842
0,25	-.0068428		-.0194738
0,5	.0002971		
			Largest
0,75	.0041534		.0161509
0,9	.0102292		.016521
0,95	.014235		.0284405
0,99	.0284405		.0354987

Obs	142
Sum of Wgt.	142
Mean	-.0024976
Std. Dev.	.0253553
Variance	.0006429
Skewness	-9.501597
Kurtosis	105.7156

The firms that went public adopting Italian GAAP show an underpricing on average of 5,9%, while firms that decided to go public adopting IFRS show an underpricing on average of 8,23%. These levels of underpricing are lower than those observed by Paleari, Cassa Redondi (2004) that find an underpricing of 15,46% on average from 1991 to 2001.

The underpricing in Italy is, on average, lower than US underpricing based on the date provided by Ritter (2008) that find an underpricing of 22,3% on average from 1990 to 2008.

Firms that decided to go public from adopting Italian GAAP show an average age of 27 years. However, there is and high variability with extreme values (143 and 0) that could alter the mean. The firms that decide to go public adopting IFRS show an average age of 20 years. In this case too there is a high variability with maximum of 172 and minimum of 0 for firms that went public just after the constitution.

We first use a T-Test to compare the average underpricing of firms that went public adopting domestic GAAP with that of those firms that went public adopting IFRS.

Tab. 3 Two sample T-Test with unequal variances

Group	Obs	Mean	Std. Err.	Std. Dev	[95% Conf. Interval]	
0	71	.0593802	.0188512	.158843	.0217827	.0969778
1	70	.0823744	.0139954	.117094	.0544543	.1102945
combined	141	.0707958	.0117619	.1396647	.0475419	.0940497
diff		-.0229942	.0235281	-.0695135	.0235252	

diff = mean(0) - mean(1) t = -0.9773

Ha: diff < 0 Ha: diff != 0 Ha: diff > 0

Pr(T < t) = 0.1651 Pr(|T| > |t|) = 0.3301 Pr(T > t) = 0.8349

The T-Test shows that the difference between the means is not significant. This suggests that the IFRS adoption could not have improved the quality and the comparability of the financial statements.

3.2. Regression model

We use a multiple regression model to verify if IFRS adoption decreases underpricing. We use underpricing as dependent variable and age, initial return, offer size, IFRS adoption and industry as independent variable.

We use the market return to neutralize the effects on IPO underpricing of the trend of the market. We consider age and offer size as independent variable because studies found a negative relationship between these variables and IPO underpricing (Beatty and Ritter, 1986; Ritter, 1984). For industry we use a dummy variable equal to 0 for banks and financial institution and equal to 1 otherwise. We decided to use the industry as independent variable to verify if the effects of IFRS adoption have been different for those firms whose financial statements were more influenced by IFRS adoption such as banks and financial institutions.

For IFRS we use a dummy variable equal to 0 for Italian GAAP adopters and 1 otherwise. Results show that the only variable that influence undepricing is the market return.

Tab. 4 Multiple regression model

Source	SS	df	MS
Model	.138564541	5	.027712908
Residual	26362419	135	.019527718
Total	277480644	140	.019820046

Number of obs =	141
F(5, 135) =	1.42
Prob > F =	0.2213
R-squared =	0.0499
Adj R-squared =	0.0147
Root MSE =	.13974

INITIALRETURN	Coef.	Std. Err.	t	P>|t|	[95% Conf. Interval]	
IFRS	.0241381	.0241437	1.00	0.319	-.0236107	.0718869
Industry	.0076838	.0390304	0.20	0.844	-.0695062	.0848739
marketreturn	1102366	.467769	2.36	0.020	.1772626	2027469
Age	-.0003193	.0004283	-0.75	0.457	-.0011664	.0005278
offersize	-2.28e-11	3.48e-11	-0.65	0.514	-9.15e-11	4.60e-11
_cons	.0644032	.0427148	1.51	0.134	-.0200735	.1488799

We verified the normality hypothesis trough the normal probability plot, observing that the observations don't move away from the straight line.

We observe that the only variable that seems influence the underpricing is the variation of the market index on the first day of trading. This suggests

that the IFRS adoption does not improve the quality and the comparability of the financial statements, decreasing the information asymmetry.

We run again the analysis considering just the variables of main interest: IFRS and the underpricing.

Tab. 5 Regression model - Undepricing=f(IFRS)

Source	SS	df	MS
Model	.016736587	1	.016736587
Residual	2.75928289	140	.019709164
Total	2.77601948	141	.019688081

Number of obs =	142
F(1, 140) =	0.85
Prob > F =	0.3584
R-squared =	0.0060
Adj R-squared =	-0.0011
Root MSE =	.14039

INITIALRET~N	Coef.	Std. Err.	t	P>|t|	[95% Conf. Interval]	
IFRS	.0217151	.0235648	0.92	0.358	-.0248737	.0683039
_cons	.0585895	.016545	3.54	0.001	.0258791	.0912999

Even the latter result shows that the initial return is not influenced by the accounting standards adopted. This confirms our results that the IFRS adoption does not influence IPO undepricing reducing the information asymmetries among the actors involved in the process of listing.

4. *Conclusions*

With IFRS mandatory adoption, the European Union starts off the most significant change regarding accounting standards.

This analysis investigates the effects of the adoption of IAS/IFRS in an original way. Ours is the first Italian study that investigates the impact of IAS/IFRS on the quality and comparability of the financial statements by analyzing their effects on the underpricing of IPOs.

The result of the analysis shows that IFRS adoption does not seem to decrease IPO underpricing. Given that the literature finds the cause of the underpricing in information asymmetry among investors, our results suggest that IFRS mandatory adoption does not improve the quality and the comparability of the financial statements thus decreasing underpricing.

The adoption of IAS/IFRS could not improve the quality and the comparability of the financial statements because of other variables that could neutralize positive effects of the adoption (Barth et al., 2008). These variables could be the effectiveness of the legal system, the accounting history of the country and implementation credibility (Street and Gray, 2001; Cairns, 1999; Ball et al., 2003; Burgstahler et al., 2006).

About the element that influences the effectiveness of IFRS adoption, the level of enforcement is usually measured by the Rule of Law index constructed by Kaufmann et al. (2007) 8. The Rule of Law index captures perceptions of the extent to which agents have confidence in and abide by the rules of society, and in particular the quality of contract enforcement, property rights, the police, and the courts, as well as the likelihood of crime and violence.

Usually, a firm is classified in the strong (weak) enforcement partition if the rule of law index in its country is greater than or equal to (less than) the sample country median.

Regarding Italy, it shows a rule of Law Index of 0.53; this Index is above the median of the considered sample and, therefore, Italy should be considered as characterized by a weak level of enforcement.

Suh (2012) analyzes the effect of IFRS mandatory adoption on IPO underpricing, considering firms located in different countries. He finds that IPO underpricing is lower for IFRS-using IPOs listed in strong enforcement jurisdictions and that it decreases only when comparable firms are listed themselves in strong enforcement jurisdictions.

Based on the reason mentioned above, IFRS adoption may not have reduced IPO underpricing because Italy is characterized by a weak level of enforcement.

This research suggests to standard setters that the adoption of the new set of standards seems not to have significant effects on the quality and comparability of the financial statements. The change needs to go with the re-thinking of the factors that influence the effective application of a set of standards introduced with the aim of increase the quality and the comparability of financial statements.

[8] Examples of the use of such index to measure the enforcement are Suh (2012), Ahmed et al. (2010), Hong et al. (2012).

References

A. S. Ahmed – M. Neel – E. Wang, *Does Mandatory Adoption of IFRS Improve Accounting Quality? Preliminary Evidence* in "Contemporary Accounting Research", 2012.

F. Allen – G.R. Faulhaber, *Signalling by Underpricing in the IPO Market* in "Journal of financial Economics", 23(2), 1989, pp. 303-323.

C. S. Armstrong – M.E. Barth – A.D. Jagolinzer – E.J. Riedl, *Market reaction to the adoption of IFRS in Europe* in "The accounting review", 85(1), 2010, pp. 31-61.

R. Ball, *International Financial Reporting Standards (IFRS): pros and cons for investors*, in "Accounting and Business Research", 2006, pp 5-27.

R. Ball - A. Robin - J. Wu, *Incentives versus standards: Properties of accounting income in four East Asian countries* in "Journal of Accounting and Economics" 36, 2003, pp 235–270.

D. P. Baron, *A model of the demand for investment banking advising and distribution services for new issues* in "The Journal of Finance", 37(4), 1982, pp 955-976.

D. P Baron - B. Holmström, *The investment banking contract for new issues under asymmetric information: Delegation and the incentive problem* in "The Journal of Finance", 35(5), 1980, pp 1115-1138.

M. E. Barth – R. Wayne – Landsman – M. H. Lang, *International Accounting Standards and Accounting Quality* in "Journal of Accounting Research", 46, 2008, pp 467-498.

R. Beatty - J. Ritter, *Investment banking, reputation, and the underpricing of initial public offerings* in "Journal of Financial Economics", 15, 1986, pp 213–232.

D. Byard - Y. Li - Y. Yu, *The effect of mandatory IFRS adoption on financial analysts' information environment* in "Journal of Accounting Research" 49, 2011, pp 69–96.

T., Boulton - S. Smart - C. Zutter,. *Earnings quality and international IPO underpricing* in "The Accounting Review", 86, 2011, pp 483–505.

D. C. Burgstahler – L. Hail – C. Leuz, *The importance of reporting incentives: earnings management in European private and public firms* in "The accounting review", 81(5), pp 983-1016.

D. Cairns, *Degrees of compliance* in "Accountancy International", 2006, 1999, pp 68-69.

M. Cameran – D. Campa, *La qualità del reddito migliora con l'adozione degli IAS/IFRS? Il caso delle società italiane non quotate*, in "Rivista dei Dottori Commercialisti", 63(2), 2012, p 275.

V. Capkun – D. Collins - W. T. Jeanjean, *Does adoption of IAS/IFRS deter earnings management*, Working paper, HEC Paris, University of Iowa and ESSEC Business School, 2011.

L. Cassia – G. Giudici – S. Paleari – R. Redondi, *IPO underpricing in Italy*, in "Applied Financial Economics", Volume 14, 2011, pp 179- 194.

S. Cascino – J. Gassen, *Mandatory IFRS adoption and accounting comparability*, discussion paper, 2011.

F.D.S. Choi – G. Meek, *International Accounting*, 5th edition, Prentice-Hall.

H. Daske – G. Gebhard, *International financial reporting standards and experts' perceptions of disclosure quality*, in " Abacus", 42(3-4), 2006, pp 461-498.

H. Daske - L. Hail - C. Leuz - R. Verdi, *Mandatory IFRS reporting around the world: Early evidence on the economic consequences*, in "Journal of Accounting Research", 46, 2008, pp 1085–1142.

M. DeFond - X. Hu - M. Hung - S. Li, *The impact of mandatory IFRS adoption on foreign mutual fund ownership: the role of comparability* in "Journal of Accounting and Economics" 51, 2011, pp 240–258.

A. Dorsman – D. Gounopoulos – D. Wildeboer, *IFRS Adoption and performance of Dutch IPOs*, 2011, Available at SSRN 1769999.

J. Gassen – T. Sellhorn, *Applying IFRS in Germany: determinants and consequences*, 2006.

R.G. Ibbotson, *Price performance of common stock new issues* in "Journal of Financial Econonics" 3, 1975, pp 235–272.

M.H. Lang – M.G. Maffet – E.L. Owens, *Earnings Comovement and Accounting Comparability: The Effect of Mandatory IFRS Adoption*, Working paper, University of North Carolina at Chapel Hill and University of Rochester, 2010.

C. Leuz, - D. Nanda - P. Wysocki, *Earnings management and investor protection: An international comparison,* in "Journal of Financial Economics", 69, 2003, pp 505–527.

T. Loughran, J. Ritter - K. Rydqvist, *Initial public offering: international insights* in "Pacific-Basin Finance Journal" 2, 1994, pp 165–199.

OIC, 2005, *Guida operative per la transizione ai principi contabili internazionali* (IAS/IFRS).

S.A.Otero – E.R. Enríquez, *Analysis of the effect of the IFRS application on the valuation of Spanish initial public offerings*, 2012.

J.R. Ritter, *The hot issue market of 1980*, in "The Journal of Business" 57, 1984, pp 215–240.

J. Ritter, *Some Factoids About the 2008 IPO Market*, Working paper, 2008, University of Florida.

K. Rock, *Why new issues are underpriced* in "Journal of Financial Economics" 15, 1986, pp187–212.

R. J. Shiller, *Speculative prices and popular models*, in "The Journal of Economic Perspectives", 4(2), 1990, pp 55-65.

J. Suh,. *The Impact of International Financial Reporting Standards on IPO Underpricing*, 2012.

D. L. Street – S.J. Gray, *Observance of international accounting standards: Factors explaining non-compliance*, Certified Accountants Educational Trust, 2001.

I. Tsalavoutas – L. Evans, *Transition to IFRS in Greece: financial statement effects and auditor size*, in "Managerial Auditing Journal", *25*(8), 2010, pp 814-842.

D. Tweedie, *Prepared statement of Sir David Tweedie*, Chairman of the International Accounting Standards Board before the Economic and Monetary Affairs Committee of the European Parliament, 2006, IASB.

B. Van Tendeloo – A. Vanstraelen, *Earnings management under German GAAP versus IFRS,* in "European Accounting Review", vol. 14, no. 1, 2005, pp. 155-180.

S. Wang - M. Welker, *Timing equity issuance in response to information asymmetry arising from IFRS adoption in Australia and Europe* in "Journal of Accounting Research" 49, 2011, pp 257–307.

Heterogeneity in Information and Information Sharing: a New Notion of Core

Claudia Meo*

Abstract: For an exchange economy E with asymmetric information, a new definition for a blocking mechanism is introduced, based on two elements: the level of heterogeneity in the information initially possessed by traders within the coalition, and the size of the coalition itself. A proof of the existence for the notion of core associated with this blocking mechanism is provided when consumers and commodities are both finite in number and a finite number of states of nature can be distinguished.
Keywords and Phrases: Exchange economies; Asymmetric information; Core; Entropy.
JEL Classification: D.00; D.41; D.50; D.82.

1. *Introduction*

This paper analyzes exchange economies with asymmetric information when a finite number of traders are involved in the market and a finite number of commodities are traded.

It considers the cooperative solutions side and it focuses, in particular, on the core notion.

Roughly stated, an allocation f belongs to the core if it cannot be blocked, that is no coalition of traders can redistribute its initial resources so as to guarantee each member a level of utility higher than the one provided by f. With asymmetric information among traders, such a framework becomes more complex and the complexity level can assume different degrees.

At a first level, when speaking about allocations, informational constraints have to come at play besides the traditional ones on physical resources; to model them, one has to account for the opportunities of communication inside a coalition which make the information that each trader uses in blocking different in general from his initial information, to be intended as the information that he possesses when he enters the market.

This originates several alternative notions of core; just to mention some of them:

* Department of Economics and Statistics, University of Naples "Federico II", Via Cinthia, 80126 Napoli, Italy. e-mail: claudia.meo@unina.it.

1. the notion of *fine core*, introduced by Wilson [1978], presumes that traders have the opportunity to communicate, i.e. to exchange and pool information in order to refine the information they initially have; a coalition blocks if there is an event which the coalition can commonly discern after the communication has taken place and a feasible allocation which is preferred by every member of the coalition based on his refined information;
2. the notion of *coarse core*, introduced by Wilson as well, is based on the idea that traders within each coalition may use only their common information;
3. the notion of *private core*, introduced by Yannelis [1991], assumes that coalition trading takes place via bargaining, based only upon each coalition member's private information, i.e. without information sharing.

In this note we try to take the complexity a step further just on this point in order to increase the realism of the model. Our intention is to create a link between the process of information sharing by coalitions and some specific characteristics of the coalitions themselves; in this way we aim at reducing the rigidity in the process of information sharing which characterizes all the notions above and most of core notions present in the literature on economies with asymmetric information where the rule to be used by a blocking coalition is fixed a priori and independently of any characteristics of the coalition itself.[1]

Precisely, the idea of this paper is to define a new notion of blocking where the information sharing by coalition is regulated by two elements:

- The level of heterogeneity in the information initially possessed by traders within the coalition: we assume that greater the heterogeneity, weaker the tendency to share information.
  This is grounded on the intuition that agents with superior information are generally not inclined to share their information with those ones with poorer information.
- The size of the coalition: we assume that bigger the coalition, more difficult the communication among its components.
  This bound is exogenous with respect to the agents themselves and

[1] An exception is the paper by Allen, *Market games*, pp. 465-487, where the notion of information sharing rule is introduced which allows for a great variety of possibility about information pooling inside a coalition.

has a natural interpretation if the transmissions of information is assumed to be costly.

Based on the above, when a coalition forms in order to block a proposed allocation, its members share their initial information if and only if two circumstances realize together: the coalition is not too big in size and the information initially possessed by each individual is not too heterogeneous. In all remaining cases, agents use only their own initial information in the blocking mechanism.

The crucial question, on this account, then becomes how to quantify those not too big and not too heterogeneous by using the primitives of our economic model.

As concerns the not too big, it is easily quantified by the size of coalition S with just a caution: we do not roughly use its cardinality but the number of informational types included in S.[2] The intuition is that communication among traders with the same information is free and it does not contribute to make the transmission difficult.

On the contrary, we need a little bit more work in order to model the heterogeneity in information inside a coalition. In fact, we first introduce a numerical value which characterizes the information possessed by each agent and enables us to compare the initial information possessed by different agents; to this purpose, we use the concept of entropy as introduced by Shannon (1948). Then, we take the maximum among all the pairwise differences in entropy as a possible index for quantifying the information heterogeneity within a coalition S.

Based on these two elements, we suggest a new cooperative solution concept that we call (α,β)-core, where the first parameter α accounts for the size of the blocking coalition and the second one measures the difference in information inside the blocking coalition. An existence result for this new notion is provided under standard assumptions by following a game theoretical approach *á la* Scarf.

The paper proceeds in the following order. Section 2 presents the economic model that we use in our analysis along with all technical definitions needed to develop it; the third Section starts by cursorily reviewing some basic notions about cooperative games and contains the main result about the existence of the new core notion.

[2] Since the set Ω of the states of nature is assumed to be finite, only a finite number of measurable partitions (that is, informational types for the economy) exists.

2. *General set up*

2.1. *The economic model*

We consider a Radner-type exchange economy E with asymmetric information (see, Radner (1968)) and a finite set N of agents indexed by i =1,…, n.

A coalition is a subset of N; in particular, a coalition is said to be proper if $S \neq N$. We will denote by N the set of all coalitions.

Although static in nature, the economy E can be thought as extending over two fictitious time periods $\tau = 0,1$. Consumption takes place at $\tau = 1$ whilst at $\tau = 0$ there is uncertainty over the states of nature and agents make contracts (agreements) that may be contingent on the realized state of nature at period $\tau = 1$: that is, trading is characterized by ex ante contract arrangements.

The exogenous uncertainty is described by a measurable space $(\Omega, \mathcal{F})$, where Ω is the finite set of possible states of nature with $|\Omega| = k$ and $\mathcal{F}$ denotes the algebra of all the events.

Agents are partially and asymmetrically informed with respect to states of nature. In particular, it is assumed that each trader $i \in N$ is not able to distinguish which state of nature $\omega \in \Omega$ actually occurs but only the elements of a measurable partition Π_i of Ω, which represents his initial information. The interpretation is as follows: trader i cannot distinguish the states of nature which are in the same element of Π_i and, if state ω_0 occurs, he can just observe the element of his partition Π_i that contains such a state.

There is a finite number l of commodities in each state and R_+^l is the consumption set of each trader.

Trader i is characterized by a strictly positive probability measure q_i on Ω, which represents his prior beliefs concerning states of nature, and by a state-contingent cardinal utility function U_i representing his preferences and defined over the consumption set R_+^l:

$$U_i: \Omega \times R_+^l \to R_+;$$

moreover, each trader $i \in N$ has a state-dependent initial endowment of physical resources given by function $e_i: \Omega \to R_+^l$ or, equivalently, by a vector $e_i \in (R_+^l)^k$.

Given a partition Π of Ω, a commodity bundle $x: \Omega \to R_+^l$ is said to be Π -measurable when it is constant on the elements of the partition Π. That is,

$x(\omega) = x(\omega')$ for all states ω and ω' belonging to the same element of the partition Π.

Throughout the rest of the paper, for any $x: \Omega \to R_+^l$ agent i's ex-ante expected utility will be denoted by h_i; it is defined by:

$$h_i(x) = \sum_{\omega \in \Omega} q_i(\omega) U_i\left(\omega, x(\omega)\right).$$

Moreover, by denoting $P_i = \{x \in (R_+^l)^k \mid x \; is \; \Pi_i - \text{measurable}\}$ as the set of consumption bundles that are compatible with the information structure of agent i, we suppose that the initial endowment $e_i \in (R_+^l)^k$ belongs to P_i.

We state the following assumptions about the model:

1. Every trader ex–ante knows his own characteristics, that is the triple (Π_i, e_i, U_i), and, moreover, all the partitions Π_j, with $j \in N$.
2. All the common priors coincide, that is:

$$q_1 = \cdots = q_n = q$$

For the sequel, it is also worth emphasizing the following points about the way uncertainty and information are modelled.

- Given a coalition S, $\bigvee_{i \in S} \Pi_i$ denotes the maximum information that coalition S can dispose of; this level of information is reached whenever each member of S opts for sharing his initial information with everybody else within the coalition. Formally, this is the coarsest refinement of each partition Π_i, that is:

$$\bigvee_{i \in S} \Pi_i = \left\{ \bigcap_{i \epsilon S} E_i(\omega) : \omega \epsilon \Omega \right\}$$

  where $E_i(\omega)$ is the element of the partition Π_i which contains ω.

- In the same light, the maximum information available in the market is given by:

$$\mathcal{J}_{max} = \bigvee_{i=1}^{n} \Pi_i$$

- As a consequence of Ω being finite, only an integer number, say d, of different partitions of Ω exists; call them $\Pi_1, \Pi_2, \cdots, \Pi_d$.

The third point is of particular interest for our purposes; in fact, we can identify a finite number of possible information types in the market which are defined by:

$$N_j = \{i \in N : \Pi_i = \Pi_j\}, \; j = 1, \dots, d.$$

Without restriction of generality, we assume that $|N_j|>0$, for every $j \in \{1, \dots, d\}$.

In order to model the position that information sharing by coalitions is more difficult among traders with different information, we focus on the number of the "information types" present in each coalition. That is, given a coalition $S \subseteq N$, we consider the following set:

$$D_S = \{i \in \{1, \dots, d\}: |S \cap N_i| > 0\}$$

which represents the "information types" which are actually present within coalition *S*.

2.2. *The information–theoretic entropy*

Given the economic model described above, we introduce a numerical value which characterizes the information possessed by each agent; specifically, our aim is to associate a real number with every agent which measures his initial information and such that it enables us to compare the initial information possessed by different agents.

To reach this purpose, we use the concept of information–theoretic entropy as introduced by Shannon (1948) and we state the following definition.

Definition 2.1 Let us consider a measure space $(\Omega, \mathcal{F}, q)$ and let Π be a partition of the set Ω whose general element is A_i. The information–theoretic *entropy* associated with Π, denoted by $H(\Pi)$, is defined by:

$$H(\Pi) = -\sum_{A_i \in \Pi} q(A_i) \, log_2 \, (q(A_i))$$

This quantity will be taken as a quantitative index for the initial information possessed by a trader whose information partition is Π.
Based on this index, we fix some further notation:

- The symbol $\Delta_{i,j}$ will denote the difference in the entropy levels for agent *i* and agent *j*; it is defined by:

$$\Delta_{i,j} = \left|H_i - H_j\right|$$

It is taken as a measure for the heterogeneity in the information initially possessed by trader *i* and trader *j*.

- Given a coalition $S \subseteq N$, the heterogeneity in the initial information among traders in *S* is denoted by Δ_S and it is measured in the most elementary way as follows:

$$\Delta_S = \max_{i,j \in S} \Delta_{i,j}$$

2.3. *A new definition of core*

Here we introduce a new concept of core where the blocking mechanism accounts for the information types actually present within each coalition and for the heterogeneity in the information initially possessed by its members.

Some preliminaries are needed.

Let α and β be two exogenous parameters; we assume that the information that trader *i* can dispose of when joining a proper coalition *S*, denoted by $\mathcal{J}_i^S$, is given by:

$$\mathcal{J}_i^S = \begin{cases} \vee_{i \in S}\ \Pi_i, & if\ |D_S| < \alpha \text{ and } \Delta_S < \beta \\ \Pi_i\ , & \text{otherwise} \end{cases}$$

As to the grand coalition *N*, we give it a special status with respect to the previous rule, accordingly to the fact that *N* has a special role in the notion of core; in fact, we assume that:

$$\mathcal{J}_i^N = \vee_{\{S: i \in S\}} \mathcal{J}_i^S$$

The status of *N* is special in the following sense: since within the grand coalition *N* the maximum level of heterogeneity is reached, according to the rule expressed by $\mathcal{J}_i^S$ each member should be able to use just his initial information Π_i.

We impose, on the contrary, that the information of trader *i* in coalition *N* is much finer and given by $\vee_{\{S: i \in S\}} \mathcal{J}_i^S$: the intuition is that, when taking part of the grand coalition *N*, each trader can dispose of a maximum amount of information defined as the information he gains by joining all coalitions simultaneously.

It is worth noting that the information gained in the grand coalition N is not symmetric; that is, in general:

$$\mathcal{J}_i^N \neq \mathcal{J}_j^N \text{ for } i,j \in N .$$

Based on the above, the definition of feasible allocations is as follows:

Definition 2.2 A feasible *allocation* for the economy E is a vector $x = (x_i)_{i\in N}$ with $x_i \in (R_+^l)^k$ such that:

1. $\sum_{i\in N} x_i(\omega) = \sum_{i\in N} e_i(\omega)$, $\forall\, \omega \in \Omega$ (*physical feasibility*);
2. x_i is $\mathcal{J}_i^N$ - measurable, for every $i \in N$ (*informational feasibility*).

The new definition of blocking we introduce sounds as follows:

Definition 2.3 Let us fix $\alpha, \beta \in R$. We will say that a coalition (α, β) – blocks an allocation x if there exists a bundle vector $y = (y_i)_{i\in S}$ such that:

(i) For every $i \in S$, $y_i(\cdot)$ *is* $\mathcal{J}_i^S -$ measurable;
(ii) $\sum_{i\in S} y_i(\omega) = \sum_{i\in S} e_i(\omega)$, $\forall\, \omega \in \Omega$;
(iii) $h_i_y_i_ > h_i_x_i$, for every $i \in S$.

The (α, β)– core of the economy E, denoted by $C_\alpha^\beta(E)$, is the set of all feasible allocations which are not (α, β)– blocked by any coalition.

3. *The existence result*

In order to prove that the (α, β) – core is non–empty, some preliminaries about n-person cooperative games with non-transferable utility are needed (a useful reference is Aliprantis et al. (1990)).

A *cooperative non-transferable utility game* is a pair (N, V), where $N = \{1, \ldots, n\}$ is the set of players and V is a non-empty correspondence $V: \mathcal{N} \to 2^{R^n}$ which associates each coalition with a non-empty subset of R^n ($\mathcal{N}$ denotes the collection of all the coalitions).

A coalition S is said to *improve upon* a payoff vector $\boldsymbol{x} \in V(N)$ whenever there is a payoff vector $\boldsymbol{y} \in V(S)$ such that $y_i > x_i$ holds for all $i \in S$.

The core of the game (N, V) is defined to be the set of all vectors of $V(N)$ that no coalition can improve upon. More formally, the *core* of the n-person game (N,V) is the following set:

$$Core(V) = \{\boldsymbol{x} \in V(N): \text{there do not exist } S \in \mathcal{N} \text{ and } y \in V(S) \text{ such that } y_i > x_i, \forall i \ni S\}$$

A non-empty family $\mathcal{B}$ of $\mathcal{N}$ is said to be *balanced* whenever there exist non - negative scalars $\{\lambda_S : S \in \mathcal{B}\}$ such that

$$\sum_{S \in \mathcal{B}, i \in S} \lambda_S = 1$$

holds for each $i = 1, \dots, n$.

An n-person game (N, V) is said to be *balanced* whenever every balanced family $\mathcal{B}$ of coalitions satisfies:

$$\bigcap_{S \in \mathcal{B}} V(S) \subseteqq V(N)$$

Balancedness is a crucial feature for the existence of core allocations as made clear by the following classical result by Scarf.

Theorem 3.1 *If (N,V) is a balanced n-person game such that the following properties hold:*

1. *each $V(S)$ is closed;*
2. *each $V(S)$ is comprehensive from below, i.e. $\boldsymbol{a} \leq \boldsymbol{b}$ and $\boldsymbol{b} \in V(S)$ imply $\boldsymbol{a} \in V(S)$;*
3. *$\boldsymbol{a} \in R^n, b \in V(S)$ and $a_i = b_i, \forall i \in S$ imply $\boldsymbol{a} \in V(S)$;*
4. *each $V(S)$ is bounded from above in R^S,*

then the n-person game (N,V) has a non-empty core.

Scarf's theorem is the key tool for proving that the the (α,β)-core of the economy *E* is non-empty, as stated in the next result.

Theorem 3.2 *If the utility functions are continuous and quasi–concave, then the (α,β)-core for the economy E is non–empty.*

Proof.

We associate with the economy *E* a cooperative game without side payments which accounts for the information sharing rule defined in the previous section. It is defined as follows:

$$V(S) = \{\xi = (\xi_1, \dots, \xi_n) \in R^n: \text{there exists } x = (x_i)_{i\in S} \text{ such that } \sum_{i\in S} x_i = \sum_{i\in S} e_i \,, x_i \text{ is } \mathcal{J}_i^S \ - \text{ measurable, } \xi_i \leq h_i(x_i), \forall\, i \ \in S\}$$

Properties (1), (2), (3) and (4) are easily verified since they are expressed for a fixed coalition S.
We now prove that the game (N, V) is balanced.
To this aim, let us consider a balanced family C of coalitions with weights $(\lambda_S)_{S\in C}$; we have to show that:

$$\bigcap_{s\in C} V(S) \ \subseteqq V(N)$$

Let $(\xi_1, \dots, \xi_n) \ \in \ \bigcap_{S\in C} V(S)$. For every $i \ \in N$, let us define:

$$C_i^1 = \{S \ \in C: i \ \in S, |D_S| < \alpha \text{ and } \Delta_S < \beta\}$$

and

$$C_i^2 = \{S \ \in C: i \ \in S, |D_S| \geq \alpha \text{ or } \Delta_S \geq \beta\}$$

Note that for every $i \in N$:

$$\sum_{S\in C_i^1} \lambda_S + \sum_{S\in C_i^2} \lambda_S = 1$$

By definition, it follows that:

$$\forall\, S \ \in C_i^1 \ \exists\, y^S = \left(y_i^S\right)_{i\,\in S} \text{ such that } \sum_{i\in S} y_i = \sum\nolimits_{i\in S} e_i \ , y_i \, is \ \bigvee\nolimits_{i\,\in\, S} \Pi_i \ - \text{measurable, } \xi_i \ \leq h_i(y_i) \,, \forall\, i \ \in S$$

and:

$$\forall\, S \ \in C_i^2 \ \exists\, z^S = \left(z_i^S\right)_{i\,\in S} \text{ such that } \sum_{i\in S} z_i = \sum\nolimits_{i\in S} e_i \ , \ \ z_i \text{ is } \Pi_i \ - \text{measurable, } \xi_i \ \leq h_i(z_i) \,, \forall\, i \ \ \in S \,.$$

For every $i \ \in N$, let us define:

$$\bar{y}_{\,i} = \sum_{S\in C_i^1} \lambda_S y_i^S + \sum_{S\in C_i^2} \lambda_S \, z_i^S$$

The allocation $\bar{y} = (\bar{y}_{\,1}, \dots, \bar{y}_{\,n})$ is informationally feasible for the grand coalition *N*.

Moreover, by the quasi–concavity we easily get:

$$h_i(\overline{y}_i) = h_i\left(\sum_{S\in C_i^1}\lambda_S y_i^S + \sum_{S\in C_i^2}\lambda_S z_i^S\right) \geq \xi_i$$

And, for every $\omega \in \Omega$:

$$\sum_{i\in N}\overline{y}_i(\omega) = \left[\sum_{i\in N}\sum_{S\in C_i^1}\lambda_S y_i^S(\omega)\right] + \left[\sum_{i\in N}\sum_{S\in C_i^2}\lambda_S z_i^S(\omega)\right] =$$

$$\left[\sum_{S\in C_i^1}\lambda_S\left(\sum_{i\in S} y_i^S(\omega)\right)\right] + \left[\sum_{S\in C_i^2}\lambda_S\left(\sum_{i\in S} z_i^S(\omega)\right)\right] =$$

$$\left[\sum_{S\in C_i^1}\lambda_S\left(\sum_{i\in S} e_i(\omega)\right)\right] + \left[\sum_{S\in C_i^2}\lambda_S\left(\sum_{i\in S} e_i(\omega)\right)\right] = \sum_{i\in N}\left[\sum_{S\in C_i^1}\lambda_S + \sum_{S\in C_i^2}\lambda_S\right] e_i(\omega) = \sum_{i\in N} e_i(\omega)$$

This concludes the proof that $(\xi_1, \dots, \xi_n) \in V(N)$ and thus the game is balanced.
From the non–emptiness of $Core(V)$, it follows that there exists $(\xi_1, \dots, \xi_n)$ such that:

there do not exist $S \subseteqq N$ and $\eta \in V(S)$ such that $\eta_i > \xi_i$, $\forall\, i \in S$.

By considering the allocation $x = (x_1, \dots, x_n)$ associated with ξ, it is easily verified that it belongs to the (α, β)–core for the economy *E* which hence is non–empty. ■

References

C.D. Aliprantis, D.J. Brown, O. Burkinshaw, *Existence and optimality of competitive equilibria*, Berlin-Heidelberg, Springer-Verlag, 1990.

B. Allen, *Market games with asymmetric information: the core*, in «Economic Theory», 29, 2006, pp. 465–487.

R. Radner, *Competitive equilibrium under uncertainty*, in «Econometrica», 36, 1968, pp. 31–58.

C.E. Shannon, *A Mathematical Theory of Communication*, in «Bell System Technical Journal», 27, 1948, pp. 379–423.

R. Wilson, *Information, efficiency, and the core of an economy*, in «Econometrica», 46, 1978, pp. 807–816.

N.C. Yannelis, *The core of an economy with differential information*, in «Economic Theory», 1, 1991, pp. 183–198.

Grillo's Personal Party. A Case Study of Organizational Leadership*

Annarita Criscitiello**

Abstract: For many years, the organisational approach to the study of political parties, in Italy as well as in many other Western democracies, has predominately concentrated on the analysis of the party's organisation at grass roots level, how it organises its central office and its organisation once elected. Party leadership as a possible organisational resource has often been neglected or ignored. Italy's history during the last 20 years is one of a long process of personalization of political parties. In particular, at the beginning of the 1990s, with Silvio Berlusconi and his party Forza Italia, we witness the develop of a new type of political party, one in which leadership matters. This can be defined as a personal party. This paper will focus on the Movimento 5 Stelle of Beppe Grillo, a political party that obtained significant and unexpected success: 8,500,000 votes (25% of the italian electorate), in the general elections of February 2013. Analysing the M5S from its origins as a grass roots movement to a party in public office, this paper will seek to define Gillo's leadership. Despite its declared bottom-up organizaton and 'hyperdemocracy', based on Grillo's blog, the 5 stars movement is in fact a top-down decision making body. The evidence from Grillo's Mps and the party's discipline after a year in parlament, demonstrates that Grillo's party is a personal party and is an example of controversial leadership in public office, the 'arena of powers' where even Silvio Berlusconi failed.
Keywords: personal party, Beppe Grillo, Five Star MoVement, party organization, party leadership

1. *Introduction*

In this article the Five Star Movement (M5S), founded in 2009 by Beppe Grillo, will be analyzed as a party, not as a movement. Indeed the literature on political parties is unanimous in considering the presentation of candidates as the fundamental function of political parties, a function that the M5S has exercised in the last Italian local and national elections.

Looking at its origins, the genesis of this movement, immediately one may ask: how was the M5S created? It was founded in 2009 on the initiative of Beppe Grillo who, relying on his own resources and a blog (that boasted

* Paper presented at the PSA 64th Annual International Conference, 14 – 16 April 2014, Manchester, UK.
** Department of Social Sciences, University of Naples "Federico II", Vico Monte della Pietà 1, 80138 Napoli, Italy; e-mail: claudia.meo@unina.it.

numerous visitors over four years), managed – in partnership with Gianroberto Casaleggio – to ride a growing and pervasive wave of discontentment that was channeled into a new political actor.

A party, and especially one that comes to represent more than 8 million voters, is however, first and foremost, a complex organization. Nowhere in the world can a complex organization survive without clear rules, roles and responsibilities. And writing some rules called 'non-Statute' may be just a good marketing gimmick to encourage people to believe that the members are all equal. It actually becomes the pacesetter to the anarchy within the organization or to a monocratic board.

In fact, the M5S moves between these extremes: that of chaos and that of a main party in which the leader, who has no formal role in either the party or in institutions, becomes the one who goes on to discuss with the Head of State, with the head of government and/or could expel a parliamentarian who does not agree with his political lines.

The M5S has (almost) managed to equal the success of Silvio Berlusconi's party. *Forza Italia*, in fact, was the first Italian party 'created round the table', and within only a few months in 1994 – using the majority system for the first time – the most voted Italian party.

In the elections of February 2013, only three years after its first debut election (it ran in the regional elections of 2010, and only in some regions) the M5S obtained a resounding success, reaching 25% of the electorate, with 8.5 million votes. How, therefore, can it not be considered a party?

In this paper we investigate the useful analytical dimensions for 'unpacking' the M5S, seen as a complex organization. Leadership is the fundamental resource which shapes all the other aspects.

A) Why and how is it an organization? This dimension concerns the problem of collective action, or rather, what organizational incentives encourage individuals to become part of a political movement.
B) How the problem of coordination and institutionalization is dealt with? What is the role of leadership?

2. *Organisation and membership*

Beppe Grillo began his career as an actor, comedian and presenter at the end of the 1970s working for the Italian public television (RAI). During the '70s and '80s he participated in a series of successful TV programmes and began to stand out – especially during the so-called '*pentapartito*' (five-party

coalition) phase – for his strong and incisive criticism of the economic and political establishment. In particular, in 1986, a heavy satirical joke against the Socialist Party, in the government at the time, led to his resignation from RAI. From then on he preferred to work first in theatres, then with shows in town squares, with monologues which were always very caustic and critical of the politicians , but also of the economic and financial élites. It was precisely during the years of the crises of the political parties that the object of his shows took the form of a carefully documented denunciation of the political and economic fraud undertaken by these political parties against its citizens. From the beginning of the 1990s Beppe Grillo built a loyal audience, show after show, who followed him on the most pressing issues, from protesting against the political parties and the economic establishment to criticise the tools and fraud of high finance to the detriment of citizens; from environmental and anti-consumerism issues to complaints against political corruption.

This continued for a decade until 2005, when he decided to give his street performances – which were more and more similar to real political rallies – a more established location, that of Web 2.0, by creating the personal blog www.beppegrillo.it, where his political initiatives would then take shape in the form of interaction between politics and citizens (Mosca e Vaccari 2011). The blog became an immediate resounding success. As we will see in the section on fundamental resources of communication, one of the organizational pillars of Beppe Grillo's Movement will be the clever mix between a deep knowledge of the mechanisms and tools of the Web – especially due to his partner and friend Gianroberto Casaleggio – and more than twenty years of experience in theatre, and especially public squares.

In 2007 Grillo and Casaleggio organized the First V-Day, a big event in a public square: the V-Day, which can be translated as the 'Fuck Off Day'. On the 8th September 2007, in the main square of Bologna, 350,000 signatures were collected to propose, with a popular legislative initiative that: a) no Italian citizen who has been found guilty at any one of the three levels of the Italian legal system can stand for Parliament; b) no Italian citizen can be elected to Parliament for more than two terms and c) parliamentary candidates must be voted into office by preference voting.

This event was not only an opportunity to formalize the position of Grillo's followers on their idea of the political class, but civic lists (independent lists of electoral candidates) were also talked about. This event was, at the time, seriously underrated by the media and political scientists who saw it simply as a form of political communication, nothing more than a moment

of protest. It marked, however, for the first time, the transition from the party on the ground to the party in public office, even if only at local level. More precisely Grillo invited citizens who were present at V-Day to appear in local elections in their towns offering himself as a kind of guarantor for some civic lists, awarding them his own personal 'warranty label'. What he called "the 'new Renaissance' would start from the local elections, where various lists of candidates described as 'Friends of Beppe Grillo' were put up" (Bordignon and Ceccarini 2013: 5). In fact, in 2008 and then in 2009 these were the first representatives to be elected onto local councils as "Friends of Beppe Grillo".

Obviously, the transition from the website to the legitimacy of elected positions, although only indirectly, involved, in fact, dressing more appropriately for a party than a movement. And in fact, in October of 2009 the *5 Star Movement* was founded. The only one rule for joining the Movement was: not being a member of any political party. And for anyone with an ambition for political office: the additional requirement of not having a criminal record of any kind.

The five stars of the name and logo represent the five most important policies of the movement. These five themes are: the safeguarding of public water, the environment, the growth of public transport, connectivity and development.

These are issues on which meetups, the first public meetings, were formed. With this simple but immediate programmatic platform since 2010, Grillo's Movement has scaled all the steps of political representation, arriving at the clamorous success of February 2013.

At the regional elections of 2010, the M5S ran in five regions, collecting about half a million votes, with good results recorded in Emilia Romagna (with 6% of the vote) and 4% in Piedmont.

In the local elections in 2011, there was a first turning point, from the point of view of numbers. The M5S appeared in 75 cities, collecting several successes, such as, for example, nearly 10% of the votes in Bologna. But the real turning point came with the local elections in 2012, especially the first round on the 6th and 7th of May when it came close to 20 per cent and, five months later, in the regional election in Sicily. Overall, there were more than 150 '*grillini*' (supporters of Grillo and the M5S) sitting on local councils and – for the first time – four mayors were elected.

This entrance exactly in the arena of "party in public office" forces the Movement to address its first, real, organizational challenge. Starting with the strength of the bond with its leader. For the first time ever, due to arguments between Grillo and some local leaders over the issue of internal de-

mocracy, the compactness of the movement was undermined. A theme which, as we shall see, runs over and over again.

But it was in the general elections of 24th–25th of February in 2013 that the M5S obtained a very significant and unexpected success: 8.5 million votes (25% of Italian voters while opinion polls predicted about 18-20%).

This is why the starting point here is to consider the M5S not a movement, but a party, and in particular, a new kind of "personal party". As Angelo Panebianco said, in his seminal book on political parties, «a party is an organization».

Let's look at what the organizational resources which existed during the first phase, starting with the establishment of the web site and the meetups to their first electoral successes of the movement. One of the key organizational resources of the M5S is the Web, in particular Web 2.0 applications: such as the blog and meetup.com (De Rosa 2013). Alongside the blog, beppegrillo.it, we must examine local-level organization due to the decision made six months later to activate the meetups. The use of the meetup platform was very important for the Movement. Those who approached the blogs were encouraged to sign up to the platform and to organize themselves independently at local level.

The question of internal democracy is a big issue, which leads us to the leadership issue in the 2000s. More precisely the impact of the Movement with its face 'in public office' was important to the management of internal relations. And, in fact, it was an elected member in the local council of Ferrara, who was the first to be expelled from the M5S for having a "different political vision" from that of Grillo. A few months later, an elected councillor in Bologna, in an off-air comment recorded by a television station, argued that there was no democratic debate inside the Movement and was expelled by Grillo. And then it was Federica Salsi's turn. Salsi, another councillor in Bologna, had participated in a television talk show without Grillo's permission. But many MPs during 2013 and the first part of 2014 were also expelled[1].

[1] Senator Marino Mastrangeli was expelled in April 2013, for having participated in a television talk show without permission. Senator Adele Gambaro was expelled in June 2013 after she gave statements to the press which were considered detrimental to the M5S. This expulsion from the M5S forces the exit of a group of MPs which includes Fabiola Atinori, Paola De Pin and Adriano Zaccagnini. Also, in June of 2013, M5S MPs Alessandro Furnari and Vincenza Labriola leave for political dissent on the management of the closure of the Ilva in Taranto, Apulia. On the 26th February 2014 M5S decides to expel senators Orellana, Francesco Campanella, Fabrizio Bocchino and Lorenzo Baptist: for all of them the charges are of having a press office with its own symbol ready. As a result of this expulsion five further senators and two MPs decide to leave the parliamentary group.

The data from the opinion polls conducted by Ilvo Diamanti's research team in 2007, at the time of the first V-Day, offered a very precise profile of the supporters of Grillo's initiatives: young, well-educated, living in medium to large cities, and, naturally, with a higher than average rate of Internet use. From a political point of view, the 'grillini' declared themselves prevalently as having centre-left sympathies, while expressing some difficulty in positioning themselves on the left-right ideological axis, reminiscent of old political categories (Bordignon and Ceccarini 2013).

This profile of supporters remained largely unchanged until 2011. Greater involvement during the election of 2012 meant that the socio-demographic profile of potential voters began to undergo transformations. Biorcio and Natale (2013) divided the membership into 4 types:

- Militants (activist) 25%, enthusiasm and faith for Grillo: the Movement is their home.
- Leftists (lefty) 20%, disappointed by the traditional lefty parties
- Rationals 30%, more recently found, they think in a very constructive manner about changing society and the political system
- "Less worse" (*i meno peggio*) 25%, indifferent, a bit xenophobic, anti-Europeanist and populist.

3. *Organisation and Communication*

In this section, we will examine another very important organizational dimension, that of resources, from public and private funding to the access to communication systems. But also of social legitimacy (non-material resources). How has the M5S addressed the problem of resources?

Here we must consider three mainstays. Firstly, – the most evident and that which is considered the real novelty – is the professional and innovative use of the Web. Before Grillo, the Net had barely been used in politics, little was known and it was not utilized not in a productive manner. The electronic agora has been talked about for twenty years: the myth of the democracy of Ancient Greece that can finally be reborn without borders and limits. In practice, however, the experiences of e-democracy were sealed in some civic laboratory, or in the debates amongst political scientists. The first groundbreaking contribution was when Obama's staff used the Web platform 'Move on', that is to put together a voluntary association of three million of net-citizens, in the service of the presidential campaign of 2008. Activating political participation and funds – both agenda and communication – with a

highly centralized management. Grillo, thanks to Casaleggio, has imported and refined the model by propagating the idea that the Net decides while holding tight to the reins (and then the property!) of the site. The second important channel of communication for Grillo was that used by everybody nowadays, the TV.

So we have a personal media to appeal to the people exactly as it was the case for Berlusconi. The Web for Grillo, the television for Berlusconi. But television provides communication in just one direction, while Grillo emphasized the continuous interaction between citizens, and their active participation and with a stress on social problems. Sharing political discussion through the blog is a feature specific to Beppe Grillo. In the same year he began his partnership with Gianroberto Casaleggio, one of the first people in Italy to understand the power, the political power, in Web-publishing. In 2011 they wrote a book, the (translated) title is «We are into a war. For a new Politics». They talk about war, but there is no violence in the book.

Their (ideological only) war is against political parties: «The Net is Franciscan, anticapitalist: on the Web the ideas and their sharing have much more value than money» (Casaleggio and Grillo, 2011: 8). The neo-pauperist issue is a key element in the discipline and control of the M5S Movement, especially for parliamentary recruitment. In managing a very oversized consensus Grillo and Casaleggio gave a strong message with the aim of removing the process of personal gain. They therefore ask for a sort of Franciscan poverty vote. A way to take MPs far from economic (and personal) power temptations. Grillo becomes the supervisor of his MPs and this role has been better exercised on the Net, where he can punish someone, if he deems it necessary.

With a consequent formal penalty decided via Web, usually with a referendum to legitimize the leader. This is the most unexpected – and disturbing – side of Grillo's personal Movement: he shifted the Web from a synonym for hyper-democratic participation into a hierarchical instrument for controlling membership while, at the same time, strengthening the ideology of Net-citizens as the real decision makers.

Even here Grillo has been able to make wise use of it: he has managed to be visible, and to make headlines, without even appearing (Diamanti, 2013 and 2014) and, in fact, his clever idea of "escaping from television" turned him into the main object of desire within the space of a few weeks: he was highly sought after by all journalists and public and private TV stations! By refusing to appear in person on the small screen, the leader of the M5S achieved a double result. Firstly, he managed to avoid the cross-examination

and rituals of the talk-show, so as not to be identified with old politics. Secondly, he spoke to television audiences via speeches in the various town squares. Keeping the virtual forum together with the real one on one huge screen. Moreover, by denying his presence on TV, he legitimized the same prohibition that he has imposed on all of his 'grillini', of whatever order and level.

We should also consider that this forced estrangement from television is accompanied by an offensive campaign waged against journalists, accused of writing to please the so-called 'caste'. It is no coincidence that the second V-Day organized in Turin after the 2008 elections, was directed against journalists. The dates for that event was the 25th April, the national commemoration of Liberation Day in Italy, attributing a new symbolic value to it: «On 25th April we freed ourselves from Nazi fascism. Sixty-three years later we can free ourselves from the fascism of the news media».

Therefore, the success of Grillo's communication strategy is explained by the wise (and carefully designed) merger of these three channels of communication. Next to the circuit of horizontal communication, peer to peer, typical of Web 2.0, the other M5S channel is top-down. It provides the leader with both site management and also enhances his extraordinary ability to speak in town squares. In this way, he personalizes the relationship between the leader and the voters. With the originality of a merger between indirect communication – that is mediated by the Net – and direct communication with citizens. Beppe Grillo's Tsunami Tour, during the 2013 electoral campaign, was a brilliant move with regards to the traditional parties, now unable to cope with public squares, least of all a concise and decisive tour which Grillo was able to do.

This synthesis between the square and Net represents an important innovation when compared to Berlusconi's model. Even Berlusconi used the town square. But his natural environment right from the beginning has always been in television. His success and his overcoming of various obstacles are closely linked to his control – financial, professional and as master – of television. But he has always underestimated the Net.

Conversely Grillo had a great ability of knowing how to exploit the potential of all three channels: television, Web and public squares.

One of the most significant aspects in this regard is the character and role of its leader. His profile differs both from that of the traditional professional politician and from that of the various figures who, over the last twenty years, have come to Italian politics from professions, associations and institutions (businesspeople, magistrates, union leaders, university professors). In

fact, Grillo comes from the world of show business, he is a comedian with a rather particular background regarding his relationship with politics and television. He is one of the most active figures in giving voice to the anti-political sentiment that is making a deep impact on the orientation of

Italian citizens in the 2010s.

4. *Organisation and parliament*

In this section, we analyse another fundamental organizational dimension. That of strategic action, also known as the competition (Raniolo 2006), looking in particular at the M5S' relationship with the parliamentary institutions.

After an initial phase in which Grillo encouraged voter participation at local level, with the certification of civil lists at the local and regional elections, he finally engaged at the national level. The anti-politics of the M5S, expressed substantially in the anti-party stance was not free from certain forms of anti-parliamentarism. In fact 'grillino' politics is characterized by its positions against the political élite, with harsh, often violent tones. How do we overcome this paradox then? How do we justify their candidature in national elections despite the explicit anti-parliamentarism? Grillo is not the first, nor the last leader, who plays the "anti-politics in power" card (Campus 2010). And he does this by focusing everything criticising the system that establishes the objective, deemed concrete and feasible, changing it completely, subverting it. Meanwhile, changing the selection rules of the political class, with a system of nominations 'from below' like the "parliamentaries" (the 5SM version of the *Primarie*). Assuming enough of a 'classical' anti-parliamentarian approach of asking the impossible, "namely a parliament as a sociological mirror of the country in which all occupations and professions, social classes and ages, and in equal number of men and women are proportionately represented" (Pasquino, 2010: p. 10).

However, first we must return to the definition of a personal party to understand how and why we can apply this category to Beppe Grillo, to then analyze the strategic action that allows this leader to control his parliamentarians.

The rise of personal parties is one of the most relevant political phenomenon in the so-called Italian second republic (Musella 2013). Ilvo Diamanti invited us to consider the useful analysis of Manin on the transformations of representative politics with the advent of what he calls the "democracy of the public". This type of democracy, which began to establish itself during the

last years of the twentieth century, emerges as a result of the crisis of the 'democracy of the parties' that are increasingly losing their role as actors in mediation and the representation of interests and give room for personalization. In other words, the citizens, when deciding who to vote for look a lot more at the leaders than the parties (Bordignon 2013). They move away from collective organizations towards individuals. These transformations, which will also be momentous in Italy, will seriously challenge the dominance of political parties in the state sphere, opening new windows of opportunity for monocratic leadership.

Furthermore, as we have seen, the relationship between parties and territory is often replaced by messages in the media (TV and Internet). Manin speaks of 'audience democracy' precisely because the space of representation coincides with the exchange between the leader and public opinion.

As we know, all this had happened with Silvio Berlusconi, his television and his polls. In that case, his party *Forza Italia* had been created by its leader, an organization at the service of its leader. Berlusconi created and organized his own party to promote and advance his political ambitions. Not just a personalized party then, but a personal party (Calise 2010). In fact, with Grillo, just as it was with Berlusconi, we are not simply facing an outcome of the personalization of politics – common to many other Western democracies – where parties continue to be machines that create their own candidates and their leaders. Berlusconi and Grillo create their own party and provide its values, rules, identity.

Now, after twenty years of the continuous and steady weakening of the link between traditional parties and civil society has increased, as a result, electoral volatility has too. At this stage, «a wave has, therefore, been imposed that sees the 'personalization' and 'individualization' of democracy, patterns of party, government and voting evolve» (Diamanti 2012, p. 32).

Beppe Grillo's Movement has entered in Italian politics during a phase precisely when the communication between parties, institutions and citizens require more immediacy. It has to be instantaneous and direct. Helped in this by the advent of new technologies and the use of professional networks – as we have seen – Grillo creates a movement that will become, in the space of a few years, a personal party. A machine with a very special motor: the personality of its leader and his undisputed control over every major decision. Once again, just as happened with Berlusconi, we should not consider a party which is identified in the person of its leader as lacking in organization. A personal party which must face not only the organizational challenge, but, as we have seen after the important victory of February 2013, must meet the challenge of being 'in public office', in institutions, starting with parlia-

ment. This issue is all the more difficult because it is a political actor born from the anti-politics/policy fracture (Bordignon and Ceccarini 2013) which gathered and emphasized the discomfort of the citizens against the representative institutions. Underlining the populistic tension between the pragmatic and the redemptive faces of democracy (Canovan 1999); between the management of ideology and the demand for government (Criscitiello 2010), against the Parliament, that is, where 109 MPs and 54 senators sat for the first time.

Let us now give an interpretation of their behaviour in parliament – during the Letta Government – looking at how the MPs voted in the House on key issues, ranging from the most pressing social issues to those presented in the government's programme, to the dynamics of coalition. All MPs have voted in a compact manner carrying out their role as opposition party in a very clear and readable manner. Let's look closely, for example, at the only times (5 out of 50 key measures voted in the Parliament) where the M5S' MPs gave their vote in favour of a confirmation of what we have said. There are two nonpartisan votes, on very important issues, and with a high symbolic value too. The first , on the amendment of a law, no. 416, which proposed the tightening of the Criminal Code for those who encourage in any way the electoral exchange between the Mafia and the political class. The second is the ratification of the Convention against violence against women. For both, the Five Star MPs voted in favour, joining, in fact all the parliamentarians of the Republic. Then there was a vote in favour of suspension of IMU (the disputed tax on house property) and the refinancing of redundancy payments for workers. This a social policy, inserted in the electoral program of the M5S, that the government is able to propose after a very difficult phase of debate within their own majority. Finally, there were two votes, one of no confidence in the Minister of Justice, Annamaria Cancellieri and the other on an amendment to the new electoral law to reintroduce preferential voting. In both cases, all Members of the M5S voted in favour, exercising in a compact and disciplined manner the role of opposition party, with the Nichi Vendola's left party, SEL.

How can we explain a party discipline that would even make the Soviet Parliament envious? Among other things, in a parliament which now retains very little of the characteristics of its first sixty years (Mastropaolo and Verzichelli 2006), starting with the internal compactness of the parties. The parliament in recent years is an 'atomized' institution where each day the multiplication of parties and small parties that make up the coalitions are registered (Musella 2012). From Di Pietro to Fini, from Casini to Mastella,

from Rutelli to Monti there are numerous leaders who decide to form personal parties. In this way, they contribute to the fragmentation of the parliament, giving rise to many individualistic actors, seeking greater visibility or better positions, both in opposition and in the government majority.

Table 1. The favourable votes by the M5S' Mps during the Letta Government

Bills	Votes against %	Votes for %	Abstentions %	Result
No confidence in the Minister for Justice	72.1	27.4	0.5	Rejected
Tightening of the Criminal Code for electoral exchanges between the Mafia and the political class	0	100	0	Approved
Suspension of IMU and refinancing of redundancy payments	0	95.5	4.5	Approved
EU declaration on violence against women	0	100	0	Approved
Electoral law, part on reintroducing preference voting	73.8	23.5	2.7	rejected

How does Beppe Grillo, therefore, maintain his compact group of MPs from the outside? As an unelected leader? On the one hand using the basic tools of a personal party: the centralization and professionalization of communication. As we have seen, what you communicate and how you communicate is always via the central staff of his blog. And any form of individual initiative both legislative and communicative by the M5S' parliamentarians is denied, with the penalty of expulsion. The MPs, before supporting any legislative initiative must deal with what is called the basis of the Movement. And where there is doubt, because, for example, these issues are not dealt with in the electoral programme, the scrutiny of a referendum has to be passed, directed and controlled, of course, by the M5S website's central staff. In turn, both Grillo and Casaleggio preside over weekly meetings with parliamentarians (both MPs and senators) in hotel rooms in central Rome, outside the halls of Parliament.

And in recent months, during which some MPs were finally allowed to take part in television broadcasts of political information or to answer questions from reporters, it is always a matter of 'spokesman' of the movement, or people who are personally trusted by Grillo and Casaleggio.

5. *Conclusion*

The M5S seems to be positioned at the junction between different organizational models and different views of democracy (Bordignon and Ceccarini 2013).

The gap that has been created in the M5S between what is and what it claims to be is really impressive. A movement that enhances grassroots democracy, which has a so-called 'non-Statute' and says it has no leader, but only 'megaphones'; no party membership, just citizens.

But it is also a movement that, as soon as one of its parliamentarians expresses a different opinion to that of Grillo, and that has not been preemptively agreed, the leader starts a public condemnation on the Web and, with the backing of the 'Net-citizens' he expels from the Movement all those who try to express a critical opinion.

Bringing to the extreme the characteristics of the personal party, just like Berlusconi, Grillo too is a true master of his party. It is a movement that has gathered a huge consensus in almost no time at all, taking advantage of a huge pool of disillusioned voters, but doing so not in the least bit in a structured way, trusting a leader extremely effective in his use of the media and in the optimistic prediction that the Net could compensate for party organization. It came out of the most personalized party of all, in which the 'spokesman' is in fact much more than a secretary or president. He *is* the party. It is he who catalyzes consent and it is he who makes the internal rules, modifying them as he likes.

Behind longer available ambivalence it is possible to foresee the challenges the MoVement will have to address in the near future. Some authors maintain that after the 2013 electoral victor, there were 3 main challenges: the challenge of government, the challenge of opposition, the challenge of organization (Vignati 2013).

As we have tried to explain in these pages, however, the organizational challenge of a personal party, that is , 'How to Organize Leadership' is by far the most important. As Angelo Panebianco wrote, more than thirty years ago, "the bureaucratic mass party is a strong institution. The electoral-professional party is, on the other hand, a weak institution", (1982, p.486). With the latter, the autonomy against the external environment is reduced; the structural coherence of the organization is downsized; stable collective identities are not constructed. Grillo's party is a sort of "electoral-professional Web 2.0" that was created – just like its predecessors – from the cleavage establishment/anti-establishment, fundamental source of conflict in contem-

porary society. And to really innovate politics its force must be derived not from institutionalized organizations but by 'authentically revolutionary' forces as a charismatic leader, (Weber 2004 [1919]). Probably, if Max Weber were still with us today, he would be the least surprised by the electoral success of Beppe Grillo's party.

References

R. Biorcio - P. Natale *Politica a 5 stelle. Idee, storia e strategie del Movimento di Grillo,* Milano, 2013.

F. Bordignon, *Il partito del capo. Da Berlusconi a Renzi.* Rimini 2013

F. Bordignon - L. Ceccarini, *Five Stars and a Cricket. Beppe Grillo Shakes Italian Politics*, «South European Society and Politics» 2013, 4, pp. 1-23.

M. Calise, *Il partito personale. I due corpi del leader*, Rome-Bari, 2010.

D. Campus, *Antipolitics in Power. Populist language as a tool for government*, Cresskill, 2010.

P. Corbetta - E. Gualmini, eds. *Il partito di Grillo.* Bologna, 2013.

A. Criscitiello, *Populism*, in M. Calise and T.J. Lowi, Hyperpolitics, Chicago 2010.

R. De Rosa, *The Five Stars Movement in the Italian Political Scenario. A Case for Cybercratic Centralism?* «JeDEM» 5(2), pp. 128-140.

I. Diamanti - F. Bordignon - L. Ceccarini, (eds) *Un salto nel voto. Ritratto politico dell'Italia di oggi*, Roma–Bari, 2013

B. Manin, *The Principles of Representative Government*. New York, 2007.

A. Mastropaolo – L. Verzichelli, *Il Parlamento. Le assemblee legislative nelle democrazie contemporanee,* Roma-Bari, 2006.

F. Musella, *Micro personal Parties. Party Organization in Italy* (1994-2013), paper presented at the XVII SISP Annual Conference, Florence, 12 – 14 September 2013.

F. Musella, *Il premier diviso. Italia tra presidenzialismo e parlamentarismo*, Milano, 2012.

A. Panebianco, *Political Parties: Organization and Power*, Cambridge-New York, 1988.

G. Pasquino, *Antipolitica*. In: *Le parole della politica*, Bologna, 2010.

F. Raniolo, *Un'analisi organizzativa dei partiti politici*, in *Partiti e caso italiano,* a cura di L. Morlino - M. Tarchi, Bologna, 2006.

P. Rosanvallon, *Counter-Democracy: Politics in an Age of Distrust*. Cambridge-New York, 2008.

C. Vaccari, *La politica on line*, Bologna, 2012.

R. Vignati, *The Challenge of the Five Star Movement*, in *Technocrats in Office*, a cura di A. Di Virgilio - C. M. Radaelli, New York-Oxford, 2013.

M. Weber, *La politica come professione*, Torino, 2004.

Il "sentimento di giustizia" dei giovani napoletani. Uno studio empirico nell'ottica teorica delle rappresentazioni sociali

Roberto Fasanelli[*], Ida Galli[**]

Abstract: The purpose of this study is to identify the social representations of justice, circulating among young Neapolitan students, and to verify if they are different from each other, starting from the different social environment of production. We have chosen a quali-quantitative approach using a semi-structured questionnaire consisting of two sections: the first one aimed at identifying the representational structures of justice and the second one useful to reconstruct the content of these representations. Two groups of high school students, belonging to opposite local contexts, both from structural and socio-economical point of view, took part in the study.
The results, discussed from their theoretical, methodological and applicative implications, confirm the presence of interesting differences between the two SRs
Keywords: social representations –sentiment of justice – quali-quantitative approach

1. *Le premesse teoriche e lo scopo della ricerca*

Che la si rappresenti servendosi di simboli – la bilancia per l'equità del giudizio e la spada per la punizione delle violazioni – o di caratteristiche peculiari – la cecità per l'imparzialità/casualità –, la giustizia identifica da sempre un oggetto controverso ed ambivalente di discussione. Da un lato, ci auguriamo che il mondo sia giusto, perché più prevedibile e controllabile, dall'altro ci rendiamo conto che l'ingiustizia è una costante delle relazioni umane.

Comunque la si pensi, la giustizia identifica una delle chiavi principali del comportamento umano, delle relazioni sociali e dell'organizzazione della società, della quale si sono interessate non solo le scienze giuridiche, ma anche la filosofia, la religione, l'economia, la sociologia e, non ultima, la psicologia sociale. Potremmo affermare che ogni società, ogni religione e persino ogni uomo possieda una sua particolare concezione della giustizia e, di conseguenza, dell'ingiustizia.

[*] Dipartimento di Scienze Sociali, Università degli Studi di Napoli Federico II, Vico Monte della Pietà 1, 80138 Napoli,, Italia. E-mail: fasanell@unina.it.
[**] Dipartimento di Scienze Sociali, Università degli Studi di Napoli Federico II, Vico Monte della Pietà 1, 80138 Napoli,, Italia. E-mail: ida.galli@unina.it.

La presente ricerca si propone di comprendere quali siano le rappresentazioni socialmente costruite e condivise della giustizia, circolanti tra i giovani napoletani e se queste presentino delle differenze, in relazione al contesto di produzione. Nello specifico, viene affrontato il tema dei sentimenti e delle immagini della giustizia, per tentare di conoscere le concezioni 'naif' di questo fenomeno, proprie degli adolescenti. Secondo i più significativi orientamenti psicosociali, infatti, essi sono attori sociali dotati di specifiche competenze nel formulare giudizi morali e nell'assumere decisioni etiche[1]. In particolare, è proprio durante l'adolescenza che i concetti di giustizia ed ingiustizia assumono una valenza operativa molto importante, perché è questo il periodo in cui i valori che vi sottostanno possono indurre a prendere impegni di natura civica[2].

Secondo Moscovici tra noi e la realtà esiste un filtro, indipendente dagli organi di senso, che ha una natura molto particolare e che rielabora le informazioni e, così facendo, "crea" il mondo in cui viviamo e agiamo. Tale filtro è costituito dalle rappresentazioni che ci guidano, si sovrimpongono alla realtà, ci orientano in essa e che possono essere viste come "pratiche di conoscenza" non soggettiva, ma ambientale, culturale e materiale, dunque sociale[3]. Esse non solo hanno a che fare con il nostro modo di conoscere, ma strutturano, creano la realtà e orientano socialmente e culturalmente il nostro comportamento, sebbene in maniera non univoca, né tantomeno deterministica[4]. Molteplici studi sperimentali hanno dimostrato che rappresentazioni diverse del medesimo oggetto, possono determinare tipi di comportamenti diversi e che, come ricorda Rouquette, non si agisce conformemente a ciò che si pensa (o a ciò che ci si rappresenta), ma ciò che si pensa indica l'azione possibile[5]. Ulteriori evidenze empiriche hanno messo in luce che un forte e positivo senso di giustizia, è sempre correlato ad un enorme rispetto per le regole, sul quale, com'è noto, si fonda il principio di legalità, che implica sempre l'esercizio di un diritto e l'adempimento di un obbligo, nella maniera e nelle forme stabilite dalla legge. Pertanto, considerando la legalità fondata sulla *compliance* individuale e gruppale con le norme che attribuiscono diritti, ma stabiliscono anche doveri, ci è sembrato interessante inda-

[1] Cf. J. Piaget, *The moral*, 1965; L. Kohlberg, *Moral stages,* 1976; L. Kohlberg, *Essays on moral*, 1984; H. Tarry – N. Emler, *Attitudes*, 2007.
[2] Cf. E. A. Lind – L. Kray – L. Thompson, *The social*, 1998; G. Mikula, *The experience*, 1986.
[3] S. Moscovici, *La psychanalyse*, 1961.
[4] S. Moscovici, *Why a theory*, 2001.
[5] M.-L. Rouquette, *Sur la connaissance*, 1994.

gare questo multiforme oggetto di rappresentazione, in una città che registra ancora tassi di criminalità giovanile e di evasione scolastica troppo elevati.

2. *Gli approcci psico-sociali allo studio della giustizia*

La più antica e probabilmente la più importante tassonomia relativa alla giustizia risale ad Aristotele che, nella sua Etica Nicomachea, ha introdotto la distinzione tra "giustizia distributiva" e "giustizia retributiva"[6]. La prima, promuove un'equa distribuzione delle risorse comuni. Essa implica la promulgazione di regole, che assegnano i benefici o gli oneri a categorie di persone, applicando tali regole a casi specifici e in conformità con queste norme. Il compito di una teoria della giustizia distributiva è quello di individuare i criteri in base ai quali i benefici e i costi possono essere correttamente assegnati a singoli o gruppi[7]. A partire da questa idea primordiale, nasce la concezione della giustizia come diritto. Da parte sua, la giustizia retributiva (o riparazione) si riferisce alla distribuzione di sanzioni o ricompense, in proporzione al male o al bene che è stato fatto. Essa è più specificamente collegata alle situazioni in cui una persona ha subito un danno da parte di un'altra persona e ne chiede il risarcimento. Questa tipologia di giustizia può essere vista come una sottoclasse della giustizia distributiva, in cui i benefici e gli oneri sono costituiti da premi e punizioni. In questo caso, si parla di giustizia come garanzia dei diritti umani.

Tra i vari sub-ambiti di studio, la psicologia comprende quello della psicologia giuridica, che si è sviluppato soprattutto in materia penale e criminologica. Una prima definizione di questo settore deriva dallo studio della psicologia medico-legale[8]. L'analisi della loro evoluzione, nel corso tempo, mostra uno spostamento dell'interesse scientifico dall'individuo al gruppo e dal concetto di diritto a quello di giustizia[9]. La Psicologia giuridica non concerne soltanto la condotta dell'accusato e delle altre persone implicate nei procedimenti penali, ma muove il suo interesse del singolo al gruppo, dal "comportamento" all'azione. Come ricorda Doise gli psicologi, quando parlano di giustizia, fanno riferimento a "cose strane" come la "fedeltà" e l' "ingiustizia" e, talvolta, arrivano ad occuparsi di idee quali la "dignità" ed il bi-

[6] Aristotele, *Etica*, cap. V.
[7] M. Deutsch, *Distributive* justice, 1985.
[8] G. Gulotta, *Trattato*, 1987.
[9] A. Mestitz, *The Challenge,* 2000.

sogno di "libertà"[10]. Ma, gli psicologi sociali, in quali termini ne parlano? Campbell ha sottolineato l'influenza delle tre dimensioni della giustizia (relazionale, distributiva e comparativa) sull'importanza del ruolo svolto dalla scuola, nel processo di costruzione dell'identità sociale[11]. Numerosi autori hanno dimostrato che il divario percepito tra l'ideale e l'esperienza pratica di giustizia, all'interno di una classe, influenza diverse dimensioni della vita scolastica degli adolescenti, come la motivazione ad apprendere, il senso di appartenenza al gruppo-classe, i comportamenti violenti all'interno della scuola[12]. Berti, Molinari e Speltini, da parte loro, hanno messo in evidenza, sia l'esistenza di differenze tra alunni ed insegnanti in relazione agli ideali di giustizia in aula, sia il ruolo svolto dal sentimento di ingiustizia, sperimentato dagli studenti nelle pratiche didattiche e relazionali[13]. In particolare, una serie di studi psicosociali hanno sottolineato che gli ideali della modernità, che concernono la libertà e l'uguaglianza, conducono gli esperti dello sviluppo a sottostimare l'importanza della giustizia retributiva nelle interazioni quotidiane[14]. Le persone hanno bisogno che i membri del loro gruppo sociale rispettino le norme, altrimenti il loro mondo diverrebbe imprevedibile[15]. Si deve a Clemence e Doise la formalizzazione di un approccio possibile alle concezioni ordinarie della giustizia, fondato sulla Teoria delle rappresentazioni sociali[16]. Una prospettiva che permette, secondo questi Autori, di sviluppare studi sulla giustizia in due direzioni. La prima, riposa sull'ipotesi che il pensiero ordinario in materia di giustizia sia elaborato a partire da nozioni "*savantes*" circolanti nei processi comunicativi interpersonali. Questa dinamica trasforma, oggettiva queste nozioni nei discorsi ordinari, che ne conservano alcune e ne abbandonano altre. Le concezioni ordinarie sono organizzate intorno ad un certo numero di concettualizzazioni chiave e di procedure, la cui configurazione ed il cui significato differiscono notevolmente dalle fonti alle quali esse si riferiscono. L'iscrizione nel senso comune e l'utilizzazione corrente di queste concettualizzazioni chiave, in seguito, danno luogo a molteplici variazioni, che costituiscono l'oggetto del secondo orien-

[10] W. Doise, *Psychologie*, 2007.
[11] T. Campbell, *Justice,* 2010.
[12] Cf. N. Resh, *Injustice*, 1999; N. Resh - C. Sabbagh, *Justice*, 2009; C. Sabbagh - N. Resh - M. Mor - P. Vanhuysse, *Spheres*, 2006;. R. M. Chory-Assad, *Classroom*, 2002; R. M. Chory-Assad, *Enhancing,* 2007; R. M. Chory-Assad - M. L. Paulsel, *Antisocial*, 2004a; R. M. Chory-Assad - M. L. Paulsel, *Classroom,* 2004b.
[13] C. Berti - L. Molinari - G. Speltini, *Classroom,* 2010.
[14] Cf. J. Darley – T. Pittman, *The psychology*, 2003; R. Hogan – N. Emler, *Retributive*, 1981.
[15] A. Barreiro, *The Ontogenesis,* 2013.
[16] A. Clémence - W. Doise, *La représentation,* 1995.

tamento analitico, proposto da Clemence e Doise[17]. Essi hanno esaminato i processi che consentono di rendere conto delle modulazioni che influenzano il modo di ri-costruire l'"oggetto-giustizia", concentrandosi sulla ripartizione dei diritti. È proprio in questa parte che il ragionamento ordinario appare, allo stesso tempo, come il più ricco ed il più distante dal pensiero scientifico. Partendo dal loro obiettivo, gli Autori riescono a dimostrare che, pur se le persone condividono una conoscenza comune sulla giustizia, esse differiscono per i principi che organizzano questa conoscenza. La trasformazione del pensiero esperto nel pensiero ingenuo e le variazioni che lo accompagnano, non possono essere ridotte ad un ragionamento fallace o ad un'informazione frammentaria, essendo generate dalla necessità di attualizzare il significato delle informazioni, per utilizzarle nei diversi contesti sociali. Le rappresentazioni sociali sono dei saperi sociali che intervengono nella costruzione, nella salvaguardia e nella trasformazione dei rapporti sociali; questi ultimi non devono essere considerati unicamente nella prospettiva dei rapporti di produzione, di potere, o nelle loro forme istituzionali. Al contrario, essi dovrebbero essere concepiti come relazioni simboliche, che permettono agli individui ed ai gruppi di definirsi gli uni in rapporto agli altri. In altri termini, si tratta di regolazioni relativamente stabili, che caratterizzano le relazioni simboliche in generale e, in particolare, quelle collegate alla giustizia. In questo studio proponiamo un'analisi delle concezioni quotidiane della giustizia, secondo la prospettiva di Moscovici, per il quale le rappresentazioni sociali sono saperi particolari, modulati in base alle relazioni sociali simboliche, attualizzate in una specifica situazione[18]. «Tuttavia, non c'è bisogno di accentuare la separazione tra queste forme di conoscenza ed altre forme apparentemente più istituzionalizzate, come ad esempio i saperi giuridici; le rappresentazioni sociali intervengono in differenti modi nell'elaborazione del pensiero scientifico e possono confondersi con esso. Pertanto, baseremo la nostra discussione sul presupposto che l'uomo della strada pensi la giustizia a partire dalle teorie scientifiche dei giuristi e dei filosofi, ma seguendo un ragionamento che gli è proprio. L'idea non è quella di distinguere le persone erudite da quelle naif nel campo del diritto, ma piuttosto di rendere conto della trasformazione di un sapere esperto in un sapere ordinario, di un pensiero informativo in un pensiero rappresentativo»[19]. Nella sua opera interamente dedicata alle metodologie di studio delle rappresenta-

[17] A. Clémence - W. Doise, *ivi.*
[18] S. Moscovici, *Notes,* 1988.
[19] A. Clémence - W. Doise, *La représentation,* p. 372.

zioni sociali, Jean-Claude Abric sottolinea che esse (RS) debbano essere considerate «Insiemi organizzati di informazioni, opinioni, atteggiamenti e credenze, relative ad un dato oggetto. Socialmente prodotte, sono fortemente influenzate dai valori corrispondenti al sistema socio-ideologico ed alla storia del gruppo che le ha veicolate, per il quale esse costituiscono un elemento essenziale della visione del mondo»[20]. Ancora più interessante della definizione è l'implicazione metodologica che l'autore ne fa derivare. Essendo "insiemi organizzati," tutte le rappresentazioni hanno due componenti: un contenuto ed una struttura. In quest'ottica, studiare una rappresentazione sociale, significa, prima di tutto, ritrovare gli elementi costitutivi di questa struttura. La conoscenza del contenuto non è sufficiente, è l'organizzazione di questo contenuto che conferisce senso all'intera rappresentazione: due contenuti identici possono corrispondere a due universi simbolici totalmente differenti e, di conseguenza, sottendere due rappresentazioni sociali distinte[21]. Secondo Abric, non tutti gli elementi di una rappresentazione sociale hanno la stessa importanza[22]. Alcuni sono essenziali, altri meno, altri ancora sono insignificanti. Ciò che importa, qualora si voglia conoscere, comprendere e modificare una rappresentazione, è identificarne l'organizzazione, vale a dire, la gerarchia degli elementi che la costituiscono e le relazioni che essi intrattengono fra loro. Ogni rappresentazione è organizzata attorno ad un nucleo centrale, che costituisce il suo elemento fondamentale, poiché ne determina sia il significato, sia la struttura. Il nucleo centrale è un sottoinsieme della rappresentazione. Un elemento è centrale quando è importante dal punto di vista qualitativo e non quantitativo, quando conferisce senso alla rappresentazione. Intorno al nucleo centrale, si organizzano gli elementi periferici, che costituiscono la maggior parte del contenuto di una rappresentazione, la sua dimensione più accessibile. Questi elementi sono direttamente correlati al nucleo e riflettono le opinioni, le descrizioni, gli stereotipi e le credenze che gli concernono.

[20] J.-C. Abric, *Méthodes*, p. 59.
[21] I. Galli – R. Fasanelli, *Stato*, 2001.
[22] J.-C. Abric, *Méthodes*, p. 60.

3. *Le rappresentazioni della giustizia di studenti residenti in differenti contesti socio-economici*

3.1. *L'obiettivo della ricerca*

La finalità dello studio presentato nelle pagine seguenti è quella di conoscere la struttura e il contenuto delle rappresentazioni sociali della giustizia, circolanti tra gli studenti delle scuole secondarie di due quartieri della città di Napoli – Scampia e Chiaja – differenti per le condizioni del contesto urbano-strutturale e socio-economico. A partire dall'idea di Boudon secondo la quale il "sentimento di giustizia" può essere predetto o dedotto a partire dai sistemi strutturali e sovrastrutturali nei quali sono inseriti gli attori sociali[23], due domande hanno orientato l'intero processo di ricerca sono: a) Esiste una rappresentazione sociale della giustizia condivisa da ciascun gruppo di studenti coinvolti nella ricerca? b) Esistono differenze tra le rappresentazioni sociali della giustizia prodotte dagli studenti provenienti dai due quartieri selezionati?

3.2. *I partecipanti alla ricerca*

Si è scelto di utilizzare un campione non probabilistico, "a scelta ragionata", composto da 100 studenti, frequentanti due scuole secondarie situate l'una nel contesto svantaggiato di Scampia (M = 35, F = 15, età media 17.88;. dev.st. 1.19), l'altra in quello più agiato di Chiaja (M = 30, F = 20, età media 16.73;.dev.st 0.86). Per determinare le differenze tra i due contesti, è stato utilizzato il "Profilo di Comunità della Città di Napoli 2010-2012", pubblicato periodicamente dall'Amministrazione cittadina[24]. Nella classifica delle dieci Municipalità in cui è suddivisa la Città di Napoli, fondata sul cumulo normalizzato dei problemi sociosanitari ed economici di ciascun quartiere, Chiaja si colloca al primo posto, mentre Scampia occupa la settima posizione (1 minimo di svantaggi - 10 massimo di svantaggi).

4. *La metodologia della ricerca*

4.1. *Le strategie di raccolta dei dati*

Le strategie e le tecniche di raccolta e di analisi dei dati utilizzate in questo studio sono articolate e, sotto certi aspetti, innovative. In particolare, per

[23] R. Boudon, *Sentiments,* p. 113.
[24] Comune di Napoli, *Profilo,* 2012.

conoscere la struttura interna della rappresentazione sociale della giustizia, è stata utilizzata la tecnica delle Evocazioni gerarchizzate. A ciascun partecipante è stato chiesto di associare i primi cinque sostantivi che gli venivano in mente a partire dal termine induttore "giustizia" e di classificarli in ordine di importanza[25]. Il compito di associazione/gerarchizzazione è stato proposto agli stessi partecipanti, chiedendo loro, separatamente, di scrivere anche i primi cinque aggettivi che venivano loro in mente a partire dall'induttore prescelto, al fine di comprendere meglio gli elementi costitutivi della rappresentazione sociale, nei loro aspetti normativi e descrittivi[26]. Inoltre, nello spirito dell'uso di strumenti originali, meglio adattati alla natura dei dati ed allo scopo di evitare l'ambiguità lessicale che potrebbe derivare da questo tipo di materiali, il compito delle libere associazioni è stato integrato da cinque domande aperte, che spingevano i partecipanti a motivare, per iscritto, la scelta di ogni parola[27]. Le risposte a queste domande sono state utili per comprendere, attraverso le giustificazioni fornite, il senso di ciascun termine associato e ciò ha rivestito un'importanza fondamentale nell'analisi semantica delle evocazioni. L'intero metodo di evocazione, come qui descritto, permette l'identificazione dei tre differenti processi cognitivi, individuati da Vergès, caratteristici dell'evoluzione delle rappresentazioni sociali[28]: il "processo di selezione" (allorché gli attori sociali selezionano i principi organizzatori della rappresentazione sociale); il "processo di connotazione" (allorché i partecipanti combinano tra loro gli attributi utilizzati per valutare e qualificare l'oggetto di studio); il "processo di schematizzazione" (allorché gli intervistati chiariscono come questi elementi possono essere aggregati).

4.2. *Le tecniche di analisi dei dati*

Dal punto di vista del trattamento dei dati, si è proceduto, in un primo tempo, ad un'analisi lessicale, in seguito è stata utilizzata la procedura informatica messa a punto da Pierre Verges[29], integrata da un'analisi delle similitudini, realizzata a partire dalla categorizzazione delle libere associazioni[30]. A partire dalle spiegazioni che ciascun soggetto ha fornito per giustificare le sue evocazioni sulla giustizia, si è proceduto ad una tematizzazione delle

[25] P. Vergès, *L' Evocation*, 1992; P. Vergès - M. Bastounis, *Towards*, 2001.
[26] P. Moliner, *A two-dimensional*, 1995.
[27] R. Fasanelli – I. Galli – D. Sommella, *Professione*, 2005.
[28] P. Vergès, *Représentations,* 1995.
[29] P. Vergès, *Approche,* 1994b.
[30] C. Flament, *L'analyse,* 1962 ; C. Flament, *L'analyse,* 1981.

produzioni verbali[31]. Per accedere al contenuto della rappresentazione, è stato messo a punto un questionario semi-strutturato[32]. Attraverso questa tecnica, tra le più largamente utilizzate negli studi sulle rappresentazioni sociali, è stato possibile accedere alle seguenti dimensioni: interazioni relative all'oggetto; definizioni dell'oggetto; percezioni e attribuzioni; aspettative e credenze, fiducia in un'autorità superiore. Tutte le sezioni discorsive del questionario sono state esaminate mediante l'analisi del contenuto, supportata dal software Atlas.ti. Si è scelto di analizzare il "contenuto" e non il "discorso", perché, secondo Vergès[33], il focus di questa analisi non dovrebbe essere limitato alla forma argomentativa delle risposte, ma a comprenderne il contenuto e il senso, nella convinzione che l'analisi della forma del discorso degli attori sociali, attraverso la logica naturale, può – e deve – essere associata all'analisi delle determinanti di contenuto di una rappresentazione. È stata inoltre realizzata un'analisi descrittiva (supportata da SPSS) di tutte le domande chiuse, per verificare l'esistenza di differenze (attraverso il test del Chi-quadrato) tra gli studenti provenienti dai diversi contesti socio-economici sopra definiti.

5. *La discussione dei risultati*

5.1. *Le strutture rappresentazionali*

Evocazioni gerarchizzate

La Tabella 1 presenta i sostantivi e gli aggettivi forniti dal gruppo di studenti provenienti dal contesto agiato di Chiaja. La lettura dei dati sarà integrata dai risultati della analisi tematica del contenuto delle motivazioni addotte da ciascun partecipante, per ciascuna delle parole liberamente associatie. Analizzando il quadrante in alto a sinistra, si trova il concetto di uguaglianza, che costituisce il nucleo della rappresentazione di questi adolescenti, elaborata intorno all'idea che "La legge è uguale per tutti" (C_F_53) e che, come ricorda uno studente (C_M_68): "L'obiettivo della giustizia dovrebbe essere quello di ridurre le differenze tra le persone". Per gli studenti di Chiaja, garantire il diritto fondamentale all'uguaglianza, è l'attività principale della giustizia. A questo quadrante appartengono l'aggettivo utopica, utilizzato da quei soggetti che pensano che in Italia la giustizia "non esiste" (C_M_62) e

[31] L. Bardin, *L'analyse,* 1998.
[32] P. Vergès, *L'analyse,* 2001.
[33] P. Vergès, P. *Les représentations,* 1994a.

l'aggettivo corrotta, dal momento che, per qualcuno dei partecipanti, "la giustizia italiana funziona solamente se si elargiscono soldi o favori" (C_M_51).

Tabella 1 - Struttura rappresentazionale contesto agiato.

		Importanza					
		< 2.5			**≥ 2.5**		
Frequenza	**≥ 9**	Uguaglianza	11	1,818	Legge	25	3,043
					Diritto	12	3,083
					Magistrato_giudice	17	4,267
					Tribunale	10	3,700
					Costituzione	9	2,667
	≥ 7	Utopica	8	2,375	Giusta	13	3,538
		Corrotta	7	1,667	Onesta	8	3,875
	< 9	Libertà	8	2,375	Corruzione	7	2,571
		Rispetto	5	1,600	Lealtà	5	2,600
					Legalità	5	2,800
					Stato	5	3,200
	< 7	Equa	6	2,167	Divina	6	4,000
		Imparziale	5	2,400	Incoerente	5	3,600
		Indispensabile	5	1,600	Ingiusta	6	2,500
		Necessaria	7	2,286	Lenta	6	2,500
		Uguale	7	2,429			

Nel secondo quadrante, caratterizzato da una frequenza elevata ma da un rango debole in termini di importanza, appaiono i sostantivi collegati alle pratiche sociali. In particolare, qui si trovano termini che si riferiscono ai professionisti che praticano il diritto: avvocati, magistrati e giudici. Il tribunale è concepito come uno scenario, un contesto nel quale si manifesta la giustizia. A proposito degli altri elementi che appartengono a questo quadrante, la giustizia è considerata una "garanzia del rispetto di ogni diritto" (C_M_70). Tra gli aggettivi che caratterizzano il secondo quadrante, se ne

possono trovare due positivi: giusto ed onesto. Il terzo quadrante, come è noto, può essere caratterizzato da elementi che contraddicono quelli del nucleo. In effetti, si può constatare l'esistenza di un sotto-gruppo di partecipanti, che condividono una visione positiva della giustizia, fondata sulla "garanzia della libertà" (C_F_78) e sul rispetto. In questo senso, la giustizia "dovrebbe consentire a tutti i cittadini la libertà di esprimere i propri diritti" (C_M_54). Questi concetti identificano una visione idealistica della giustizia, sottolineando il contrasto, all'interno dei punti di vista dei partecipanti, tra una visione ideal-tipica ed una visione concreta dell'oggetto della rappresentazione. Relativamente all'analisi degli aggettivi presenti in questo quadrante, è possibile confermare l'esistenza di un sottogruppo di studenti di Chiaja, che condividono una visione positiva della giustizia, espressa dagli aggettivi equa, imparziale ed uguale. Inoltre, secondo questi studenti, la giustizia è anche "essenziale per vivere meglio" (C_F_78) e "necessaria in uno stato evoluto" (C_F_90). Nel quarto quadrante, infine, quello che ospita la seconda periferia del nucleo, si trova la corruzione, a dimostrazione del fatto che la giustizia è intesa, da alcuni studenti, come "corruzione del sistema giudiziario" (C_M_63) ed altri elementi relativi a comportamenti che gli individui dovrebbero adottare: la lealtà "Si deve essere leali con tutti" (C_F _100) e la legalità, considerata come il "punto di partenza e l'obiettivo della giustizia" (C_F_94). In questo quadrante, si trovano anche riferimenti alla sfera istituzionale, come lo Stato, "che deve garantire la giustizia" (C_M_72). Le evocazioni che caratterizzano questo quadrante esprimono un senso di sfiducia nella giustizia, infatti, vi si trovano aggettivi quali: incoerente, ingiusta, lenta, ma anche divina "l'unica giustizia vera e giusta" (C_M_52).

Nella Tabella 2, si trovano i sostantivi e gli aggettivi forniti dal gruppo di studenti residenti nell'area svantaggiata di Scampia. Anche in questo caso, i dati saranno arricchiti dalle categorie "in vivo", provenienti dalle ragioni addotte da ciascun rispondente, per ognuna delle evocazioni fornite. Il nucleo della rappresentazione sociale della giustizia di questi studenti, si focalizza su un suo aspetto problematico: la giustizia è definita come qualcosa che "necessita" di rispetto e "deve essere rispettata" (S_M_10). Tuttavia, la sua caratteristica principale è l'(in)uguaglianza, poiché, per molti degli intervistati di questo quartiere, "dovremmo essere tutti uguali davanti alla legge" (S_M_16), eppure la giustizia "non è uguale per tutti" (S_F_33). L'uso del condizionale, molto frequente tra gli intervistati di Scampia, fa pensare che la giustizia – per questi giovani – non è coerente con i propri obiettivi. Gli studenti del quartiere sottoprivilegiato, condividono una visione problematica della giustizia, poiché la identificano con l'applicazione diseguale della

legge nei confronti dei cittadini. La totalità degli elementi che appartengono a questo quadrante, inoltre, lascia supporre, nella rappresentazione della giustizia, l'esistenza di una componente attitudinale negativa, spiegata dagli aggettivi corrotta, falsa e ingiusta.

Tabella 2 - Struttura rappresentazionale contesto svantaggiato.

		Importanza					
		< 2.5			**≥ 2.5**		
Frequenza	**≥ 9**	Rispetto	11	1,600	Legge	14	2,641
		Uguaglianza	14	1,818	Mafia_camorra	10	2,800
	> 7	Corrotta	16	2,250	Costosa	8	4,625
		Falsa	8	2,250	Incoerente	10	3,100
		Ingiusta	14	2,214	Lenta	16	3,188
	< 9	Diritto	8	2,125	Corruzione	7	2,571
		Ingiustizia	7	2,429	Difesa	6	3,000
					Dovere	8	2,500
					Tribunale	5	3,800
					Legalità	5	4,000
					Ordine	5	3,600
					Polizia	7	3,429
					Politica	8	3,000
	≤ 7	Giusta	7	2,143	Inefficace	5	2,400
		Imparziale	5	2,000	Rigida	5	4,400
					Assente	6	2,500
					Inesistente	5	2,800
					Utile	5	4,000
					Equa	6	3,167

Nel secondo quadrante, si collocano i termini legge, poiché questi partecipanti considerano la giustizia come "l'esistenza e l'applicazione delle leggi" (S_F_48) e mafia, perché "coabitiamo con le organizzazioni criminali" (S_H_12) e, purtroppo, "la giustizia italiana ci impone questa situazione senza combatterla" (S_H_16), forse perché "la mafia è riuscita a infiltrarsi anche nel sistema giudiziario" (S_F_28). In questo quadrante, caratterizzato da una forte salienza (frequenza), ma da bassa significatività in termini di importanza (rango), si trovano gli aggettivi costosa, incoerente e lenta. Nel terzo quadrante il lemma diritto, identifica la giustizia come "diritto da garantire a tutti i cittadini" (S_F_32). Evocando l'ingiustizia, inoltre, gli studenti di Scampia hanno voluto intendere che "spesso, la giustizia non condanna i colpevoli" (S_M_25). Nell'ultimo quadrante, si collocano i sostantivi corruzione, perché "è ovunque" (S_M_11); difesa perché "la giustizia dovrebbe essere la nostra arma di difesa" (S_M_17); dovere ad indicare che, per gli studenti di Scampia, la giustizia è "un diritto che deve essere rispettato" (S_F_34). I ragazzi e le ragazze residenti in questo territorio, inoltre, associano alla giustizia termini quali collaboratore di giustizia, tribunale, legalità, perché "senza la legalità, non ci può essere giustizia" (S_M_23); ordine, perché "la giustizia deve mantenere l'ordine" (S_F_34) e polizia, che "deve assicurare e far rispettare la giustizia nel nostro Paese" (S_F_26). Con il termine politica, questo gruppo di intervistati vuole intendere che la giustizia "dipende dalla politica", ma "i politici sono corrotti" (S_M_17) e "non pensano che ai loro interessi" (S_M_8). Per quanto riguarda gli elementi valutativi della struttura della RS della giustizia, questo quadrante è caratterizzato dalla presenza di elementi quali inefficace, rigida, assente e inesistente, ad indicare che "la giustizia è qualcosa che in Italia non esiste" (S_M_21). In questo stesso quadrante, si trovano anche aggettivi caratterizzati da un senso positivo, come utile ed equa. Ciononostante, la maggioranza degli intervistati provenienti dal contesto svantaggiato di Scampia, condividono la stessa considerazione, molto negativa, della giustizia.

Analisi delle similitudini

Dopo essere stato sottoposto ad un processo di categorizzazione semantica, il corpus dei dati lessicali, provenienti dall'analisi delle evocazioni gerarchizzate, è stato trattato con l'analisi delle similitudini. Questa tecnica, come sottolineano Vergès e Bouriche[34], presenta il vantaggio di mostrare più chia-

[34] P. Vergès – B. Bouriche, *L'analyse*, 2006.

ramente la struttura organizzativa degli elementi salienti di una rappresentazione. L'analisi consiste nell'elaborare una matrice di similitudine, sulla base di uno specifico indice, selezionato a partire dalla natura della relazione tra le variabili considerate: nel nostro caso, l'indice di co-occorrenza. L'output di questa analisi è un grafo, in cui gli elementi significativi della rappresentazione si presentano con differenti tipi di legami (più o meno marcati), sulla base dei valori-soglia selezionati, che esprimono i rapporti (e la loro resistenza) tra gli elementi strutturanti e la loro rete di interconnessioni. I grafi finali sono stati elaborati utilizzando la logica delle soglie, piuttosto che quella dell'*arbre maximum*, allo scopo di ottenere informazioni più dettagliate sugli elementi delle reti associative. La prima figura (Figura 1), concerne il grafo di similitudine degli studenti provenienti dall'ambiente privilegiato di Chiaja e mostra la centralità della legge nell'organizzazione interna della loro rappresentazione della giustizia. Per questi soggetti, infatti, "non c'è giustizia senza legge" (C_M_66-69) poiché "a partire dalla legge la giustizia funziona" (C_M_55); in altre parole, "le leggi servono a garantire la giustizia" (C_M_71). Come si può osservare, la legge presenta la più forte relazione di co-occorrenza (.13) con la categoria delle valutazioni positive, nella quale si trovano tutti gli apprezzamenti generici, forniti dagli intervistati, quali bella, buona, meravigliosa, felice, ecc. Inoltre, è possibile costatare una connessione molto forte con qualificazioni più specifiche della legge, quali equa (.12) ed indispensabile (.11). Una visione molto idealizzata della legge, che si oppone, per gli studenti di Chiaja, a quella più tristemente reale della sua ineguale applicazione nel nostro Paese (.9-.9-.7-.7). Se è vero che, come ricorda Flament « il funzionamento del nucleo può essere compreso unicamente in una continua dialettica con la periferia »[35], quest'ultimo elemento, apparso nell'analisi lessicale sotto una forma astratta e simbolica, qui diviene più concreto e contestualizzato.

Passando alla configurazione del campo semantico degli studenti di Scampia, va sottolineato che, rispetto all'altro sottocampione, questa RS presenta una netta differenza di strutturazione interna, alla medesima soglia di similitudine (.6). In effetti, mentre tra i dati relativi ai partecipanti del quartiere ricco della città di Napoli si osservano sette categorie, fortemente interconnesse (indice di co-occorrenza ≥ 9), in quelli propri agli studenti del milieu più sfavorito, se ne enumerano solo due. Il più elevato numero di relazioni tra gli item, denota la circolazione di una rappresentazione più strutturata

[35] C. Flament, *Aspect,* p. 85.

tra i giovani che vivono in un contesto che si distingue per abbondanza ed eccellenza di strutture e servizi. Per gli studenti di Scampia, il grafo (Figura 2) restituisce un campo rappresentazionale decisamente meno correlato e, dunque, meno strutturato. Tale risultato conferma l'importanza dell'ancoraggio sociale nel processo di strutturazione di una rappresentazione: ad un contesto dis-aggregato e dis-aggregante, corrisponde una concezione della realtà più frammentata. L'analisi delle similitudini dei soggetti appartenenti a questo gruppo mostra che la coppia più interessante è quella delle categorie semantiche che raggruppano tutti i riferimenti alla corruzione e alle valutazioni genericamente negative della giustizia (.10). Per gli intervistati del contesto svantaggiato, "i giudici sono corrotti" (S_M_14) e, in generale, "coloro che lavorano nella giustizia permettono agli altri di corromperli" (S_F_39), poiché la giustizia "favorisce solo i potenti" (S_F_50). Questa coppia di categorie si correla alla legge (.8), perché per gli studenti di Scampia "abbiamo bisogno di regole affinché ci sia giustizia" (S_M_25) e "dovremmo rispettare le leggi" (S_F_44), ma, contrariamente ai risultati ottenuti a Chiaja, qui la legge è considerata essenzialmente lenta (.7). Separata dalla struttura descritta finora, si trova una configurazione satellite, che gravita intorno alla mafia, la quale, secondo questi giovani che vivono quotidianamente 'in contatto' (anche se solo visivo) con le attività delle organizzazioni criminali, contribuisce a rendere la giustizia incoerente (.7), inesistente (.8) e falsa (.7). Nel suo illuminante saggio « Justice: What's the Right Thing to Do? », Sandel[36] vede la giustizia «inevitabilmente giudicante» ed afferma che essa non si riferisce solo al modo in cui distribuire le cose, ma soprattutto «about the right way to value things». D'accordo con l'autore, si può affermare che la rappresentazione sociale della giustizia degli studenti di Scampia è fortemente contraddistinta in senso valutativo. Riferendosi, in modo strumentale (in questo studio, è stato adottato un approccio diverso da quello proposto dall'autore) al continuum valutazioni-descrizioni identificato da Moliner[37], in effetti si potrebbe dire che la rappresentazione descritta fin qui, sia totalmente opposta a quella elaborata dagli studenti di Chiaja, che hanno costruito la loro teoria naif della giustizia in una forma decisamente descrittiva.

[36] M. Sandel, *Justice*, p. 261.
[37] P. Moliner, *A two-dimensional,* 1995.

Figura 1

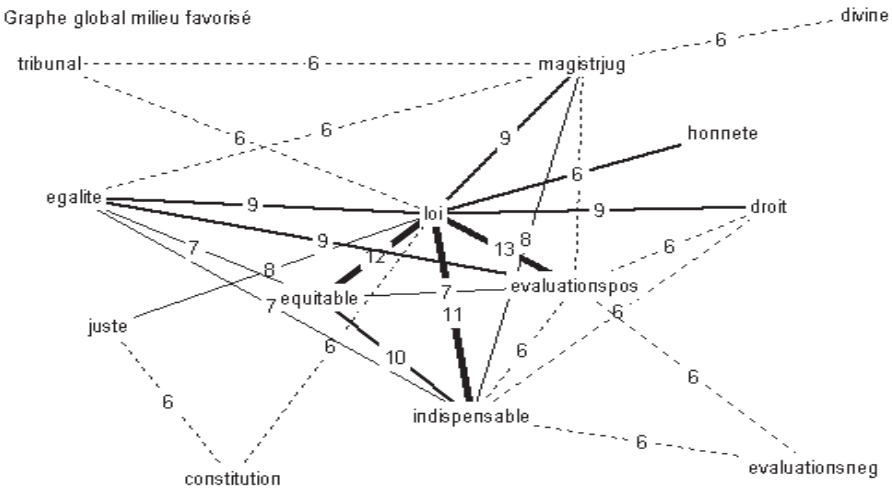


Figura 2

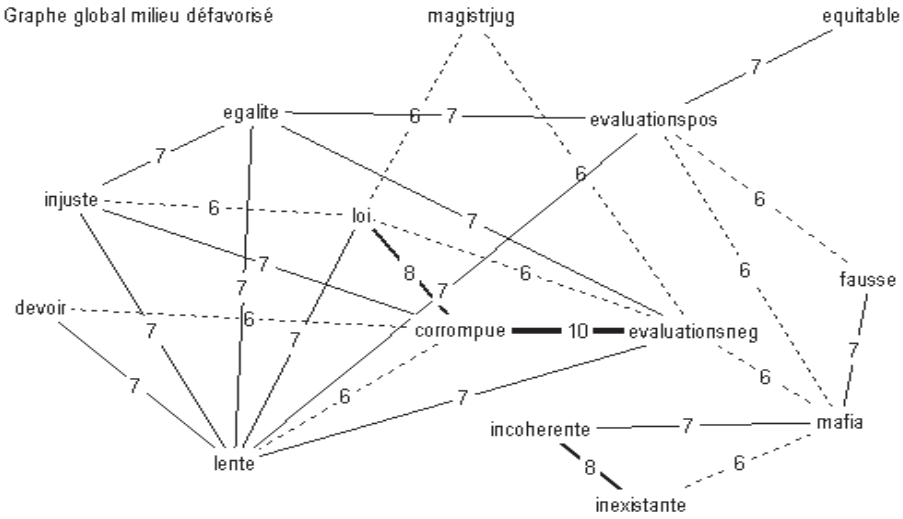
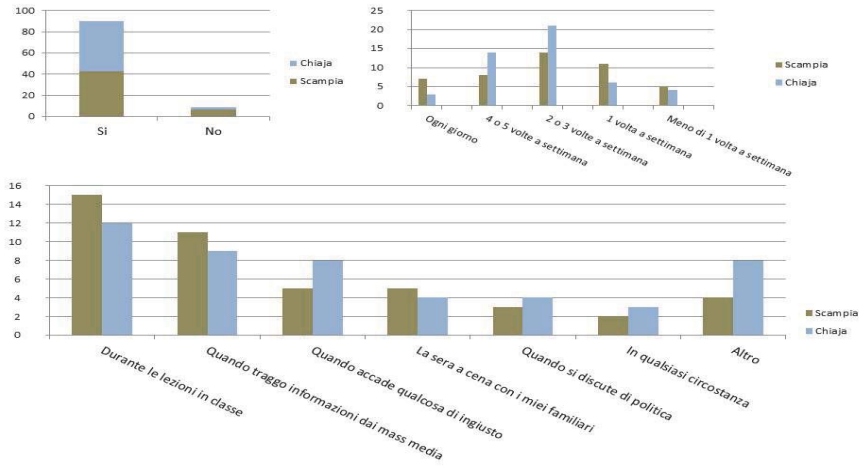


Figura 3 - Interazioni legate all'oggetto-giustizia



5.2. *I contenuti rappresentazionali*

Interazioni collegate all'oggetto-giustizia

Come è possibile osservare nella seguente Figura 3, il tema della giustizia è un argomento di discussione tra i giovani intervistati, indipendentemente dal contesto a cui appartengono. Il 90,9% degli studenti coinvolti nella ricerca, afferma, in effetti, di parlarne spesso (86% degli studenti di Scampia e 95,9% degli intervistati di Chiaja). In particolare, il 79,3% degli studenti di Chiaja ed il 64,5% degli studenti di Scampia affermano di discutere di questo tema dalle due o tre volte a settimana ad ogni giorno, quando si trovano a scuola (25,0% Chiaja, 33,3% Scampia), sulla base delle informazioni ottenute dai mass-media (18,8% Chiaja, 24,4% Scampia). Come confermato dai test di contingenza condotti su questi dati, non esistono differenze significative tra i due gruppi, relativamente alla quantità ed alla qualità delle interazioni collegate all'oggetto-giustizia.

Definizioni dell'oggetto-giustizia

Per quanto concerne le definizioni dell'oggetto presentate nella Figura 4, si può costatare che, per la maggior parte degli studenti di Scampia, la giustizia rappresenta "il rispetto delle regole/leggi", anche se "in Italia non esiste", mentre il gruppo di studenti di Chiaja riconosce la giustizia come "la

base di una società civile". È interessante notare che il 10% degli studenti Scampia, descrivono la giustizia come qualcosa che "serve a far pagare gli errori a coloro che li hanno commessi". Nessuno studente di Chiaja fa ricorso a questa concezione "retributiva" che non sembra penetrare i loro universi consensuali.

Ugualmente interessante il fatto che, per l'8% degli studenti di Chiaja, la giustizia è un valore, "un valore che tutti devono avere", mentre gli intervistati di Scampia la considerano "un diritto che deve essere garantito a tutti" (10%).

Percezioni ed attribuzioni relative all'oggetto-giustizia

Le risposte riassunte nella Figura 5, testimoniano una concezione negativa della giustizia, condivisa da entrambi i gruppi di studenti coinvolti nella ricerca. Per la maggior parte degli intervistati (il 36,0% degli studenti di Scampia, il 36,7% degli studenti di Chiaja), la situazione della giustizia italiana è grave o molto grave, mentre per circa il 24% dei due gruppi, la situazione è molto grave. In considerazione delle ragioni per le quali lo stato della giustizia in Italia è percepito in modo così drammatico, si può notare che la percentuale più alta di risposte, indipendentemente dal contesto di riferimento (Chiaja 20,0%, Scampia 16,0%), è stata classificata nella categoria "Non è rispettata da nessuno, neppure da chi ci governa". L'idea della totale assenza di rispetto per la giustizia è fortemente coerente con la configurazione del nucleo rappresentazionale di questi studenti, che conta, tra i propri elementi costitutivi, il "rispetto che noi tutti dovremmo avere per la legge". La disparità di trattamento, per gli studenti intervistati, rappresenta un'altra delle ragioni fondamentali della condizione deplorevole del sistema giudiziario italiano, come ricorda, tra gli altri, il soggetto 46: "Non c'è uguaglianza tra gli individui e di conseguenza, la giustizia non è uguale per tutti". Anche in questo caso, esiste una forte coerenza con i dati del nucleo centrale. A proposito dei responsabili della situazione attuale della giustizia italiana, gli studenti coinvolti nello studio sembrano essere totalmente d'accordo: essi sostanzialmente appartengono alla categoria "Il governo e la classe politica" (Chiaja 50,0%, Scampia 68 0%).

Aspettative e credenze relative all'oggetto-giustizia

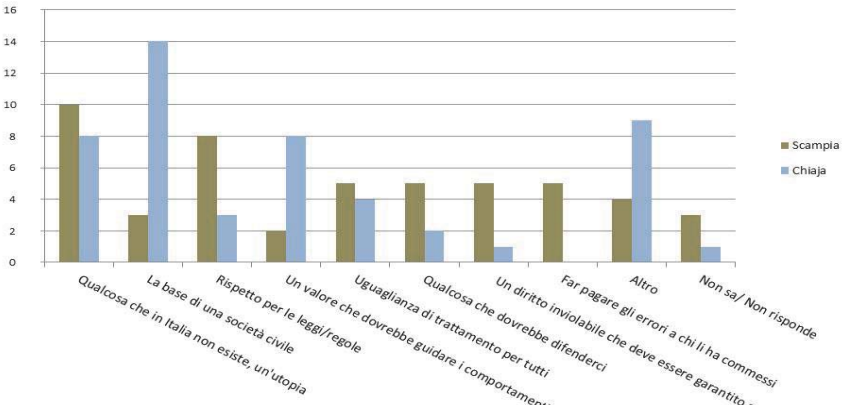
Sulla base dei risultati fin qui descritti, non è sorprendente che le aspettative future degli intervistati (Figura 6), relativamente all'evoluzione dello 'scenario giustizia' in Italia, siano estremamente negative. Infatti, il 40% de-

gli studenti di Chiaja ed il 48% di quelli di Scampia, stimano che la situazione si aggraverà. Di contro, è allo stesso tempo toccante e rassicurante che la maggioranza degli studenti (41,9% Chiaja, 33,3% Scampia) ritenga che la soluzione alla preoccupante situazione della giustizia italiana debba provenire dai cittadini stessi, come mostrato dalle rivendicazioni del soggetto 23 "Ciascuno deve cercare di comportarsi il più correttamente possibile e fare qualcosa per la società" e del soggetto 68 "Si dovrebbe cambiare la mentalità dei nostri concittadini". Il 12% degli studenti, ciononostante, mostra di avere una visione molto pessimista, anche per quanto riguarda le possibili soluzioni per la situazione in cui versa la giustizia italiana, dichiarando che "non c'è soluzione a questa situazione", "il sistema non cambierà mai" ed "è troppo difficile far prendere coscienza a tutti", o peggio, "nessuno dà importanza alla giustizia".

Fiducia in un'autorità superiore (Unione Europea)

Alla domanda «Credi che l'UE possa svolgere un ruolo nella gestione della situazione della giustizia in Italia?» (Figura 7), si può notare che quasi la metà degli intervistati ha risposto affermativamente: in particolare, il 60% degli studenti di Chiaja ed il 49% degli studenti di Scampia. In entrambi i gruppi, non esiste unità di vedute rispetto all'eventuale ruolo dell'UE nella difficile situazione della giustizia italiana. Tra i favorevoli (26,7% Chiaja, 50,0% Scampia), prevalgono risposte come «L'UE dovrebbe intervenire con leggi e regolamenti, per rimediare alla situazione della giustizia in Italia» o, «L'UE potrebbe aiutarci ad uscire da questa situazione, imponendosi fortemente». Comunque, tra i non-favorevoli, il tema più comune sembra essere «È un problema che concerne lo Stato italiano» e non sono rari coloro che pensano che «Questo è un nostro problema, non vedo come UE ci possa aiutare», oppure «Qualunque intervento sarebbe inutile».

Figura 4 - Definizioni dell'oggetto-giustizia



Definiz* Contesto	Value	df	Approx. Sig.
Chi-Square	22.197	7	0.00234914
Yates' chi-square:	15.365	7	0.03159511
N of Valid Cases	100		

Figura 5 - Percezioni ed attribuzioni relative all'oggetto-giustizia

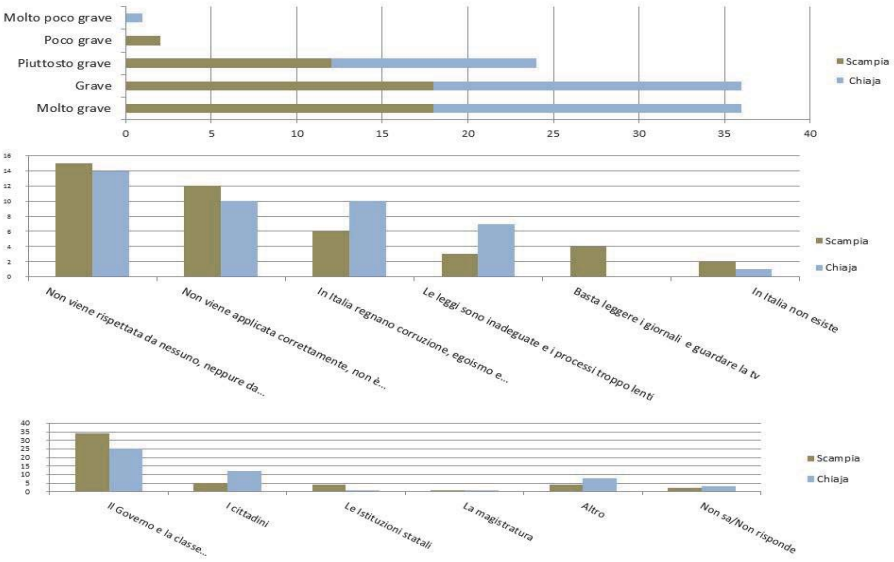


Figura 6 - Aspettative e credenze relative all'oggetto-giustizia

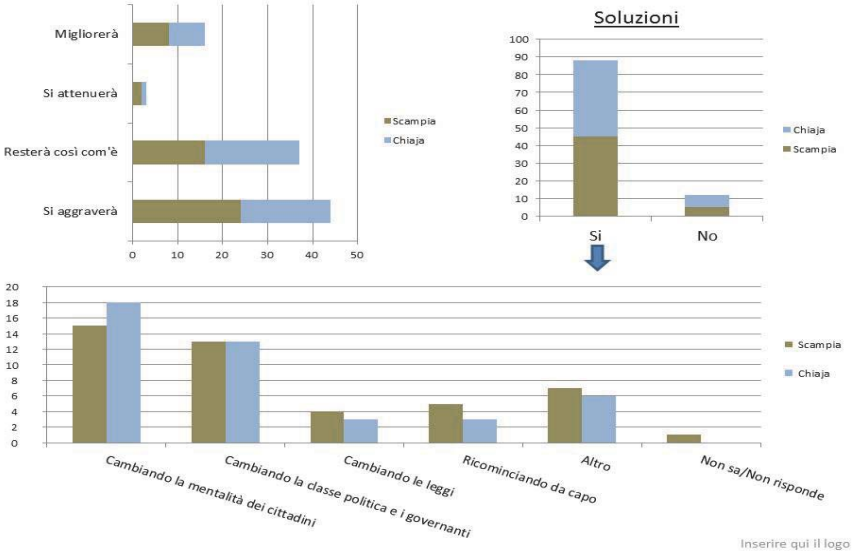
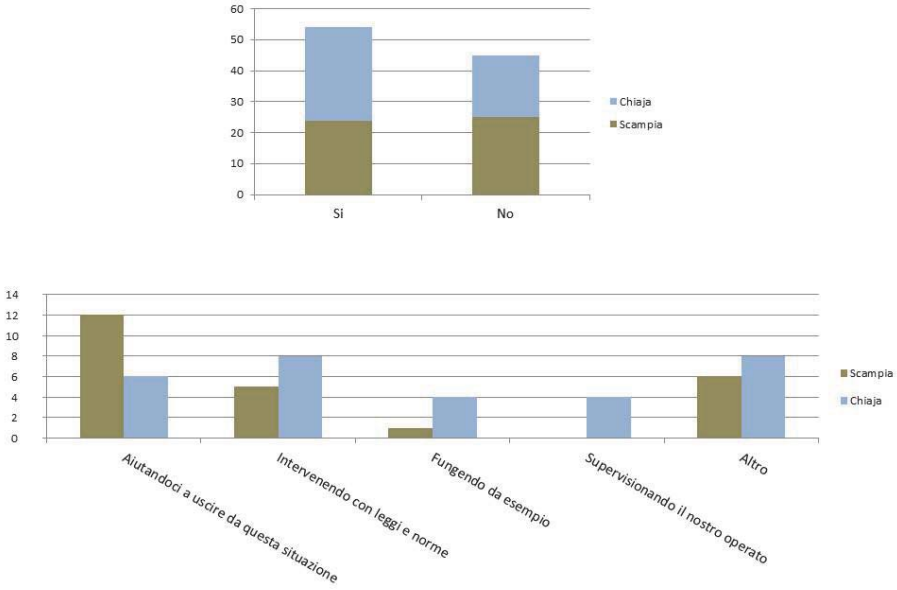


Figura 7 – Fiducia in un'autorità superiore (Unione Europea)



6. *Conclusioni*

Ritornando alle domande che ci siamo posti all'inizio del lavoro, si può affermare che esiste una rappresentazione sociale della giustizia, condivisa da ciascun gruppo di studenti coinvolti nella ricerca ed esistono anche differenze tra le rappresentazioni sociali della giustizia, prodotte dagli studenti appartenenti ai due differenti contesti sociali identificati per lo studio. Poiché l'obiettivo della ricerca era quello di mettere in evidenza l'effetto delle differenze socio-economiche del contesto sulla strutturazione della rappresentazione sociale della giustizia, sono stati scelti gruppi di partecipanti che si distinguessero per la loro appartenenza a due *milieu* totalmente differenti. Nel linguaggio di senso comune dei napoletani (e non solo[38]) il "salotto della città", rappresentato da Chiaja, si oppone al "Bronx" associato a Scampia. Nella pratica della vita quotidiana, la scuola degli studenti del quartiere Chiaja è ospitata da un edificio storico situato in un ambiente urbano caratterizzato dalle abitazioni più prestigiose della città e dalle più importanti boutique griffate; al contrario, l'edificio scolastico degli intervistati di Scampia è una sorta di bunker, con porte blindate e telecamere di videosorveglianza a circuito chiuso (per difendersi dagli attacchi provenienti dall'esterno), collocato in un il paesaggio spettrale, scenario del più grande piazza di spaccio europea.

È interessante sottolineare, innanzitutto, che, invitati a riflettere sulla giustizia, tutti gli studenti hanno fatto riferimento ai grandi temi delle istituzioni preposte alla giustizia e quasi mai a tutto ciò che concerne la loro vita quotidiana, in altri termini, i sistemi di norme e prescrizioni che caratterizzano l'interazione con i loro genitori, i loro insegnanti e, perché no, i loro coetanei. Un altro dato importante riguarda l'uso del condizionale in tutte le risposte dei partecipanti. Ciò induce a concludere che gli studenti coinvolti nella ricerca hanno una visione astratta della giustizia, che "dovrebbe" essere uguale per tutti, giusta, equa, rassicurante (dovrebbe garantire il buon funzionamento della vita quotidiana), ma che, in realtà, è assolutamente parziale, corrotta, incoerente e falsa, evidenziando la dinamica tra referenti "ideali e reali" dell'oggetto, mirabilmente analizzata da Javier Uribe Patino, Maria Teresa Acosta Avila[39] e colleghi[40].

[38] , Cf. C. Gatinois, *Italie*, 2013.
[39] Cf. F. J. Uribe Patino - M. T. Acosta Avila, *Los referentes*, 1992.
[40] Cf. F. F. J. Uribe Patino - M. T. Acosta Avila – A. V. Zempoaltecatl - R. E. Sánchez Mayorga, *Démocratie*, 2009.

Pur considerando tragica la situazione della giustizia, i giovani intervistati credono che possa esistere una soluzione. In primo luogo, un cambiamento di mentalità dei cittadini che, attraverso i loro comportamenti, possono modificare le cose: «Ognuno di noi deve cercare di agire il più correttamente possibile e fare qualcosa di buono per la società». I risultati mostrano chiaramente che gli studenti coinvolti, qualunque sia il contesto territoriale e sociale nel quale sono cresciuti e vivono, condividono lo stesso orientamento attitudinale, estremamente negativo, nei confronti della giustizia. Tuttavia, è nella struttura interna della rappresentazione e in particolare tra i suoi aspetti descrittivo-definitori, che opera brutalmente l'influenza del contesto di vita dei partecipanti[41]. Nell'epistemologia interazionale delle rappresentazioni sociali, come ricorda Ivana Markova, ispirandosi a Kurt Lewin[42]. «Benché il termine 'contesto' sia spesso inteso in psicologia sociale come uno sfondo, uno scenario statico, davanti al quale si svolgono le attività, il termine 'campo' si riferisce ad un processo dinamico di interazione. Il campo implica delle forze (ad esempio l'attrazione, il desiderio di comunicare, l'interesse per un particolare campo, la repulsione, l'attenzione, le intenzioni e così via) esistenti tra i comunicanti (Ego - Alter) da e per l'oggetto di studio»[43].

Secondo l'Autrice, il campo si riferisce ad una versione dell'interdipendenza Ego-Alter-Object. Gli elementi che interagiscono tra loro si definiscono complementarmente, che si tratti di istituzioni in relazione con l'ambiente, di istituzioni in relazione con i gruppi, di un gruppo in relazione ad un altro gruppo, ecc. All'interno del campo, le parti esercitano una mutua influenza e generano congiuntamente un oggetto, cioè nuovi modelli di conoscenza, credenze e immagini. In accordo con le indicazioni metodologiche della Markova, in questo studio è stata esaminata la rappresentazione sociale della giustizia in maniera interdipendente con il contesto che l'ha generata, in ossequio alla prospettiva ternaria sopra menzionata che, accanto a Soggetto e Oggetto (gli studenti e la loro rappresentazione della Giustizia), tiene conto ugualmente di un Alter sociale, al quale ciascun gruppo di partecipanti è necessariamente legato. In questo modo è stato possibile identificare due differenti rappresentazioni sociali. L'una, propria degli studenti di Chiaja, nella quale la giustizia è considerata come il "Garante dei diritti", vale a dire, come qualcosa di indispensabile che, attraverso un'equa utilizza-

[41] Cf. S. Moscovici, *Editoriale*, 1986; J. Van Prooijen - K. Van Den Bos - H. A. M. Wilke, *Procedural,* 2002; J. Van Prooijen - K. Van den Bos - H. A. M. Wilke, *Group*, 2004.
[42] Cf. K. Lewin, *The dynamic*, 1935; K. Lewin, *Principles*, 1936; K. Lewin, *Resolving*, 1948.
[43] I. Markova, *Epistemologia*, p. 53.

zione della legge, assicurata dalla magistratura, può garantire una riduzione delle disuguaglianze sociali. L'altra, elaborata e circolante tra gli studenti di Scampia, è focalizzata sulla corruzione, che rende le manifestazioni concrete della giustizia, il sistema legge-magistratura, qualcosa di incoerente, o peggio inesistente, perché troppo pervaso dalle organizzazioni criminali. Si è scelto di etichettare questa rappresentazione "Diritto da garantire".

In accordo con le tesi di Doise, nella vita quotidiana il pensiero non funziona solo sulla base di strutture astratte e meccanismi cognitivi, ma anche sulla base di una sorta di sistema di meta-regolazione, che controlla, verifica e sorveglia la 'produzione' del sistema cognitivo[44]. Lo studio delle rappresentazioni sociali, pertanto, deve analizzare gli aggiustamenti effettuati dal meta-sistema sociale (normativo) sul sistema cognitivo. In questa prospettiva, l'Autore definisce le rappresentazioni sociali come principi organizzatori dei processi simbolici (prese di posizione), correlate ad un insieme di relazioni sociali; tali posizionamenti si producono e avvengono attraverso la comunicazione e concernono gli oggetti della conoscenza, che sono di grande importanza nelle relazioni tra gli attori. I principi organizzatori costituiscono la cerniera tra le dinamiche sociali ed i processi cognitivi[45].

Stando all' «approccio genetico»[46], da questo quadro generale derivano le tre traiettorie metodologiche, essenziali per lo studio delle rappresentazioni sociali, oramai ben note a tutti i ricercatori impegnati in questo campo di indagine. Ad ogni modo, anche se per questo lavoro si è scelto una *demarche* tecnica poco ortodossa rispetto a quella ginevrina, indubitabilmente si è potuto efficacemente osservare l'ancoraggio sociale "in azione". In particolare, si è visto come le differenti appartenenze sociali hanno modulato la rappresentazione della giustizia e come la mancanza di fiducia nell'apparato giudiziario – che potrebbe spingere a sovrapporre le rappresentazioni prodotte da ciascun gruppo di studenti – a Scampia ha abbandonato il genere semi-epidittico, per assumere quello realistico della denuncia sociale. Un dato particolarmente preoccupante, per un quartiere che fa registrare il più alto tasso cittadino di delinquenza giovanile. Infatti, come hanno mostrato sperimentalmente Tyler[47], così come Sacconi e colleghi[48], un forte e positivo senso della giustizia è sempre legato al rispetto delle regole. In futuro, pertanto, i

[44] W. Doise, *Les représentations*, 1985.
[45] W. Doise, *Les représentations*, 1990.
[46] I. Galli, *La teoria*, pp. 87-89.
[47] T. R. Tyler, *Why people*, 1990;
[48] L. Sacconi - M. Faillo, *Conformity*, 2010; L. Sacconi - M. Faillo - S. Ottone, *Contractarian*, 2011.

giovani coinvolti nello studio, potrebbero presentare una scarsa *compliance* nei confronti delle regole e delle leggi? Come scriveva Boudon: «Questions of social justice can in no way be resolved a priori»[49]. La risposta al nostro interrogativo, dunque, potrà scaturire unicamente da studi futuri, di tipo sperimentale.

[49] R. Boudon, *Sentiments,* p. 133.

Bibliografia

J.-C. Abric, *Méthodes d'étude des représentations sociales*, a cura di Ramonville, 2003.

Aristotele, *Etica nicomachea*, a cura di C. Mazzarelli, Milano, 2000.

L. Bardin, *L'analyse de contenu,* Paris, 1998.

A. Barreiro, *The Ontogenesis of Social Representation of Justice: Personal Conceptualization and Social Constraints*, in «Papers on Social Representations», 22, 2013, pp. 13.1-13.26.

C. Berti - L. Molinari - G. Speltini, *Classroom justice and psychological engagement: students' and teachers'* representations, in «Social Psychology of Education», 13, 4, 2010, pp. 541-556.

R. Boudon, *Sentiments of justice*, in «Social Justice Research», 5, 2, 1992, pp 113-135.

T. Campbell, *Justice,* Houndmills-Basingstoke, 2010.

R. M. Chory-Assad, *Classroom justice: Perceptions of fairness as a predictor of student motivation, learning, and aggression*, in «Communication Quarterly», 50, 1, 2002, pp. 58-77.

R. M. Chory-Assad, *Enhancing student perceptions of fairness: The relationship between instructor credibility and classroom justice*, in «Communication Education», 56, 1, 2007, pp. 89-105.

R. M. Chory-Assad - M. L. Paulsel, *Antisocial classroom communication: Instructor influence and interactional justice as predictors of student aggression*, in «Communication Quarterly», 52, 2, 2004a, pp. 98-114.

R. M. Chory-Assad - M. L. Paulsel, *Classroom justice: Student aggression and resistance as reactions to perceived unfairness*, in «Communication Education», 53, 3, 2004b, pp. 253-273.

A. Clémence - W. Doise, *La représentation sociale de la justice : une approche des droits dans la pensée ordinaire*, in «L'Année Sociologique», 45, 1995, pp. 371-400.

Comune di Napoli, *Profilo di comunità della Città di Napoli 2010-2012*, Napoli, 2012.

J. Darley – T. Pittman, *The psychology of compensatory and retributive justice*, in «Personality and Social Psychology Review», 7, 4, 2003, pp. 324-336.

M. Deutsch, *Distributive justice: A social psychological perspective,* New Haven, 1985.
W. Doise, *Les représentations sociales: définition d'un concept*, in «Connexions», 45, 1985, pp. 243-253.
W. Doise, *Les représentations sociales*, in *Traité de psychologie cognitive. Tome 3: Cognition, représentation, communication*, a cura di R. Ghiglione - C. Bonnet - J.-F. Richard, Paris, 1990, pp. 113-174.
W. Doise, *Psychologie sociale et normes de justice*, in «Bulletin de psychologie», 491, 5, 2007, pp. 389-396.
R. Fasanelli – I. Galli – D. Sommella, *Professione caregiver. L'impatto dei Centri Diurni sulle pratiche di assistenza e sulle rappresentazioni sociali della malattia di Alzheimer*, Napoli, 2005.
A. Fiore, *Scampia, il falso mito dell'urbanizzazione felice e il sogno (vero) di una serata al cinema*, in «Corriere del Mezzogiorno», 09/07, 2013. Scaricato il 23 luglio 2013, da http://corrieredelmezzogiorno.corriere.it/napoli/notizie/cronaca/2013/9-luglio-2013/scampia-falso-mito-urbanizzazione-felice-sogno-vero-una-serata-cinema-2222067320708.shtml
C. Flament, *L'analyse de similitude*, in, «Cahiers du Centre de Recherche Opérationnelle», 4, 1962, pp. 63-97.
C. Flament, *L'analyse de similitude: une technique pour les recherches sur les R.S*, in «Cahiers de Psychologie Cognitive», 1, 1981, pp. 375-396.
C. Flament, *Aspect périphériques des représentations sociales*, in *Structures et transformations des représentations sociales,* a cura di C. Guimelli, Neuchatel, 1994, pp. 85-118.
I. Galli, *La teoria delle Rappresentazioni sociali*, Bologna, 2006.
I. Galli – R. Fasanelli, *Stato e Democrazia: i saperi consensuali*, in *Dalla prima alla seconda repubblica: studio dell'evoluzione delle rappresentazioni sociali dello Stato italiano e della Democrazia*, a cura di I. Galli, Napoli, 2001, pp. 59-185.
C. Gatinois, *Italie: Scampia, «Bronx du Vésuve», rongé par la crise et la Camorra,* in «Le Monde», 25/02, 2013. Scaricato il 10 marzo 2013, da http://www.lemonde.fr/elections-italiennes/article/2013/02/25/scampia-bronx-du-vesuve-ronge-par-la-crise-et-la-camorra_1838303_1824859.html.
G. Gulotta, *Trattato di psicologia giudiziaria nel sistema penale.* Milano, 1987.
R. Hogan – N. Emler, *Retributive justice*, in *The justice motive in social behavior*, a cura di M. J. Lerner - S. Lerner, New York, 1981, pp. 125-144.
L. Kohlberg, *Moral stages and moralization: The cognitive-developmental approach*, in *Moral development and behavior: Theory, research, and social issues*, a cura di T. Lickona, New York, 1976, pp. 31-53.

L. Kohlberg, *Essays on moral development: Vol. II. The psychology of moral development*, San Francisco, 1984.
K. Lewin, *The dynamic theory of personality: selected papers*, New York, 1935.
K. Lewin, *Principles of topological psychology*, New York, 1936.
K. Lewin, *Resolving social conflicts, selected papers on group dynamics [1935-1946]*, New York, 1948.
E. A. Lind - L. Kray - L. Thompson, *The social construction of injustice: Fairness judgments in response to own and others' unfair treatment by authorities*, in «Organizational Behavior and Human Decision Processes», 75, 1, 1998, pp. 1–22.
I. Markova, *Epistemologia delle rappresentazioni sociali. Implicazioni per la ricerca empirica*, in *Cinquant'anni di rappresentazioni sociali. Bilanci e prospettive di una teoria in continuo divenire*, a cura di I. Galli, Milano, 2012, pp. 45-58.
A. Mestitz, *The Challenge of Change for Judicial Systems*, in *Managing Juvenile Criminal Justice in Italy*, a cura di M. Fabri - P. Langbroek, Amsterdam, 2000, pp. 221-234.
G. Mikula, *The experience of injustice. Towards a better understanding of its phenomenology*, in *Justice in social relations*, a cura di H. W. Bierhoff - R. L. Cohen - J. Greenberg, New York, 1986, pp. 103-123.
P. Moliner, *A two-dimensional model of social representations*, in «European Journal of Social Psychology», 25, 1995, pp. 27-40.
S. Moscovici, *La psychanalyse, son image et son public*, Paris, 1961.
S. Moscovici, *Editoriale*, in «Psicologia e Società», 1, 1986, pp. 3-4.
S. Moscovici, *Notes towards a description of Social Representations*, in «European Journal of Social Psychology», 18, 1988, pp. 211-250.
S. Moscovici, *Why a theory of social representations?*, in *Representations of the Social: Bridging Theoretical Traditions*, a cura di K. Deaux, G. Philogène, Oxford, 2001, pp. 8-35.
J. Piaget, *The moral judgment of the child* (1932), London, 1965.
N. Resh, *Injustice in schools: Perception of deprivation and classroom composition*, in «Social Psychology in Education», 3, 1999, pp. 103-126.
N. Resh - C. Sabbagh, *Justice in teaching*, in *International handbook on teachers and teaching*, a cura di L. Saha - G. Sadownik, Heidelberg, 2009, pp. 669–682.
M.-L. Rouquette, *Sur la connaissance des masses. Essai de psychologie politique*, Grenoble, 1994.

C. Sabbagh - N. Resh - M. Mor - P. Vanhuysse, *Spheres of justice within schools: Reflections and evidence on the distribution of educational goods*, in «Social Psychology of Education», 9, 2, 2006, pp. 97-118.

L. Sacconi - M. Faillo, *Conformity, reciprocity and the sense of justice. How social contract-based preferences and beliefs explain norm compliance: the experimental evidence*, in «Constitutional Political Economy», 21, 2, 2010, pp. 171-201.

L. Sacconi - M. Faillo - S. Ottone, *Contractarian compliance and the 'sense of justice': a behavioral conformity model and its experimental support*, in «Analyse & Kritik», 1, 2011, pp. 273-310.

M. Sandel, *Justice: What's the Right Thing to Do?*, New York, 2009.

H. Tarry – N. Emler, *Attitudes, values and moral reasoning as predictors of delinquency*, in «British Journal of Developmental Psychology», 25, 2, 2007, pp. 169-183.

T. R. Tyler, *Why people obey the law: Procedural justice, legitimacy and compliance*, New Haven, 1990.

F. J. Uribe Patino - M. T. Acosta Avila, *Los referentes ocultos de la democracia*, in «Fundamentos y Cronicas de la Psicologia Social», 5, 8/9, 1992, pp. 43-50.

F. J. Uribe Patino - M. T. Acosta Avila – A. V. Zempoaltecatl - R. E. Sánchez Mayorga, *Démocratie et implication,* in «Psihologia socială», 24, 2009, pp. 29-41.

J. Van Prooijen - K. Van Den Bos - H. A. M. Wilke, *Procedural justice and status: Status salience as antecedent of procedural fairness effects*, in «Journal of Personality and Social Psychology», 83, 6, 2002, pp. 1353-1361.

J. Van Prooijen - K. Van den Bos - H. A. M. Wilke, *Group belongingness and procedural justice: Social inclusion and exclusion by peers affects the psychology of voice,* in «Journal of Personality and Social Psychology», 87, 1, 2004, pp. 66-79.

P. Vergès, *L' Evocation de l'argent: Une méthode pour la définition du noyau central d'une représentation*, in «Bulletin de psychologie», 45, 405, 1992, pp. 203-209.

P. Vergès, P. *Les représentations sociales de l'économie: une forme de connaissance*, in *Les représentations sociales*, a cura di D. Jodelet, Paris, 1994a, p. 387-405.

P. Vergès, *Approche du noyau central: propriétés quantitatives et structurales*, in *Structures et transformations des représentations sociales*, a cura di C. Guimelli, Lausanne, 1994b, pp. 233-253.

P. Vergès, *Représentations sociales partagées, périphériques, indifférentes, d'une minorité: méthodes d'approche*, in «Les Cahiers Internationaux de Psychologie Sociale», 28, 1995, pp. 77-95.
P. Vergès, *L'analyse des représentations sociales par questionnaires*, in «Revue française de sociologie», 42, 3, 2001, pp. 537-561.
P. Vergès - M. Bastounis, *Towards the Investigation of Social Representations of the Economy: Research Methods and Techniques*, in *Everyday Representations of the Economy*, a cura di C. Roland-Lévy - E. Kirchler - E. Penz - C. Gray, Wien, 2001, pp. 19-48.
P. Vergès – B. Bouriche, *L'analyse des données par les graphes de similitude*, in «Sciences humaines», 2006. Scaricato il 3 luglio 2011, da http://www.scienceshumaines.com/methodes-quantitatives-pour-les-sciences-sociales_fr_15151.html.

Storia e cultura

Per un umanesimo giuridico: le "ragioni" dei diritto nel "mondo umano" della storia

Pier Francesco Savona*

Abstract: The aim of this essay is to show how theories of legal positivism prevailing between '800 and '900 led to consider law as a fact described by a value-free science methodologically separated from social practice, that instead, with its moral and political values, is the constant source of the law. A critical theory of law that wants to investigate the legal reason in the human world of history should instead investigate the links between the principles of legal science with their logical function in connection with human ideas that characterize and lead societies in a particular community and historical time, the values and the socio-political needs that drive the process of legalization of social reality implemented and supervised by the legal science, in order to guarantee certainty and stability of institutions. The horizon within which lies this theory of legal reason, then, is a concrete and real legal humanism.
Keywords: Principles of legal science; Human ideas; social practices; legal humanism.

1. *Le origini umanistiche del diritto: la grande "rimozione"*

È convinzione di chi scrive che la dimensione del 'giuridico' e della 'giuridicità', nell'emersione della consapevolezza tutta moderna della sua 'autonomia' da altre sfere del sapere, abiti comunque una zona intermedia tra ragione teoretica e ragione pratica – o, com'è stato di recente osservato, di opportuna mediazione tra il 'simbolico' e l''empirico' nelle vicende umane[1] – sì da condividere di entrambe alcuni aspetti essenziali, tali da escluderne la riducibilità all'una o all'altra delle due dimensioni epistemologiche e costitutive dell''umano', ma al contrario da favorirne l'apertura al dialogo, la necessaria interconnessione e sinanco la permeabilità all'imponderabile della 'situazione concreta' e all'irrazionalità della storia, che da sempre sembra sfuggire alla presa in carico della comprensibilità del mondo da parte del vivente umano.

Ecco perché dopo oltre un secolo e mezzo di trionfo in età giuspositivistica della ragione logico-deduttiva come ambito 'artificiale' esaustivo del

* Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Napoli Federico II, Corso Umberto I, 80138 Napoli, Italia. E-mail: pierfrancesco.savona@unina.it.

[1] È questa la tesi di fondo del bel saggio di A. Supiot, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Milano, 2006.

'giuridico' e del diritto come "assiomatica sociale", la riavvenuta ascrizione del diritto ai confini della 'ragion pratica', recuperando il nesso tra normatività e ambito vitale dei soggetti, è una indubbia conquista importante – nel secondo Novecento – ad opera di importanti correnti teoriche, sia gius-filosofiche che sociologiche, che hanno finito col ritematizzare la connessione inaggirabile tra diritto, morale e politica che il positivismo aveva con forza neutralizzato e quasi 'rimosso' dalla scena dell'agire giuridico.

Appare allora in tutta la sua complessità la 'ragione giuridica', con le sue determinazioni e i suoi principi, quando sia indagata nei suoi nessi strutturali con il mondo storico della prassi, e quando si consideri la stessa scienza giuridica, con le sue astrazioni e tipizzazioni, come 'condizione di possibilità' di sviluppo di una 'prassi' che – per rivelarsi autenticamente 'umana' – deve diventare 'giuridica'. Si può finalmente constatare – e decenni di studi di ermeneutica e di filosofia pratica non sembrano passati invano – come l'esperienza giuridica nel suo inestricabile 'originare' e 'originarsi' dai 'principi' della scienza come dai 'fatti umani' della storia, si innesti nel tessuto sociale proprio a 'mediare' tra le esigenze e gli interessi universalizzabili quali 'idee' formatrici del mondo umano della storia e l'orizzonte concreto della contingenza e della fatticità del reale.

In tal modo, sfumando il sogno di Leibniz che voleva il diritto essere solo 'verità di ragione' e non 'verità di fatto', la ragione giuridica si scopre dentro la storia, anche se poi si astrae da essa per rendere 'intemporali' i valori in essa sottesi.

Ma occorre a questo punto fare un passo indietro, per capire come e sino a che punto quel 'sogno' di Leibniz di un diritto 'assiomatizzato' abbia trionfato nell'apogeo della modernità 'tutta spiegata'.

La concezione del diritto moderno – erede del positivismo giuridico e della "grande divisione" tra 'fatti' e 'valori' derivante dalla "legge di Hume" – che intende le leggi e il sistema giuridico come vettori e strutture funzionali che consentono al soggetto di conoscere, attraverso la norma positiva, quale sia il sistema di valori etico-politici condivisi dalla collettività, valori resi per l'appunto neutrali e "intemporali" dalla funzione 'conservativa' e 'immunizzante' del sistema giuridico – che lascia aperta al singolo la 'possibilità giuridica' di agire secondo lo schema 'lecito/illecito'[2] – ha l'innegabile pregio di far

[2] Sul punto, cfr. N. Luhmann, *Stato di diritto e sistema sociale*, Napoli, 1990; Id., *La differenziazione del diritto*, Bologna, 1990; sulle concezioni del diritto derivanti dal "positivismo giuridico", restano classiche le 'letture' di N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, 1972; Id., *Il positivismo giuridico. Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, 1979; U. Scarpelli, *Cos'è il positivismo giuridico*, Milano, 1966, Napoli, 1997 (ristampa); G. Capo-

emergere il ruolo svolto a partire dalla modernità da ogni ordinamento normativo (figlio di una scienza giuridica neutrale) nel porre in relazione la vita di ciascun soggetto che agisce, con il proprio tempo e con lo spazio in cui agisce (la *comunità* in cui vive), contribuendo così a renderlo consapevole della 'regione-mondo' in cui si trova a vivere e a 'storicizzare' gli atti della sua esistenza, senza che peraltro un *ethos* intrusivo della comunità o un'ideologia e una politica altrettanto pervasive determinino in modo sostanzialistico la sua personalità, e ciò appunto grazie alla mediazione e alla terzietà della '*forma*' giuridica che veicola il formarsi delle volontà dei singoli, intersecandole con la volontà ordinamentale, dopo averle spogliate d'ogni motivo psicologistico o valutazione finalistica e averle rese compossibili nella loro pura funzionalità di 'oggettivo scopo razionale' dell'agire sociale[3].

Tuttavia, una tale concezione ha anche due pericolosi e innegabili difetti: quello di 'occultare' l'origine *storica* del diritto come esperienza di libertà, gradualmente stratificatesi nei processi di giuridificazione emersi nel corso della civiltà (sia pure con le fratture e le cesure imposte alla tradizione dalla modernità post-illuministica) e quello di svalutare o 'rimuovere' l'origine *ideale* (intesa come 'principio originante') del diritto come esperienza costitutiva dell'agire intersoggettivo, della volontà comune dell'instaurarsi della relazione tra mondi-di-vita soggettivi e l'orizzonte 'storico' del loro costituirsi, che è alla base di ogni fenomenologia rigorosa della prassi e dell'agire giuridico dei singoli individui.

Nel primo caso – hegelianamente, l'origine come "risultato" – ciò che viene in rilievo è il valore 'oggettivo' del diritto come ordinamento giuridico autonomo dagli altri sistemi sociali, nella sua duplice funzione storica emersa nel corso dei secoli delle società occidentali di "razionalizzazione del potere"[4], ossia di graduale configurazione dello Stato moderno come Stato di di-

grassi, *Il problema della scienza del diritto*, Milano, 1962; G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976; più di recente, sul tema della conoscenza del diritto positivo e della scienza giuridica come "sistema", cfr. V. Villa, *Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo. Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, 1993; M. Barcellona, *Diritto, sistema e senso. Lineamenti di una teoria*, Torino, 1996.

[3] Il riferimento obbligato per la sociologia giuridica e la storia istituzionale è la magistrale opera di M. Weber, *Economia e società. Sociologia del diritto* (1922), Milano, 1995, vol. III; di recente, sul tema della "medietà" della forma giuridica, che vanta ormai una letteratura sterminata, basti ricordare N. Luhmann, *La differenziazione del diritto*, cit.; Id., *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, Bologna, 1978; Id., *Sistemi sociali*, Bologna, 1990; nonché gli infaticabili e approfonditi lavori di J. Habermas, *Teoria dell'agire comunicativo*, Bologna, 2 voll., 1987; Id., *Morale, diritto, politica*, Torino, 1992; Id., *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano, 1996; sul punto, cfr. A. Abignente, *Legittimazione, discorso, diritto. Il proceduralismo di J. Habermas*, Napoli 2003.

[4] Ancora sul tema cfr. M. Weber, *Economia e società. Sociologia del diritto*, op. cit.; anche sullo Stato moderno, la letteratura filosofica e sociologica è pressoché sterminata; basti qui citare, per sintesi ed efficacia, oltre alla lettura

ritto – passaggio dallo Stato assolutistico di legittimazione tradizionale allo Stato come forma istituzionale di legittimazione razionale, cui è attribuito il 'monopolio della forza fisica legittima' in un dato territorio – e al contempo di progressiva emancipazione dell'individuo dal potere della comunità, che riconquista la propria sovranità e la capacità di formare la propria vita senza ingerenza alcuna da parte delle tradizioni religiosi o culturali e dell'ideologia politica dello Stato, nel pieno e reciproco rispetto delle altrui posizioni di libertà.

Si capisce in tal modo come il diritto come ordinamento giuridico venga ad esplicare il ruolo insostituibile di termine 'medio', strumentale e neutrale, ma anche autonomo e avvalorante – quasi di 'cinghia di trasmissione' – tra i valori che si formano all'interno di una comunità dagli atti dei suoi singoli componenti (la *morale*), e l'esercizio di quelle funzioni pubbliche pur necessarie alla vita stessa della comunità (la *politica*)[5].

Una tale concezione del diritto può dirsi "formale" solo se ed in quanto il diritto sia davvero autonoma "*forma-di-vita*", trasmettitore di valori dalla morale alla politica e viceversa (delimitando per ciascuna di esse il campo e la portata che le è propria), ma anche portatore di un valore autonomo, che è poi quello della assoluta necessità di ogni forma di vita di essere posta in relazione con le altre.

Nel secondo caso – l'origine come "fondamento" – spostando l'angolo visuale da un'ottica obiettivistica ad una soggettivistica, si può scorgere il 'principio' del diritto radicato nell'attività e nell'esperienza di ciascun individuo, che agendo si pone in relazione con gli altri soggetti e si accorge dell'inanità del proprio sforzo esistenziale senza quella relazione (al di fuori di essa o contro di essa), e si rende consapevole che la sua azione e la sua uma-

'classica' di E. Cassirer, *Il mito dello Stato*, Milano, 1971, e, per le dottrine giuridico-politiche, gli insuperati saggi di G. Solari, *La formazione storica e filosofica dello Stato moderno*, Napoli, 1992 (ristampa), e di A. Passerin D'Entrèves, *La dottrina dello Stato. Elementi di analisi e interpretazione*, Torino, 1967, nonché, per la sociologia, l'opera suggestiva di N. Elias, *Potere e civiltà. Il processo di civilizzazione*, vol. II, Bologna, 1983, è opportuno ricordare anche, sul piano storico-filosofico, gli importanti studi di J.H. Shennan, *Le origini dello Stato moderno in Europa*, Bologna, 1991, e di M. Oakeshott, *La condotta umana*, Bologna, 1985, oltre al volume collettaneo a cura di C. Tilly, AA.VV., *La formazione degli stati nazionali nell'Europa occidentale*, Bologna, 1984; infine, per la dottrina italiana, cfr. anche N. Bobbio, *Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica*, Torino, 1985; G. Poggi, *La vicenda dello stato moderno. Profilo sociologico*, Bologna, 1978; N. Matteucci, *Lo Stato moderno. Lessico e percorsi*, Bologna, 1993; M. Fioravanti, *Stato e Costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali*, Torino, 1993; A. Catania, *Lo Stato moderno. Sovranità e giuridicità*, Torino, 1996; da ultimo, P.P. Portinaro, *Stato*, Bologna, 1999.

[5] Cfr. J. Habermas, *Morale, diritto, politica*, op. cit.; Id., *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, cit.; nonché, sul tema, cfr. A. Abignente, *Legittimazione, discorso, diritto*, cit., in part. pp. 37 ss.

nità si arricchiscono – anzi sono – in quella relazione (tra soggetto e vita, tra soggetto e soggetto).

Viene qui in evidenza una visione fenomenologica del diritto come '*attività*' e come '*esperienza*' che aiuta a scorgere nell'*atto giuridico* lo sforzo e il compimento di un processo esistenziale volto a salvare l'originalità e la particolarità del proprio agire individuale che, per realizzarsi come obbiettiva ed autonoma "forma-di-vita", deve da un lato non disperdersi nella inesauribile trama dei fini della vita, e dall'altro non piegare a sé ma accogliere (in un reciproco arricchimento) le diversità di posizioni e forme di vita esterne ed 'estranee' che egli incontri sul suo cammino e che gli impongano di modificarlo[6].

Occorre dunque battere altra strada da quella meramente e rigidamente positivistica se si vuole indagare appieno la '*ragione giuridica*' nella sua autonomia sistemica ma anche nella sua capacità di valorazione dei 'fatti' umani e dell'agire intersoggettivo, in una fenomenologia della *prassi* che sappia co-

[6] Sul diritto come "attività" e come "esperienza", il dibattito nella filosofia giuridica italiana, aperto dalle interpretazioni "neoidealistiche" di Croce e Gentile nella prima metà del '900, è poi proseguito con i fondamentali contributi della filosofia dell' "esperienza giuridica" di Giuseppe Capograssi (1889-1956), i cui lavori tra gli anni '30 e '50 sul "problema" della scienza del diritto e sull'esperienza etica come "esperienza comune" che "salva" l'azione nella sua comunicabilità intersoggettiva, proprio attraverso il dispiegarsi e l'articolarsi dell' "imperativo giuridico" ('*age quod agis*') e dell' "imperativo morale", hanno fortemente influenzato le correnti "anti-formalistiche" e "anti-normativistiche" del pensiero filosofico-giuridico, ma anche quelle esistenzialistiche o personalistiche nel campo della filosofia morale; sul punto, per una sintesi efficace, l'importante e suggestiva prolusione di. P. Piovani, *L'intuizione del diritto come attività*, in RIFD, XXXIII (1956), pp. 582-601, poi in *La filosofia del diritto come scienza filosofica*, Milano, 1963; sugli influssi della filosofia giuridica crociana, dopo l'importante contributo di A. De Gennaro, *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, Milano, 1974, si veda, da ultimo, con ampia bibliografia, B. Troncarelli, *Diritto e Filosofia della pratica in Benedetto Croce 1900-1952*, Milano, 1995. L'opera completa degli scritti di G. Capograssi è riunita nelle fondamentali *Opere* (7 voll.), Milano, 1959 e Milano, 1990; sull'autore, la letteratura critica è ormai vastissima; per una visione d'insieme delle problematiche suscitate dal filosofo di Sulmona negli ambiti della filosofia giuridica e morale, vedasi il volume collettaneo a cura di P. Piovani, AA.VV., *La filosofia dell'esperienza comune di G. Capograssi*, Napoli, 1976, e anche gli importanti contributi riuniti negli Atti, a cura di F. Mercadante, di AA.VV., *Due convegni su Giuseppe Capograssi (Roma-Sulmona 1986)*, Milano, 1990; da ultimo, con sintesi e chiarezza espositiva, cfr. E. Opocher, *Giuseppe Capograssi filosofo del nostro tempo*, Milano, 1991; cfr. anche G. Acocella, *L'etica sociale di Giuseppe Capograssi*, Napoli, 1992; infine, sul confronto tra l'idealismo crociano e le tematiche capograssiane, tra il diritto come "attività" e il diritto come "esperienza", si veda l'importante monografia di G. Zaccaria, *Esperienza giuridica, dialettica e storia in Giuseppe Capograssi*, Padova, 1976, nonché i rilevanti studi di F. Tessitore compresi in Id., *Crisi e trasformazioni dello Stato*, Napoli, 1963 e in F. Tessitore, *Dimensioni dello storicismo*, Napoli, 1970; da ultimo, cfr. G. Marino, *La Filosofia del diritto a Napoli nel Novecento. Prime ricerche*, Napoli 2003; mi si consenta anche di rinviare al mio modesto contributo sulla formazione 'crociana' del 'giovane' Capograssi, in P.F. Savona, *Le fonti della filosofia gius-politica di G. Capograssi: dall'idealismo di Croce al 'problema' di V.E. Orlando*, compreso in AA.VV., *Filosofia e filosofia del diritto a Napoli nelle sue fonti europee*, Napoli, 1999, a cura di G. Capozzi.

gliere il nesso tra 'principi' della scienza giuridica e le 'idee umane' che avvalorano e costituiscono il '*proprium*' dell'umana esperienza[7].

2. *Diritto e 'mondi vitali'*

Ciò che qui si viene delineando è il tentativo di 'comprendere' (nel senso di esplicitare le 'condizioni di possibilità' della nostra comprensione 'naturale')[8], quale ruolo abbia il *diritto* – indagato nelle sue strutture epistemiche e nelle sue funzioni deontico-valutative – nella costituzione della prassi umana; più precisamente se esso si configuri come una *Lebensform* assai peculiare (nell'accezione neoaristotelica di "forma-di-vita storica", di cui dialogano Bubner e Habermas, ma anche in quella di "gioco linguistico" dell'ultimo Wittgenstein)[9], l'unica autorizzata a 'disporre' delle altre "forme-di-vita" e a parlare i loro linguaggi, ma anche l'unica a consentirne, sinanco costrin-

[7] Sui principi della scienza giuridica ed il loro nesso con le "idee umane" della storia, il riferimento va a G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto* (1937), in *Opere*, vol. II, Milano, 1959, e Id., *Introduzione alla vita etica* (1953), in *Opere*, vol. III, Milano, 1959, nonché agli scritti postumi su *L'esperienza in concreto*, raccolti in G. Capograssi, *Opere*, vol. III, Milano, 1959.

[8] Sul punto, il problema della "comprensione" 'storica' o 'naturale' di un'attività umana o di un singolo ambito 'regionale' sia pure complesso qual è il diritto coinvolge la questione assai discussa e problematica in filosofia (da Cartesio in poi) del soggetto conoscente e della sua relazione con il mondo; anche qui, la letteratura è vastissima; per sintesi, cfr. per la filosofia moderna, i fondamentali studi di E. Cassirer, *La filosofia dell'illuminismo*, Firenze, 1992 (ristampa), nonché Id., *Conoscenza, concetto, cultura*, Firenze, 1998, e Id., *Sulla logica delle scienze della cultura*, Firenze, 1979, nonché i saggi di E. Troeltsch, *L'essenza del mondo moderno*, Napoli, 1977, l'opera fondamentale di E. Bloch, *Soggetto-Oggetto. Commento a Hegel*, Bologna, 1975, e l'importante studio di K. Löwith, *Dio, uomo e mondo da Cartesio a Nietzsche*, Napoli, 1966; per i successivi sviluppi teoretici, il dibattito si svolge all'incrocio tra storicismo, fenomenologia ed ermeneutica: per tutti, cfr. H.G. Gadamer, *Il problema della coscienza storica*, Napoli, 1969, e Id. *Il movimento fenomenologico*, Roma-Bari, 1994, e il fondamentale *Verità e metodo*, Milano, 1983, nonché E. Husserl, *Meditazioni cartesiane*, Milano, 1994, e Id., *La crisi delle scienze europee e la fenomenologia trascendentale*, Milano, 1987; per un'efficace e densa sintesi storica, cfr. M. Ferraris, *Storia dell'ermeneutica*, Milano, 1992; dal punto di vista teoretico, importanti i contributi di K.R. Popper, *La conoscenza e il problema corpo-mente*, Bologna, 1996, e Id., *I due problemi fondamentali della teoria della conoscenza*, Milano, 1997, nonché G.H. von Wright, *Spiegazione e comprensione*, Bologna, 1988, e M. Riedel, *Comprendere o spiegare? Teoria e storia delle scienze ermeneutiche*, Napoli, 1989; da ultimo, il rilevante studio di M. Foucault, *L'archeologia del sapere*, Milano, 1996.

[9] Sul concetto di "forma di vita", il riferimento è al dibattito interno alla corrente tedesca di "riabilitazione della filosofia pratica", e in particolare a R. Bubner, *Razionalità, forma di vita e storia*, in AA.VV., *Etiche in dialogo. Tesi sulla razionalità pratica*, Genova, 1990, e alla risposta polemica di J. Habermas, *Che cosa rende «razionale» una forma di vita?*, in Id., *Teoria della morale*, Roma-Bari, 1994; in generale, per il concetto habermasiano più 'esteso' di "mondo-di-vita", cfr. l'opera maggiore di J. Habermas, *Teoria dell'agire comunicativo*, 2 voll., op. cit.; sull'utilizzo del concetto medesimo di "forma-di-vita", come "gioco linguistico", nell'ultimo Wittgenstein, si veda in part., con ampia bibliografia wittgensteiniana, l'importante lavoro di A.G. Conte, *Filosofia del linguaggio normativo, vol. II, Studi 1982-1994*, Torino, 1995.

gerne, la comunicazione, sì da assumere il suo duplice volto di mera 'potenza' e di autentico accrescimento dell'umano.

Occorre quindi interrogarsi se il *diritto*, nella sua accezione di 'sapere autonomo' e di "ragione giuridica"[10], non possa considerarsi categorialmente come "trascendentale situato"[11], o "*a priori* storico"[12], che si articola in strutture teoretico-descrittive e in funzioni deontologiche quali "condizioni di possibilità" di sviluppo della *praxis*[13]. Da sempre infatti, o meglio dal suo primo nascere in età tardo-antica (negli ultimi secoli precedenti l'era cristiana), e dal suo progressivo sviluppo e distacco dagli altri saperi della civiltà ellenistico-romana, la categoria del "*giuridico*" apporta nell'orizzonte storico-culturale una novità fondamentale: essa sembra consentire l'articolazione della storicità dell'"esserci" a partire dalla storicità originaria di una formazione umana (e delle sue forze storico-materiali), che viene assunta al suo interno come estensione virtuale delle condizioni di possibilità 'esistentive' dei fruitori del linguaggio giuridico.

2.1. *La sospensione categoriale della temporalità e la costitutività della prassi*

In tal modo, la storia come "origine" e "risultato" (le oggettivazioni del volere e della vita tanto care ad Hegel e allo storicismo), viene ad essere "presupposta" (nella parabola del pensiero moderno da Kant a Kelsen), o

[10] Sulla "ragione giuridica" nella scienza e nella filosofia del diritto, cfr. G. Capozzi, *Temporalità e norma nella critica della ragione giuridica*, Napoli 1996; si veda anche M. Barcellona, *Diritto, sistema e senso*, op.cit., e, dal punto di vista storico-giuridico, i fondamentali contributi di F. Wieacker, *Storia del diritto privato moderno*, 2 voll., Milano, 1980, e di K. Larenz, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Milano, 1966; per la dottrina italiana, cfr. gli importanti studi di A. Falzea, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto del diritto*, Milano, 1988, e di P. Cappellini, *Systema Iuris*, 2 voll., Milano, 1984-85, nonché, per la scienza del diritto privato, i lavori di P. Grossi, raccolti in Id., *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, 1998, e per il diritto pubblico, i rilevanti studi di M. Fioravanti, *La scienza del diritto pubblico*, 2 voll., Milano, 2001 e infine, sulla soglia tra la filosofia giuridica e la teoria generale del diritto penale, l'importante opera di L. Ferrajoli, *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1998 e, soprattutto, la magistrale opera Id., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, 3 voll., Roma-Bari 2007.

[11] Sul concetto di "trascendentale situato", cfr. gli importanti lavori di A. Heller, *Etica generale*, Bologna , 1994, e Id., *Filosofia morale*, Bologna, 1997.

[12] Sul concetto di "a priori storico", il riferimento è a E. Husserl, *La crisi delle scienze europee e la fenomenologia trascendentale*, op. cit. e a M. Foucault, *L'archeologia del sapere*, op. cit.; sul concetto di "a priori storico-materiale", invece, il riferimento obbligato è l'opera fondamentale di M. Scheler, *Il formalismo nell'etica e l'etica materiale dei valori* (1927), Milano, 1996; per il concetto di "a priori oggettivo", si veda G. Capozzi, *Filosofia, scienza e «praxis» del diritto*, Napoli 1996; e, per una interpretazione neo-kantiana, H.J. Sandkuhler, *La razionalità della filosofia e delle scienze nella filosofia classica europea*, Napoli, 1994.

[13] Sul concetto di "deteminazioni eidetiche quali condizioni di possibilità" della scienza e della *praxis* del diritto, cfr. G. Capozzi, *Filosofia, scienza e «praxis» del diritto*, op. cit.

meglio "sospesa", "messa tra parentesi"[14], per consentire la massima estensione al maggior numero di destinatari dei 'risultati' rappresi nel 'nucleo di senso' storico, sia pure 'depotenziati', ossia assunti non nel loro contenuto sostanziale e pragmatico-veritativo, ma nella loro efficacia 'virtuale' appunto di "condizioni di possibilità". – È questa l'opera formidabile di "neutralizzazione" effettuata dalle "astrazioni" della scienza giuridica, prima fra tutte quella, fondamentale, della 'personalità giuridica' e del 'soggetto di diritto'; basti pensare alla estensione della *civitas* nel diritto romano tardo-antico, ai *peregrini* e alle popolazioni via via annesse all'Impero[15].

Ora la peculiarità 'ontica' del *diritto* come *scienza* è che con tale 'sospensione', che consente la spontaneità del formarsi delle singole "vitalità" dell' "esserci", la "storicità" viene però rimessa in gioco e 'ri-veicolata' proprio nelle formazioni di senso prodotte dall'agire spontaneo dei singoli nell'incrociarsi tra loro e con le "posizioni" dell'ordinamento giuridico nel suo complesso.

Sin dal suo sorgere così, la scienza giuridica nelle sue forme della *jurisdictio* e della *juris-prudentia* (sia pure ancora frammentata e non eretta a sapere 'sistemico'), assume una caratteristica fondamentale: nel suo statuto di "dottrina", epistemico-descrittiva, essa si pone come forma logica (astorica e intemporale) di attività (ossia dell'esplicarsi e del connettersi di volontà), laddove nel suo consolidarsi di pratiche applicative e interpretative di quella dottrina, ossia nelle sue funzioni deontico-valutative, essa sembra voler ancorare l'inesauribilità di situazioni della *praxis* (il *novum* della storia) a quel "fondamento" logico, riportandole a "posizioni" già esistenti dell'ordinamento, o creandone delle nuove in armonia col sistema.

[14] Sul concetto di "sospensione" o "messa tra parentesi", propria del metodo husserliano, cfr. H.G. Gadamer, *Il movimento fenomenologico*, op. cit.; cfr. anche F.W. von Herrmann, *Il concetto di fenomenologia in Heidegger e Husserl*, Genova, 1997, e il saggio di S. Catucci, *La filosofia critica di Husserl*, Milano, 1995, nonché M. Ferraris, *Storia dell'ermeneutica*, op.cit.; sull'utilizzo della "sospensione speciale" del giudizio, per gli ambiti "regionali" del sapere e le "ontologie regionali", da parte del giurista e filosofo Gerhart Husserl, figlio del grande fenomenologo tedesco, e autore dell'importante studio su *Diritto e Tempo*, cfr. G. Capozzi, *Filosofia, scienza e «praxis» del diritto*, op. cit.

[15] Per il concetto di "cittadinanza" nell'antico diritto romano, si veda l'importante lavoro di G. Crifò, *Civis. La cittadinanza tra antico e moderno*, Roma-Bari, 2000; cfr. inoltre, per una visione generale del problema storico, e dell'efficacia dei dispositivi tecnico-giuridici di quell'epoca antica, cfr. A. Guarino, *Diritto Privato Romano*, Napoli, 1981, e M. Bretone, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, 1992, nonché il prezioso strumento di ricerca di R. Orestano, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987, e quello di P. Catalano, *Diritto e Persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, Torino, 1990.

- Verrebbe quasi da dire in termini heideggeriani che è il *diritto* con le sue 'categorie' e le sue 'tipizzazioni' a scandire il ritmo e la "temporalità" delle 'epoche' dell'"esserci"[16].

Ma a questo punto è il caso di chiedersi in via preliminare: riesce quest'opera di 'ancoraggio' e di 'fondamento' della "giuridicità", nella sua funzione "conservativa" dell'intero sistema vitale dell'"esserci"?[17]

Riesce il diritto a 'situare' entro un orizzonte spazio-temporale autonomo e parallelo alla vita storica (le categorie logiche e deontologiche del linguaggio giuridico) la *praxis* dell'uomo, trasfigurandola dall'interno, con le sue coordinate?

Può questa *Lebensform* peculiare riuscire a disporre degli altri linguaggi della *prassi*, fino a quando essa stessa non disponga di un linguaggio unificato e di uno statuto autonomo con strutture e funzioni proprie? E come può far questo se non è la *prassi* stessa a legittimare il formarsi di un tale statuto e a richiedere che esso imponga il suo linguaggio e le sue 'regole' all'intero orizzonte del suo costituirsi, sino ad autorizzare il diritto stesso a farsi carico dell'uso delle altre "forme" linguistiche per 'verificarne' il senso e la portata?

Sono tutte domande che non hanno soluzione definitiva, ma innanzitutto *storia*, avendo come unico 'ancoraggio' lo strutturarsi dell' "esperienza comune" dell'uomo[18], nei suoi tentativi ideali, progettuali e anche tecnico-pragmatici elaborati appunto nella storia e attraverso la storia per rispondere ad essi.

Così, avere consapevolezza storica dell'emergere dell' "esperienza giuridica" come sapere 'pragmatico-descrittivo' autonomo dell'antico mondo romano, divenuto poi consapevole di sé come scienza e come "ragione giu-

[16] Sul tema, a partire dall'opera di M. Heidegger, *Essere e Tempo* (1927), Milano, 1976, e dalla fenomenologia giuridica di G. Husserl, delineata nel saggio Id., *Diritto e Tempo*, Milano, 1998, il problema della 'temporalizzazione' della temporalità effettuata dal diritto e dalla scienza giuridica, con le sue astrazioni 'neutralizzanti' e 'intemporali', è affrontato dal pensiero critico della "ragione giuridica", in part. cfr. G. Capozzi, *Temporalità e norma nella critica della ragione giuridica*, op. cit.

[17] Sulla funzione "conservativa" operata dal diritto in relazione agli altri sistemi sociali, cfr. N. Luhmann, *La differenziazione del diritto*, op. cit.; Id., *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, op. cit.; Id., *Sistemi sociali*, op. cit.; nonché G. Teubner, *Il diritto come sistema autopoietico*, Milano, 1996 e Id., *Diritto policontesturale: prospettive giuridiche della pluralizzazione dei mondi sociali*, Napoli, 1999; in senso critico, sulle prospettive luhmaniane, cfr. gli importanti lavori di B. Romano, cfr. *Filosofia e diritto dopo Luhmann*, Roma, 1996, e Id., *Critica della ragione procedurale*, Roma, 1995; sul tema. anche M. Barcellona, *Diritto, sistema e senso*, op. cit.

[18] Il riferimento allo strutturarsi dell'esperienza umana come esperienza storica è in G. Capograssi, *L'esperienza giuridica nella storia*, in *Opere*, vol. III, Milano, 1959, e Id., *Incompiutezza dell'esperienza giuridica*, in *Opere*, vol. III, Milano, 1959.

ridica" nel corso dell'epoca moderna della civiltà occidentale (mentre esperienze giuridiche di altri popoli anche preesistenti a quello romano non si traducevano in scienza), è un primo passo per comprendere il "valore" dell'"idea" del *diritto* nella storia europea, quale diverso ruolo abbiano avuto il suo statuto e le sue pratiche, e il differente "senso" attribuito nel volgere dei secoli da altri "linguaggi" – quello religioso innanzitutto, ma anche quello filosofico e politico – a quelle che pur possono considerarsi "strutture invarianti" (e dunque *a priori*) del suo "sapere" e del suo "operare" (astrazioni, tipizzazioni, schemi di qualificazione, etc.)[19].

2.2. *La complessità della "ragione giuridica"*

Ma la risposta storica non è sufficiente, se non si torna all' "origine" di quelle domande iniziali, appunto al loro "originarsi" stesso dal "problema" del diritto e della sua "scienza"[20], e quindi all'orizzonte "critico" e "filosofico" entro il quale la "ragione giuridica" si inscrive si potrebbe dire quasi '*naturaliter*' o per 'vocazione' – *Ex legislatione philosophia* è il perenne monito di Vico!

È il porsi stesso del *diritto* che instaura la connessione logica dell'umano nelle sue forme vitali, ma al tempo stesso, essendone garanzia e "limite", pone le premesse per il suo superamento, per il costituirsi della *praxis* entro nuove 'forme', o in nuove "posizioni" delle fome precedenti.

È la perenne tensione tra 'forma' e 'contenuto' che rende peculiare la storia giuridica dell'Occidente; ma quand'è che questa tensione produce cesure e scissioni violente, come le rivoluzioni, vere "catastrofi storiche" ricorrenti nei secoli[21], o i totalitarismi emersi nel secolo appena trascorso, quando sembrava che lo "Stato di diritto" fosse una conquista ormai acquisita almeno nella cultura europea e occidentale?

[19] Sulle strutture invarianti della scienza giuridica, cfr. G. Capozzi, *Temporalità e norma nella critica della ragione giuridica*, op. cit.; in termini analoghi, ma con sensi divergenti, si esprime lo stesso Capograssi, quando ricerca le "strutture permanenti" dell'esperienza giuridica, rinvenendole nel rigenerarsi delle "idee umane" nel farsi storico del mondo proprio dell'uomo, in G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto* (1937), in *Opere*, vol. II, Milano 1959, pp. 539 ss. Per talune riflessioni critiche, rinvio a P.F. Savona, *L'esperienza del diritto tra ragion pratica e ragione giuridica*, in V. Omaggio (a cura di), *Diritto in trasformazione. Questioni di filosofia giuridica*, Napoli 2005, pp. 223 ss.

[20] Cfr. G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, op. cit.

[21] Sul punto, cfr. la fondamentale opera di H.J. Berman, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna 1998.

Quand'è che l'opera di 'sutura' e di 'connessione' (logica e deontologica) del diritto con le altre "forme-di-vita" riesce e 'tiene', e quando invece fallisce?

Anche queste sono domande 'filosofiche', se per 'filosofia' si voglia intendere semplicemente (e al di là di ogni intendimento 'veritativo') l'esplicitarsi delle "condizioni di possibilità" che un sapere ha di strutturarsi come "forma vitale" dell'umano, con la funzione, nello specifico del "sapere giuridico", di "connessione logica" ma anche di "incremento" della connessione vitale con le altre "forme-di-vita".

Così, interrogato filosoficamente, nelle linee di una fenomenologia dell' "esperienza giuridica" dell'individuo "comune"[22] o in quelle recenti di una "critica" o "teoria pura" della "ragione giuridica"[23], il *diritto* anzitutto trova il proprio 'fondamento', prima ancora che nel suo 'costituirsi' come scienza, nella prassi umana che è prassi storico-sociale; è la *prassi* che ha in sé il germe della '*giuridicità*', è nel 'fare' e nelle azioni dei singoli soggetti che va ricercata la volontà di comunicazione e di "riconoscimento" nella relazione, autentica fonte di ogni rapporto giuridico, come di ogni "posizione" di interessi e situazioni giuridiche soggettive.

Non si dà dunque *diritto* solo nella "stasi" delle forme giuridiche della *praxis*, spesso latenti e "disindividuate", ma anche nelle dinamiche relazionali dei soggetti, nella "positività" come nel "movimento" del 'farsi' *giuridico* della prassi stessa.

D'altra parte, la funzione "positiva" della scienza giuridica sta proprio nell'articolare tale 'movimento', mediante l'uso di categorie strutturali (tipo, schema) che si pongono come veri "trascendentali" costitutivi (in senso kantiano) dell'esperienza giuridica, autentici "connettori" logici delle modalità di esplicarsi del volere e del fare, la cui operatività è però subordinata innanzitutto al costituirsi di organismi autonomi della scienza stessa, volti all'applicazione e all'interpretazione di quei modelli "logici", ed è poi condizionata dalle diverse finalità dei 'voleri' da ordinare e da "connettere": a seconda cioè, che quei 'voleri' abbiano ad oggetto fini individuali di connessione (proprietà contratto obbligazioni: ed è l'ordine logico che sembra quasi "astorico" del *diritto privato*) oppure abbiano come oggetto la "volontà ordinamentale" stessa (la "costituzione" dell'ordinamento e quindi il *diritto pub-*

[22] Cfr. G. Capograssi, *Analisi dell'esperienza comune* (1930), in *Opere*, vol. II, Milano, 1959, e Id., *Studi sull'esperienza giuridica* (1932), in *Opere*, vol. II, Milano, 1959.
[23] Cfr. nota 10.

blico), che è soggetta assai più delle prime al continuo movimento e ai fragili equilibri della storia[24].

Dunque, trascendentalità e storia, fenomenologia e dialettica appaiono strumenti insostituibili per comprendere appieno la complessità della "ragione giuridica".

3. *Processi vitali della prassi e scienza del diritto*

Il processo che qui si descrive è duplice: da un lato, potrebbe dirsi *a parte objecti*, *il diritto* come "volontà ordinamentale" ha la funzione di consentire la relazione e l'incremento dei processi vitali della *prassi*, come processi "connettivi" delle "idee umane" e delle forme-di-vita da esse originantesi, laddove, *a parte subjecti*, come "principio formativo" di esperienza che 'muove' e motiva il soggetto agente nell'instaurarsi della relazione sociale, funge proprio da *primum originans* delle stesse idee e forme vitali: il "pensare umanamente", come ricorda Capograssi interpretando Vico[25], sorge proprio dall'affacciarsi dell' "idea" del *pudore* nella relazione intersoggettiva (per cui nel "risultato" oggettivato dell'azione comunicata vi è un *quid pluris* che non appare nelle intenzioni dei singoli agenti e nei loro fini particolari). È quindi la *moderazione* delle utilità e delle passioni che sorge solo nella e attraverso la relazione con l'altro (il *pudor*, nel linguaggio vichiano), la vera origine (principio e fondamento) della "giuridicità", come categoria e presupposto logico-ideale e ad un tempo normativo del costituirsi dell' esperienza umana[26], la quale è storia delle idee e delle lotte per il soddisfacimento di bisogni e interessi sempre nuovi e sempre inappagati, ma è anche storia del consolidarsi e dello stratificarsi di saperi e di pratiche istituzionali, volte a garantire e a far durare nel tempo gli interessi condivisi e oggettivati, vale a dire di volta in volta "giuridificati".

[24] Sul punto, cfr. l'importante lavoro di F. Tessitore, *Crisi e trasformazioni dello Stato*, op. cit.; nonché il contributo di E. Forsthoff, *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, 1973. Sulle diverse modalità di esplicazione delle "volontà" nel diritto privato e nel diritto pubblico, vedasi inoltre l'interessante saggio, dal taglio quasi 'sociologico', di G. Capograssi, *La nuova democrazia diretta* (1922), in *Opere*, vol. I, Milano, 1959.

[25] Sul punto, cfr. G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, op. cit; cfr. anche Id., *L'attualità di Vico* (1943), in *Opere*, vol. IV, Milano, 1959.

[26] Sul tema del '*pudor*' come "idea umana" che segna la 'nascita' del "giuridico" nell'esperienza umana, cfr. G. Capograssi, *Saggio sullo Stato* (1918), in *Opere*, vol. I, Milano, 1959, e Id., *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi* (1921), in *Opere*, vol. I., Milano, 1959, nonché il saggio *L'attualità di Vico*, op. cit.; sul punto, mi sia consentito di rinviare al mio saggio P.F. Savona, *In limine juris. La genesi extra ordinem della giuridicità e il sentimento del diritto*, Napoli 2005, pp. 62 ss.

Solo il diritto, dunque, nel suo intero assetto istituzionale – come scienza e come ordinamento – via via emerso nel corso dei secoli, può riuscire ad estendere ad una molteplicità virtuale di soggetti, i 'risultati' di elaborazioni ideali e di pratiche culturali secolari dell'Occidente (nessuna esclusa: arte religione filosofia politica scienze naturali e storico-sociali), che altrimenti resterebbero confinate entro i loro orizzonti 'tematici', e destinate all'interesse ristretto solo di chi sia coinvolto e 'motivato' da quel principio ideale e da quella concreta esigenza o 'vocazione'.

E solo il diritto – come scienza e come ordinamento – può porsi come principio di "coesione logica" che dà certezza e ordine normativo a tutti gli altri principi ideali e a tutti gli altri bisogni e interessi dell'umana esperienza, affinché ciascuno non cerchi di sopraffare l'altro, (ma possa – 'mediato' dalla forma giuridica – con l'altro convivere), così come a tale principio e a tale ordine normativo va ancorata ogni forma di vitalità della prassi, ogni 'visione soggettiva' del mondo, affinché non si assolutizzi ma sia resa 'compossibile' con le altre forme e possa essere condivisa da tutti i soggetti dell'ordinamento, in quanto ad un tempo – secondo la nota formula – soggetti 'di diritto' e soggetti 'al diritto'[27].

Lo strutturarsi dell'azione umana come azione "giuridica" è la necessaria 'condizione di possibilità' di comunicare il fine particolare implicito nell'azione con gli altri fini, gli altri interessi già oggettivati – o in attesa di oggettivazione – pur se contrastanti o confliggenti, e ciò proprio attraverso l'opera preventiva di "mediazione" dal 'fattuale' al 'normativo-ideale', effettuata dalle strutture dell'ordinamento e dai 'dispositivi' della scienza giuridica.

3.1. *Strutture e dispositivi della scienza del diritto*

Il diritto come scienza e come ordinamento normativo, dunque, non fa che potenziare, con i suoi dispositivi, l'efficacia e le modalità dell'articolarsi e del connettersi delle volontà particolari nelle diverse relazioni (tra soggetto e soggetto, tra soggetto e ordinamento), con il 'porre' e lo stabilire normativamente le posizioni giuridiche soggettive, in modo che diventino da mere pretese o aspettative 'fattuali' d'interesse, veri e propri "poteri giuridici" for-

[27] L'antinomia e la duplicità del termine "soggetto", sin dall'etimo greco di "sostrato" come ciò che "sta sotto", e dunque permane al variare del tempo e delle circostanze esteriori ma è anche condizionato dalla relazione con l'"obiectum", è rilevata da S. Cotta, *Soggetto Umano. Soggetto Giuridico*, Milano, 1997; sullo stesso solco, in filosofia teoretica, i lavori di S. Natoli, *Soggetto e fondamento*, Milano, 1996, di D. Sparti, *Soggetti al tempo*, Milano, 1996, e di C. Castoriadis, *L'enigma del soggetto. L'immaginario e le Istituzioni*, Bari, 1998.

malmente 'qualificati' in armonia con le altre qualificazioni del sistema giuridico, e posti in relazione deontologica con la "necessità giuridica" – l'obbligo come "dover essere del comportamento" – che risulta essere il "nucleo di senso" dell'intero ordinamento[28].

Ma quali sono questi dispositivi e quando emergono dal seno della scienza giuridica?

In realtà, come si accennava prima, essi compaiono sin dal primo sorgere dell'antica giurisprudenza romana, venendo a costituire delle vere e proprie "invarianti" strutturali e funzionali del sapere dogmatico e istituzionale della *scientia juris*, così come delle pratiche operative e casistiche della *juris-dictio* e della *juris-prudentia*: astrazioni, tipizzazioni, schemi di qualificazione e funtori della valutazione giuridica, obblighi e soggezioni, poteri, facoltà, diritti personali e reali, tutele e potestà, azioni e diritto processuale accompagnano *ab origine* la nascita del sapere giuridico romano. Semmai ciò che manca in quell'epoca è la percezione che quel sapere aveva di sé come scienza, autonoma forse in parte nel metodo ma non nei suoi procedimenti costitutivi e conoscitivi, per la commistione e la dipendenza da altri saperi tradizionali, in specie quello teologico-sacerdotale o quello filosofico-sapienziale. E soprattutto manca la capacità della 'casistica' giurisprudenziale di incidere sull'intero orizzonte della *praxis* ordinamentale, per cui l'efficacia di quei 'dispositivi', compresi quelli valutativi e sanzionatori, era limitata ai singoli 'casi' da risolvere, ad essa sottoposti, potendo modificare così solo le singole 'porzioni' di esperienza, giuridica e processuale, in essi implicate.

Nulla a che vedere con la capacità impositiva ed effettuale della scienza giuridica moderna – quale si andrà dispiegandosi dopo le grandi codificazioni del XVIII e XIX secolo – nella sopraggiunta coscienza di vero e organico *sistema juris*, sia pure nelle partizioni autonome ma correlate di scienza legislativa, dogmatico-giuridica e giurisprudenziale. Solo allora essa acquisisce dignità di "sistema", con la consapevolezza di essere *ratio essendi et cognoscendi* pressoché esclusiva del diritto stesso, avendo conquistato non solo una metodica propria ma anche un'epistemologia e una costitutività operativa – il tanto auspicato "ceto dei giuristi" – del tutto autonoma e indipendente (o quasi) da altri rami del sapere e dall'ideologia politica vigente.

Solo allora il diritto come scienza e come ordinamento normativo riesce a configurarsi quale vera e propria "condizione di possibilità", ideale e norma-

[28]Sul punto, esemplare la dottrina di H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, a cura di R. Treves, Torino 1952. Ma anche, sul versante della teoria generale di stampo analitico anglo-americana, cfr. W.N. Hohfeld, *Concetti giuridici fondamentali*, a cura di M.G. Losano, Torino 1969.

tiva, concreta e virtuale ad un tempo, di sviluppo della *praxis* dell'intero sistema, dell'intera società, dell'intero orizzonte di esperienza ad esso correlato e da esso 'regolato'.

4. *I principi "regolativi" della scienza giuridica*

A questo punto si può esplicare appieno la fondamentale funzione "connettiva" dell'ordinamento giuridico, che dà unità alle diverse forme dell'esperienza umana proprio garantendole nella loro mobilità, nel loro vitale sviluppo. Quest'opera di "connessione", come si diceva, viene compiuta dal diritto come scienza e come ordinamento attraverso l'utilizzo degli "schemi di qualificazione", che nella loro modalità categoriale, presuppongono la coerenza logica del loro esplicarsi – la "necessità" del tipo normativo: il "riconoscimento" del fatto come "giuridicamente rilevante" e quindi la costruzione della "fattispecie" – articolandone poi le dinamiche "possibilità" empirico-fattuali, sulla base di quel fondamento logico che di volta in volta viene convertito in "criterio di valutazione" e dunque diviene funtore deontologico e axiologico delle singole azioni – l'adeguamento e riconduzione del fatto concreto alla fattispecie prevista dalla norma – e infine la sua trasformazione "costitutiva" come fatto connesso e ricondotto all'unità "ideale" e all'ordine normativo dell'intero ordinamento.

È questo l'ambito proprio della "mediazione" giuridica, attivata dal "verificarsi concreto di un fatto", umano o naturale, e operata dal sistema giuridico tra il fondamento logico di "necessità" ideal-normativa dell'intero ordinamento e le conseguenze deontologiche e valutative dedotte da quel fondamento[29].

Ecco perché allo strutturarsi dell'azione e della esperienza come esperienza "giuridica" sono necessari l'opera e l'intervento della scienza, proprio per i suoi processi "mediativi" attuati dal suo porsi come "ragione giuridica", tanto come sapere "dogmatico" quanto come *praxis* istituzionale e ordinamentale. È la funzione e l'opera della scienza giuridica, con le sue astrazioni e tipizzazioni, e con l'utilizzo degli schemi trascendentali che consentono al "poter fare" di articolarsi in una gamma di "posizioni" dell'agire tra loro implicantesi e relazionantesi nell'ordine logico delle norme, che fa lo strutturarsi e l'istituzionalizzarsi di una *praxis* come "ordinamento giuridico".

[29] Sul punto, cfr. G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto*, op. cit., pp. 538 ss.

Ebbene, a questo punto è possibile individuare ed enucleare dall'interno stesso di questo coerente organismo logico e deontologico del *diritto* come istituzione e ordinamento, come scienza e come pratica applicativa ed ermeneutica dello stesso, alcuni *principi "regolativi"* (in senso kantiano), che "orientano" l'intera esperienza giuridica ordinata dalla scienza.

Tali principi – definiti "regolativi" proprio perché esplicativi e organizzativi dei fini 'intrinseci' di un determinato sapere scientifico – operano come efficaci funtori teoretico-pratici della "ragione giuridica", chiarendo e delimitando ruolo e funzioni della scienza giuridica nel suo complesso. Essi sono:

i. il principio di *personalità del volere*, che si distingue "ontologicamente" in principio dell' "attenzione" o "consapevolezza di ciò che si sta facendo", e in principio dell'"adeguamento" del volere alle circostanze obbiettive del reale, e si esplica, deontologicamente, nel principio di "imputazione" o di "responsabilità" delle azioni;
ii. il principio di *"riconoscimento" dell'agire umano intersoggettivo* e delle forme di vita che lo implicano, che si attua attraverso le qualificazioni giuridiche dei 'fatti umani' e la conversione dell' 'indifferente giuridico' nel 'giuridicamente rilevante';
iii. il principio di *uniformità dell'agire*, realizzato attraverso l'azzeramento di 'storicità' operato dagli schemi trascendentali, che consente l'eguale posizione di partenza di ciascun agire individuale, e dunque l'eguaglianza di condizioni 'formali' di possibilità e 'materiali' di esplicazione delle personalità soggettive;
iv. il principio di *"controversialità"* o di *"situazionismo giuridico"*, vale a dire di adeguamento delle nuove possibilità e forme di vita alle posizioni istituzionali e ordinamentali della scienza, e che si distingue dal "relativismo etico" perché salda la contingenza storica delle esperienze di vita al fondamento logico-ideale e normativo della *praxis* come "esperienza giuridica";
v. il principio, infine, di *"incremento della connessione vitale"*, poiché ogni forma di vita posta attraverso il diritto in relazione con le altre, subisce quell'arricchimento, quel *surplus* di 'valorazione', che ne amplia l'efficacia e la portata di umanità.

5. *Le "idee umane" della prassi come limiti ai 'dispositivi' della scienza*

Chi segua dall'interno, con metodo fenomenologico, lo svolgersi dell'esperienza umana individuale come "esperienza comune" – come fa con acutezza e originalità Giuseppe Capograssi[30] – ne coglie subito lo 'sdoppiarsi' dal suo interno come azione del soggetto e come vita già formata, in un'articolazione che vede da un lato il "fare" della soggettività, per l'appunto i "modi" del suo costituirsi, dall'altro posizioni e determinazioni oggettive (o già oggettivate), tra cui le vitalità degli altri soggetti, le strutturazioni del senso (i saperi e le pratiche culturali), e le 'realtà' o istituzioni giuridiche[31].

Va da sé che lo stesso *diritto* è colto nel suo sorgere dalla *prassi* stessa, e le "posizioni" dell'esperienza giuridica (esteriorità dell'azione, contratto, proprietà, famiglia, Stato) altro non sono che 'modalità categoriali' del costituirsi e del formarsi dell'azione umana come azione giuridica, attraverso l'impulso e la connessione di quelli che la tradizione kantiano-husserliana definiva "presupposti logici" del "senso comune" o della "normalità", considerati appunto "*a priori*" 'oggettivi' o 'storici' della vita sociale degli uomini, ma che Capograssi preferisce considerare piuttosto come impulsi e motivazioni "alogiche" della spontaneità irriflessa dell'azione e della vita: le "*idee umane*", perché costitutive del mondo umano della vita e della storia, principi di azione e di esperienza, che già Vico intravvedeva nel *pudore* o *libertà*, nell'*immortalità dell'anima* e nella *divina Provvidenza*, e che il fenomenologo dell'"esperienza comune" ama definire come bisogni, interessi, fini che "costituiscono le direzioni costanti dell'azione", idee, valori e interessi per cui "la vita vale la pena di essere vissuta", corrispondenti ciascuna ad una naturale 'vocazione' o 'passione' umana avvertita da ciascun individuo come prevalente sulle altre, come "segrete potenti preferenze dell'individuo", impulsi irresistibili all'azione, tali per cui "ogni azione al suo principio è veramente la sorella del sogno"[32]. Si tratta di "esigenze costitutive" dell'animo umano – ma il riferimento è proprio all'individuo empirico, contingente, corporeo – che rispecchiano altrettante "mancanze", o "bisogni da soddisfare", che spingono l'uomo "a tutta un'attività per soddisfarli. La quale atti-

[30] Cfr. G. Capograssi, *Analisi dell'esperienza comune,* op. cit., pp. 8 ss.

[31] Cfr. G. Capograssi, *Analisi dell'esperienza comune,* op. cit., pp. 15 ss.; Id., *Studi sull'esperienza giuridica*, op. cit., pp. 279 ss.

[32] Cfr. G. Capograssi, *Introduzione alla vita etica* (1953), in *Opere* vol. III, Milano 1959, pp. 9 ss.

vità è quella con la quale il soggetto crea appunto in tutte le sue forme il mondo dell'esperienza"[33].

Ora, precisa Capograssi, la caratteristica di questi bisogni è appunto questa, "che essi sono inerenti alla vita stessa, alla costituzione stessa della vita umana in quanto tale. (…) Sono perciò bisogni essenzialmente subiettivi, fanno parte della subiettività stessa dell'uomo; ma fanno parte della obiettività stessa della vita umana, della sua struttura intrinseca, della natura imprenscindibile della vita in quanto umana"[34].

Dunque, vi è, secondo il profondo fenomenologo dell'esperienza giuridica, soggettività e oggettività di tali "idee umane", implicate nelle più intime profondità della coscienza emozionale del soggetto, come nei processi "strutturali" della vita stessa, anche se permane sempre lo "scarto" tra il soggetto e l'azione, tra il fine "particolare" dell'azione stessa e il suo risultato "oggettivo", per cui da un lato "il soggetto non adegua l'azione", dall'altro l'esigenza individuale "resta sempre inappagata"[35].

Tali "idee", potenti motori dell'azione e formatrici del mondo umano, sono quindi 'generatrici' di storia e si autotrascendono all'interno dello strutturarsi stesso dei processi vitali dell'umana esperienza, così come esse sono da sempre 'nella' storia, perché inglobate e consolidate nelle formazioni storico-culturali della *prassi*.

Ma esse possono anche essere indebitamente compresse o isterilite, o risultare semplicemente "latenti" o "disindividuate" nei 'contenitori' istituzionali della *praxis*, quando una ideologia della tecnica e della politica del diritto che voglia assolutizzare se stessa, riesca a piegare il "rovesciamento" della *praxis* secondo piani e interessi intenzionali volti a spegnere l'originaria spontaneità irriflessa dell'azione e delle 'vocazioni' della vita umana[36].

[33] Cfr. G. Capograssi, *L'esperienza in concreto*, in *Opere* vol. III, Milano 1959, op. cit., pp. 182.

[34] Cfr. G. Capograssi, *L'esperienza in concreto*, op. cit., p.183.

[35] Cfr. G. Capograssi, *Analisi dell'esperienza comune,* op. cit., pp. 82 ss.; Id., *L'esperienza in concreto*, op. cit., pp. 183 ss.

[36] Cfr. G. Capograssi, *«Prassi che rovescia» o «Prassi che si rovescia»?* (1933), in *Opere,* vol. IV, Milano, 1959, pp. 89 ss.; sul punto, la rilevante interpretazione delle "idee umane" come "limiti di rovesciabilità volontaria della prassi", effettuata da P. Piovani, in *«Prassi che rovescia» o «Prassi che si rovescia»?,* in "Rivista di Studi Salernitani", II, (1969), pp. 4 ss. Per uno spunto critico, sul concetto di rovesciabilità della prassi e le teorie della "rivolta" in A. Camus, rinvio al mio contributo P.F. Savona, *La logica dell'assurdo di Albert Camus e la filosofia dell'esperienza giuridica di Giuseppe Capograssi: la 'rivolta' della prassi e i suoi limiti*, in F. Casucci (a cura di), *Diritto di parola. Saggi di diritto e letteratura*, Napoli 2009, pp. 403 ss.

6. *I 'sentieri interrotti' dell'umanesimo giuridico: l'idea umana del diritto come anelito incompiuto alla relazione e condivisione dell'umana esperienza*

Torniamo dunque alla domanda originaria. Se infatti, come si diceva, il *diritto* come "volontà ordinamentale" ha la funzione di consentire i processi connettivi delle "idee umane" e delle "forme-di-vita" da esse originantesi, e il diritto come *scienza* e come *ordinamento* – eretto a 'sistema' – non fa che potenziare, con i suoi 'dispositivi' (schematismi e tipizzazioni), l'efficacia e le modalità dell'articolarsi e del connettersi di quelle idee e forme vitali, può porsi esso come "*principio fondamentale*" – *Grundlage* – di "coesione logica" che dà certezza e ordine normativo a tutti gli altri principi, cui va ancorata quindi ogni forma di vitalità della *praxis* come ogni idea o visione soggettiva del mondo?

Se con Heidegger abbiamo imparato che ogni "fondamento" nasconde in sé la possibilità (o la 'necessità') della propria infondatezza[37], dobbiamo allora 'pensare' che il *diritto* può "fondare" solo se reso consapevole della propria (possibile) infondatezza, o meglio della propria "incompiutezza" – vale a dire di un principio e di un "fondamento" che è sempre da compiersi e mai compiuto – al pari del resto di ogni attività o forma pratica umana, e dunque solo se supportato dal ruolo e dalla funzione 'critica' dell'interrogazione filosofica.

"*Incompiutezza dell'esperienza giuridica*" è probabilmente l'ultimo saggio scritto da Giuseppe Capograssi, il cui fine era appunto questo: di ricordare al *diritto* come 'scienza' di non 'assolutizzarsi' come "forma-di-vita" avente potere sulla vita, altrimenti il rischio quanto mai concreto è quello di vanificare (pericolosamente) l'intero suo compito di tutelare proprio l'origine ideale delle forme di vita dell'umana esperienza, che pur esso – come *'pudor'*, principio di azione e di esperienza – ha contribuito a far nascere[38].

Una filosofia 'critica' del *diritto* e della "ragione giuridica" deve appunto far assumere al *diritto* stesso la consapevolezza (e i limiti) del suo ruolo e della sua portata, e il fatto imprescindibile che *principi* "regolativi" della scienza e *idee* "costitutive" del mondo umano sono tra loro complementari, quali aspetti inseparabili dello stesso processo connettivo storico-umano, di

[37] Sul punto, cfr. M. Heidegger, *Principi metafisici della logica* (1978), Genova, 1990, e Id., *Concetti fondamentali* (1981), Genova, 1996; nonché, l'opera che è alla base delle precedenti citate, M. Heidegger, *Il principio di ragione* (1957), Milano, 1991.

[38] Cfr. G. Capograssi, *Incompiutezza dell'esperienza giuridica* (Scritti postumi), in *Opere* vol. III, Milano 1959, pp. 297 ss.

aspettative ideali e pretese reali, bisogni e interessi soddisfatti o da soddisfare, esigenze oggettivate ma sempre inappagate, mondi-di-vita e forme vitali dell'umana esperienza che vanno fra loro 'relazionate' e mai 'assolutizzate'[39].

Nella sua fenomenologia dell'esperienza comune, Capograssi dunque denuncia il rischio continuo nella vita dell'uomo di quella assolutizzazione della polarità soggettiva (l'esistenza individuale) come di quella oggettiva (la vita della storia), e crede che l'esperienza giuridica possa riuscire nella sua opera di mediazione tra soggetto e mondo umano, ancorando la prassi dell'uomo a tre dati fondamentali:

1. l'assoluta spontaneità dell'agire individuale, che non ha condizioni (condizionate) assolute ma solo relative alla situazione esperienziale ed esistenziale, e che ogni individuo può tentare di modificare nel suo sviluppo sempre che e nei limiti in cui la prassi stessa (una prassi istituzionale e ordinamentale) gli consenta di articolare le "possibilità del fare", del suo agire;
2. l'individuo, non ha posizioni e situazioni "assolute" di "certezza del proprio agire", ma può ancorare alle posizioni dell'esperienza giuridica, la realtà del farsi della sua personalità, in perenne sviluppo e compimento: è la ragione per cui la libertà, dignità, responsabilità e diritto sono per l'individuo continui punti di approdo, continue conquiste e richieste di adempimento costante, e per questo egli ha bisogno di tutte le forme di vita dell'intera esperienza "comune";
3. la radicale indisponibilità della storia, quella "incertezza" e provvisorietà dell'agire dell'uomo, che ricordava anche la Arendt, e che nella visione cristiana di Capograssi si traduce nell'ordine "provvidenziale", quell'orizzonte di fede e di speranza che viene in soccorso dell'individuo quando egli si trova solo, assolutamente solo, di fronte al mistero della morte, della finitudine e della dissipazione della vita, cui la storia o la natura ineluttabilmente conducono.

Sono il nucleo di quelle tre "idee umane" definite da Vico, come "immortalità dell'anima, il pudore e la Provvidenza", che potremmo ora riformulare e 'ridefinire' *a parte subjecti* come la 'disponibilità' nel "riconoscersi" nella relazione con l'altro e per l'altro – il '*pudor*' o "*libertà*" che si attua come '*moderamen*' delle passioni e delle utilità nella relazione (nella formula

[39] Cfr. G. Capograssi, *Incompiutezza dell'esperienza giuridica*, op. cit.

vichiana) – l'ʻulteriorità' nel "rappresentarsi" (il "superare sé stessi" o "diventare ciò che si è") – l'immortalità dell'anima – e la 'convertibilità' del 'novum' della storia nel "rinnovarsi" dell'animo e della personalità.

Tali "idee umane", ad un tempo storiche e metastoriche, se si esplicano attraverso il formarsi dell'esperienza giuridica e si potenziano attraverso i "principi regolativi" della scienza del diritto, devono però poter essere continuamente tutelate e riconosciute dal diritto stesso nella loro "intangibilità" ideale, unico presupposto irrinunciabile per il "farsi umano" della *prassi*, incompiuto anelito alla condivisione dell'umana esperienza del mondo.

Bibliografia

A. Abignente, *Legittimazione, discorso, diritto. Il proceduralismo di J. Habermas*, Napoli 2003;
G. Acocella, *L'etica sociale di Giuseppe Capograssi*, Napoli, 1992;
M. Barcellona, *Diritto, sistema e senso. Lineamenti di una teoria*, Torino, 1996;
H.J. Berman, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna 1998;
E. Bloch, *Soggetto-Oggetto. Commento a Hegel*, Bologna, 1975;
N. Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Milano, 1972;
N. Bobbio, *Il positivismo giuridico. Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, 1979;
N. Bobbio, *Stato, governo, società. Per una teoria generale della politica*, Torino, 1985;
M. Bretone, *Storia del diritto romano*, Roma-Bari, 1992;
R. Bubner, *Razionalità, forma di vita e storia*, in T. Bartolomei Vasconcelos e M. Calloni (a cura di), *Etiche in dialogo. Tesi sulla razionalità pratica*, Genova, 1990, pp. 162 ss.;
G. Capograssi, *Saggio sullo Stato* (1918), in *Opere*, vol. I, Milano, 1959;
G. Capograssi, *Riflessioni sull'autorità e la sua crisi* (1921), in *Opere*, vol. I., Milano, 1959;
G. Capograssi, *La nuova democrazia diretta* (1922), in *Opere*, vol. I, Milano, 1959;
G. Capograssi, *Analisi dell'esperienza comune* (1930), in *Opere*, vol. II, Milano, 1959;
G. Capograssi, *Studi sull'esperienza giuridica* (1932), in *Opere*, vol. II, Milano, 1959;
G. Capograssi, *«Prassi che rovescia» o «Prassi che si rovescia»?* (1933), in *Opere,* vol. IV, Milano, 1959;
G. Capograssi, *L'attualità di Vico* (1943), in *Opere*, vol. IV, Milano, 1959;
G. Capograssi, *Introduzione alla vita etica* (1953), in *Opere*, vol. III, Milano, 1959;
G. Capograssi, *L'esperienza giuridica nella storia*, in *Opere*, vol. III, Milano, 1959;

G. Capograssi, *Incompiutezza dell'esperienza giuridica*, in *Opere*, vol. III, Milano, 1959;
G. Capograssi, *L'esperienza in concreto* (scritti postumi), in *Opere*, vol. III, Milano, 1959;
G. Capograssi, *Il problema della scienza del diritto* (1937), Milano, 1962;
G. Capozzi, *Filosofia, scienza e «praxis» del diritto*, Napoli 1996;
G. Capozzi, *Temporalità e norma nella critica della ragione giuridica*, Napoli 1996;
P. Cappellini, *Systema Iuris*, 2 voll., Milano, 1984-85;
E. Cassirer, *Il mito dello Stato*, Milano, 1971;
E. Cassirer, *Sulla logica delle scienze della cultura*, Firenze, 1979;
E. Cassirer, *La filosofia dell'illuminismo*, Firenze, 1992;
E. Cassirer, *Conoscenza, concetto, cultura*, Firenze, 1998;
C. Castoriadis, *L'enigma del soggetto. L'immaginario e le Istituzioni*, Bari, 1998;
P. Catalano, *Diritto e Persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, Torino, 1990;
A. Catania, *Lo Stato moderno. Sovranità e giuridicità*, Torino, 1996;
S. Catucci, *La filosofia critica di Husserl*, Milano, 1995;
A.G. Conte, *Filosofia del linguaggio normativo*, vol. II, *Studi 1982-1994*, Torino, 1995;
S. Cotta, *Soggetto Umano. Soggetto Giuridico*, Milano, 1997;
G. Crifò, *Civis. La cittadinanza tra antico e moderno*, Roma-Bari, 2000;
A. De Gennaro, *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, Milano, 1974;
N. Elias, *Potere e civiltà. Il processo di civilizzazione*, vol. II, Bologna, 1983;
A. Falzea, *Introduzione alle scienze giuridiche. Il concetto del diritto*, Milano, 1988;
L. Ferrajoli, *Diritto e Ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1998;
L. Ferrajoli, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, 3 voll., Roma-Bari 2007;
M. Ferraris, *Storia dell'ermeneutica*, Milano, 1992;
M. Fioravanti, *Stato e Costituzione. Materiali per una storia delle dottrine costituzionali*, Torino, 1993;
M. Fioravanti, *La scienza del diritto pubblico*, 2 voll., Milano, 2001;
E. Forsthoff, *Stato di diritto in trasformazione*, Milano, 1973;
M. Foucault, *L'archeologia del sapere*, Milano, 1996;
H.G. Gadamer, *Il problema della coscienza storica*, Napoli, 1969;
H.G. Gadamer, *Verità e metodo* (1960), Milano, 1983;

H.G. Gadamer, *Il movimento fenomenologico*, Roma-Bari, 1994;
P. Grossi, *Assolutismo giuridico e diritto privato*, Milano, 1998;
A. Guarino, *Diritto Privato Romano*, Napoli, 1981;
J. Habermas, *Teoria dell'agire comunicativo*, Bologna, 2 voll., 1987;
J. Habermas, *Morale, diritto, politica*, Torino, 1992;
J. Habermas, *Teoria della morale*, Roma-Bari, 1994;
J. Habermas, *Fatti e norme. Contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Milano, 1996;
M. Heidegger, *Essere e Tempo* (1927), Milano, 1976;
M. Heidegger, *Il principio di ragione* (1957), Milano, 1991;
M. Heidegger, *Principi metafisici della logica* (1978), Genova, 1990;
M. Heidegger, *Concetti fondamentali* (1981), Genova, 1996;
A. Heller, *Etica generale*, Bologna, 1994;
A. Heller, *Filosofia morale*, Bologna, 1997;
W.N. Hohfeld, *Concetti giuridici fondamentali*, a cura di M.G. Losano, Torino 1969;
E. Husserl, *La crisi delle scienze europee e la fenomenologia trascendentale*, Milano, 1987;
E. Husserl, *Meditazioni cartesiane*, Milano, 1994;
G. Husserl, *Diritto e Tempo*, Milano, 1998;
H. Kelsen, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, a cura di R. Treves, Torino 1952;
K. Larenz, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Milano, 1966;
K. Löwith, *Dio, uomo e mondo da Cartesio a Nietzsche*, Napoli, 1966;
N. Luhmann, *Sistema giuridico e dogmatica giuridica*, Bologna, 1978;
N. Luhmann, *Stato di diritto e sistema sociale*, Napoli, 1990;
N. Luhmann, *La differenziazione del diritto*, Bologna, 1990;
N. Luhmann, *Sistemi sociali*, Bologna, 1990;
G. Marino, *La Filosofia del diritto a Napoli nel Novecento. Prime ricerche*, Napoli
2003;
N. Matteucci, *Lo Stato moderno. Lessico e percorsi*, Bologna, 1993;
F. Mercadante (a cura di), *Due convegni su Giuseppe Capograssi (Roma-Sulmona 1986)*, Milano, 1990;
S. Natoli, *Soggetto e fondamento*, Milano, 1996;
M. Oakeshott, *La condotta umana*, Bologna, 1985;
E. Opocher, *Giuseppe Capograssi filosofo del nostro tempo*, Milano, 1991;
R. Orestano, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna, 1987;

A. Passerin D'Entrèves, *La dottrina dello Stato. Elementi di analisi e interpretazione*, Torino, 1967;
P. Piovani, *L'intuizione del diritto come attività*, in RIFD, XXXIII (1956), pp. 582-601;
P. Piovani, *La filosofia del diritto come scienza filosofica*, Milano, 1963;
P. Piovani, in *«Prassi che rovescia» o «Prassi che si rovescia»?,* in "Rivista di Studi Salernitani", II, (1969), pp. 4 ss.;
P. Piovani (a cura di), *La filosofia dell'esperienza comune di G. Capograssi*, Napoli, 1976;
G. Poggi, *La vicenda dello stato moderno. Profilo sociologico*, Bologna, 1978;
K.R. Popper, *La conoscenza e il problema corpo-mente*, Bologna, 1996;
K.R. Popper, *I due problemi fondamentali della teoria della conoscenza*, Milano, 1997;
P.P. Portinaro, *Stato*, Bologna, 1999;
M. Riedel, *Comprendere o spiegare? Teoria e storia delle scienze ermeneutiche*, Napoli, 1989;
B. Romano, *Critica della ragione procedurale*, Roma, 1995;
B. Romano, *Filosofia e diritto dopo Luhmann*, Roma, 1996;
H.J. Sandkuhler, *La razionalità della filosofia e delle scienze nella filosofia classica europea*, Napoli, 1994;
P.F. Savona, *Le fonti della filosofia gius-politica di G. Capograssi: dall'idealismo di Croce al 'problema' di V.E. Orlando*, in G. Capozzi (a cura di), *Filosofia e filosofia del diritto a Napoli nelle sue fonti europee*, Napoli, 1999, pp. 383 ss.;
P.F. Savona, *L'esperienza del diritto tra ragion pratica e ragione giuridica*, in V. Omaggio (a cura di), *Diritto in trasformazione. Questioni di filosofia giuridica*, Napoli 2005, pp. 223 ss.;
P.F. Savona, *In limine juris. La genesi extra ordinem della giuridicità e il sentimento del diritto*, Napoli 2005;
P.F. Savona, *La logica dell'assurdo di Albert Camus e la filosofia dell'esperienza giuridica di Giuseppe Capograssi: la 'rivolta' della prassi e i suoi limiti*, in F. Casucci (a cura di), *Diritto di parola. Saggi di diritto e letteratura*, Napoli 2009, pp. 403 ss.;
U. Scarpelli, *Cos'è il positivismo giuridico* (1966), Napoli, 1997;
M. Scheler, *Il formalismo nell'etica e l'etica materiale dei valori* (1927), Milano, 1996;
J.H. Shennan, *Le origini dello Stato moderno in Europa*, Bologna, 1991;
G. Solari, *La formazione storica e filosofica dello Stato moderno* (1962), Napoli, 1992;

D. Sparti, *Soggetti al tempo,* Milano, 1996;
A. Supiot, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del diritto moderno*, Milano, 2006;
G. Tarello, *Storia della cultura giuridica moderna. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna, 1976;
F. Tessitore, *Crisi e trasformazioni dello Stato*, Napoli, 1963;
F. Tessitore, *Dimensioni dello storicismo*, Napoli, 1970;
G. Teubner, *Il diritto come sistema autopoietico*, Milano, 1996;
G. Teubner, *Diritto policontesturale: prospettive giuridiche della pluralizzazione dei mondi sociali*, Napoli, 1999;
C. Tilly (a cura di), *La formazione degli stati nazionali nell'Europa occidentale*, Bologna, 1984;
E. Troeltsch, *L'essenza del mondo moderno*, Napoli, 1977;
B. Troncarelli, *Diritto e Filosofia della pratica in Benedetto Croce 1900-1952*, Milano, 1995;
V. Villa, *Conoscenza giuridica e concetto di diritto positivo. Lezioni di filosofia del diritto*, Torino, 1993;
F.W. von Herrmann, *Il concetto di fenomenologia in Heidegger e Husserl*, Genova, 1997;
G.H. von Wright, *Spiegazione e comprensione*, Bologna, 1988;
M. Weber, *Economia e società. Sociologia del diritto* (1922), vol. III, Milano, 1995;
F. Wieacker, *Storia del diritto privato moderno*, 2 voll., Milano, 1980;
G. Zaccaria, *Esperienza giuridica, dialettica e storia in Giuseppe Capograssi*, Padova, 1976.

Gerardo Vossio e la Vita di Efrem Siro di Simeone Metafraste

Cobaltina Morrone*

Abstract: Gerardus Vossius Borchlonus era venuto a Roma nel 1580 e si era voluto dedicare allo studio di ciò che univa le chiese di Oriente e Occidente. Ciò era finalizzato, oltre che ad altro, innanzitutto al tentativo di superare le divergenze fra ortodossi e cattolici. In quest'ottica nacque dunque il lavoro su Efrem anche se gia egli si era occupato di san Bernardo e si proponeva di occuparsi poi di san Gregorio Taumaturgo e di papa Leone Magno. In questa breve nota, come si evince dal titolo, si prende in considerazione soprattutto la vita di Efrem Siro di Simeone Metafraste.
Keywords: Efrem; Classical Studies; Cultural History

Il prevosto di Tongres (Tongeren) nel Limburgo belga, Gerardus Vossius Borchlonius, cioè di Borchloon, oggi Borgloon, capitale della contea di Looz, che faceva parte della diocesi di Liegi, era solo omonimo della dinastia dei Vos, gli umanisti che nel Cinquecento e nel Seicento, da Gerhard Johann ai suoi figli, Dionysius, Isaac – il più famoso di tutti – e Gerhard, si dedicarono agli studi classici fra Germania, Olanda e Inghilterra occupando posti di prestigio nelle università e nelle biblioteche. Il suo cognome era Voskens, era di origine tedesca, figlio di Guglielmo e Giovanna Voskens, *honestis ac catholicis parentibus ex legitimo matrimonio*, come ci tiene a ricordare lui stesso[1]. Nato nel 1547, a venticinque anni era venuto a Roma, dove nel 1580 aveva pubblicato, con traduzione latina e note, alcune opere di Giovanni Crisostomo; l'anno successivo un'opera sulla carità attribuita a Teodoreto di Cirra; si era quindi dedicato allo studio di ciò che univa le chiese di oriente e di occidente, nel tentativo di contribuire al superamento della separazione fra ortodossi e cattolici e nel nome dei tentativi fatti, ai tempi di Federico II, da Gregorio IX. Mentre portava a compimento il lavoro su Efrem, si occupò anche di opere di san Bernardo, e si proponeva di lavorare su san Gregorio Taumaturgo e su papa Leone Magno.

* Dipartimento di Studi Umanistici, Università degli Studi di Napoli Federico II, Via Porta di Massa 1, 80133 Napoli, Italia. E-mail: cobaltinaantoniettamar.morrone@unina.it.

[1] Le notizie sulla sua vita sono state inserite dallo stesso Vossio verso la fine (p. 620, nella seconda edizione: *Sancti Patris Ephraem Syri scriptoris ecclesiae antiquissimi et dignissimi Opera omnia*, 1619) del terzo e ultimo tomo della sua edizione delle opere di Efrem.

I tre tomi dei *Sancti Patris Ephraem Syri scriptoris ecclesiae antiquissimi et dignissimi Opera omnia* videro la luce nell'arco di otto anni per la tipografia vaticana: del 1589 è il primo, che contiene la dedica a papa Sisto V, un indirizzo al lettore, la traduzione latina, con note, della vita di Efrem scritta da Gregorio di Nissa, un'altra vita anonima, sempre in traduzione e con note, la traduzione della *Synkrisis* fra san Basilio e Efrem composta da sant'Anfilochio vescovo di Icona, una serie di *Testimonia* latini e greci (questi in traduzione) su Efrem, da Basilio a Girolamo, da Palladio a Teodoreto, da Sozomeno a Simeone Metafraste, da Anastasio Sinaita a Giorgio Cedreno, da Prodromo a Niceforo Callisto Xantopulo, fino all'abate e umanista tedesco Giovanni Tritemio, vissuto fra Quattrocento e Cinquecento. Seguono quattordici epigrammi greci e latini composti da vari autori in onore del volume, e per quindicesimo, ma con maggiore evidenza, un *Ephraem de seipso* in undici distici elegiaci, che si apre con un altisonante *Emersi tandem e tenebris auctore Gerardo / Vossio, hic in lucem me tibi Roma dedit*. Dopo questa sorta di avantesto, sono riportate ottantotto brevi operette di Efrem o a lui attribuite, per lo più seguite da un apparato di varianti e di note, e per ottantanovesima una raccolta che comprende una ventina di *Aliae eiusdem ad Deum praecationes variae, eaeque perutiles ac dignae quae ab omnibus crebro legantur atque recitentur*.

Il secondo tomo è del 1593, *ex typographia Vaticana*, e comprende anch'esso una dedica al nuovo pontefice, Clemente VIII, succeduto a Sisto V, morto il 27 agosto 1590, dopo tre brevissimi pontificati che si susseguirono in poco più di un anno: Urbano VII Castagna, eletto il 15 settembre dopo otto giorni di conclave e morto dopo soli dodici giorni[2], il 27; Gregorio XIV Sfondrati, dopo un conclave che durò due mesi, dal 6 ottobre al 5 dicembre[3], che aveva troppi incapaci e disonesti nipoti e a dispetto dei suoi 53 anni era in cattive condizioni di salute, e morì prima di completare l'anno di pontificato, nella notte fra il 15 e il 16 ottobre 1591; Innocenzo IX Facchinetti, eletto il 29 ottobre dopo un conclave breve, di soli due giorni, e destinato a ri-

[2] Urbano VII era stato eletto dopo un difficile scontro fra tre fazioni di cardinali, quello spagnolo, quello gregoriano, dei cardinali nominati dal predecessore di Sisto V, Gregorio XIII, al quale apparteneva anche il Castagna, e quello sistino. «Il nuovo papa, che aveva un'ottima salute, fin dalla prima notte di pontificato contrasse la famosa febbre romana: egli avrebbe voluto trasferirsi in un luogo più fresco, ma gli si fece osservare che la rigida etichetta vaticana vietava al pontefice di mostrarsi in pubblico per le vie di Roma, prima della cerimonia dell'incoronazione» (Marcora, *Storia dei papi*, p. 119). Contro la 'famosa febbre romana' sembra assai efficace il ricorso a santa Marta.

[3] Come si può intuire dalla durata, il conclave fu molto combattuto e con numerosi colpi di scena: il 12 ottobre sembrava che il cardinal Colonna fosse stato eletto, ma non era così; in un'altra votazione al cardinale Paleotto mancarono solo tre voti per l'elezione (Marcora, *op. cit.*, p. 122).

manere in carica per due mesi, fino al 30 dicembre[4]. Dopo quattro funerali di papi in sedici mesi il nuovo conclave, che si aprì il 10 gennaio 1592, elesse il 30 il cardinale Aldobrandini, che sarebbe rimasto in carica per tredici anni. Dopo la dedica viene, come nel primo tomo, un indirizzo *Ad pium lectorem et candidum*, quindi la vita di Simeone Metafraste che dà il titolo a questa nota, una ventina di *Variae ac celebres Sententiae pietate et doctrina plenae ex S. P. Ephraem Syri operibus eiusque vita selectae et in collationibus SS. antiquorum Patrum Graecorum repertae*, sempre *Gerardo Vossio Interprete et Schiliaste*, precedute da un titolo che ne indica sinteticamente il contenuto. Di seguito a queste, come prima opera di Efrem tradotta dal Vossio per questo tomo, c'è la breve *Narratio ad Monachos de sua conversione*, ma la vera apertura è, per l'eccezionalità del testo, il lungo *Canticum spiritale S. Patris Ephraem Syri in laudem et amorem doctrinae ac sapientiae Ad Iuventutem Christianam. Ex Chaldaeo ac Syriaco recens traductum et in hanc formam modulationemque Rhythmicam Latine redactum, per Doctorem Gerardum Vossium*, quarantotto coppie di versetti costruiti sul modello di quelli biblici e articolati per *cola* e *commata*, che ci dimostrano la competenza del Vossio non solo nel campo del greco, e ovviamente del latino, ma anche di altre lingue usate dall'antico cristianesimo orientale. Nel secondo tomo sono contenute opere di maggiori dimensioni, ma solo perché, come nell'ultimo titolo del primo libro, comprendono e riuniscono più componimenti di genere analogo, come le quattro *Adhortationes*, precedute da un prologo, i dieci *Capita de Virtute* col relativo prologo, i dodici dell'*Attendi tibi ipsi* preceduti dal prologo e seguiti da un *Sermo paraeneticus*, le cinquanta *Paraeneses* col loro prologo, cento *Narrationes et Apoph-thegmata*[5], diciannove *Capita paraenetica Abbatis Ammonis* e in conclusione *Apophthegmata aliquot salutaria, atque enarrationes Sanctorum et Antiquorum Patrum*; a queste raccolte si aggiungono sei operette di minori dimensioni, analoghe a quelle che compongono il primo tomo; nella seconda edizione, che raccoglie in un solo voluminoso *in folio* i tre tomi[6], sono anche aggiunte, intercalandole tra le opere minori collocate fra le cento *Narrationes et Apophthegmata* e i diciannove *Capita paraenetica Abbatis Ammonis*, due nuovi scritti che non com-

[4] Come l'immediato predecessore collocò immediatamente suoi nipoti nei principali posti di potere ecclesiastico e militare; gli fu fatale il giro a piedi delle Sette Chiese di Roma, perché la sua età piuttosto avanzata non resse al freddo dicembrino (Marcora, *op. cit.*, p. 129).

[5] Così, secondo la grafia usuale allora e non solo allora, è il titolo dell'opera; oggi i "puristi" preferirebbero forse un *apopthegmata*, che per il Vossio sarebbe stato solo un brutto errore.

[6] *Sancti Patris Ephraem Syri scriptoris ecclesiae antiquissimi et dignissimi Opera omnia, 1619*; al centro del *recto* dell'ultimo foglio, successivo a quello con il *finis* dell'*Index rerum et Verborum*, si legge nuovamente Antverpiae, typis Ioannis Keerbergii, anno M. DC. XIX.

paiono nella prima, un *de Monachis, ac de Turture* che prende spunto dall'esegesi basiliana del salmo 54, e un *de Agone, sive luctamine spiritali*.

Il terzo tomo, infine, è del 1597, sempre *ex typographia Vaticana*; in mancanza di un nuovo papa a cui dedicarlo, per non ripetersi e per non operare una triste *climax* discendente, la dedica è, coraggiosamente, *Deo optimo maximo,* ed è più che altro una *gratiarum actio* per essere riuscito a completare il lavoro; segue un'*Apostrophe* ad Efrem, che prende il posto dell'indirizzo al lettore, e ben si combina con la dedica del primo tomo, tutta giocata sul racconto fatto a papa Sisto di avere a casa un ospite straniero, che gli era stato inviato proprio dal pontefice stesso, e di intrattenere con lui simpatici discorsi religiosi e morali; dopo un'intera pagina così imbastita, ecco la rivelazione:

> Sed quisnam homo ille sit peregrinus, fortasse tecum ambiges? Cuius etsi memoriam nondum Sanctitati T. excidisse credam, quod non ita multum interfluxerit temporis, quo illum mihi commendasti ac tradidisti, tamen ut clarius rem exprimam ... quis is sit, enarrabo: Ephraem hic est Syrus ...

La lunga convivenza autorizzava ampiamente l'*Apostrophe*, che si conclude con la preghiera di difendere la chiesa da tutte le insidie degli infedeli e degli eretici e di dare all'Europa finalmente un po' di pace. Seguono una trentina[7] fra sermoni, lamentazioni e operette, con qualche prologo e un paio di opere in versi, rese però in prosa latina, poi il *Testamentum Sancti Ephraem* conclude il *corpus* delle opere di quel santo tradotte dal Vossio. Per completare il tomo, vengono però aggiunti, *coronidis loco*, l'inedito discorso *contra haereticos* di Giovanni Crisostomo, sempre nella traduzione del Vossio, nonché *subscriptiones* ed epigrammi che aveva trovato nei manoscritti contenenti le opere di Efrem che aveva avuto modo di consultare, con i testi greci e le trazioni latine. Infine, dopo la nota autobiografica di cui si è già detto[8], vengono gli indici, quello dei luoghi delle Scritture, quello dei *Proverbia* e quello *Rerum et verborum atque sententiarum magis memorabilium*.

Vossio aveva trovato la Vita di Efrem attribuita a Simeone Metafraste in due manoscritti greci del Vaticano, segnati con i numeri 586 e 794; essendo interessato più alla figura del santo che a quella dell'agiografo, omette negli *scholia* e in qualsiasi altra sede di fornire notizie sull'autore della Vita, o di affrontare il problema dell'autenticità dell'attribuzione, che comunque si

[7] Anche nel terzo tomo la seconda edizione opera delle aggiunte: un *De Universali Resurrectione etc.*, collocato dopo la *Confessio Ephraem, et sui ipsius reprehensio*, e più avanti un *In Sanctum Heliam Prophetam*.
[8] Cf. sopra nota 1.

pone perché al Metafraste, noto anche come Simeone il Logoteta o Maestro Simeone, sono state attribuite molte opere non sue, a partire dalla cronaca universale ora più comunemente nota come dello PseudoSimeone[9]. Nato all'inizio del X secolo, attraversa i regni di Leone VI, Costantino VII Porfirogenito, Romano I Lecapeno, Romano II, Niceforo II Foca, Giovanni Zimisce, e Basilio II Bulgaroctono, fino alla morte negli ultimi anni del secolo, dopo una lunga esistenza che lo ha visto ricoprire importanti cariche amministrative, da quella di protosegretario e quella di componente del Consiglio del re, di maestro e di logoteta, fino alla scelta della vita monastica; dopo la morte venne onorato come santo. La sua principale attività fu la revisione e rielaborazione delle vite dei santi e degli atti dei martiri, e comprende come lavoro di maggiore impegno il famoso Menologio con quasi 150 vite suddivise in dieci volumi[10], compilato intorno al 985 per Basilio II e conservato nella Biblioteca Vaticana (Vat. gr. 1613); accanto a questo tipo di testi, si occupò di storiografia: oltre la cronaca dello PseudoSimeone gli è stata attribuita un'altra cronaca, che giunge fino al 948, e che per altri è da assegnare a Leone Grammatico e potrebbe anche essere successiva alla morte di Simeone, ma potrebbe fondarsi su una sua rielaborazione di precedenti opere cronachistiche. Suoi sono anche alcuni discorsi, lettere, epitomi di canoni, componimenti in versi di argomento religioso o edificante; fra queste è incerta l'attribuzione di un *threnos* per la morte di Costantino VII.

La Vita di Efrem parte da quella di Gregorio di Nissa che Vossio aveva tradotto e collocato ad apertura del primo tomo, ma la riduce sensibilmente e la rielabora profondamente. Mentre Gregorio prepone agli aspetti più propriamente biografici un lungo ed elegante preambolo con evidenti finalità retoriche, ed è comunque molto più interessato alla vita spirituale del santo, alla sua cultura e a suoi scritti che ai *Realien*, Simeone molto concretamente parte subito dal luogo di nascita, Edessa di Siria, fra Carre e Samosata, e dai genitori, di cui si dice che furono entrambi cristiani. Segue l'infanzia e l'età giovanile, su cui Simeone è necessariamente assai generico, limitandosi ad elencare, per attribuirli al giovane Efrem, tutti i *topoi* sulla gioventù ideale, che disprezza i giochi dei coetanei per leggere la Bibbia, digiuna, veglia, e quando dorme lo fa sulla nuda terra, è gentile, comprensiva, rinuncia a qualunque ricchezza, è umile ma pronta a regalare agli altri il tesoro del suo sa-

[9] Cf. Bekker, *Theophanes continuatus – Ioannes Cameniata, Symeon Magister, Georgius Monachus*, 1838.

[10] D'Aiuto, *Un ramo italogreco nella tradizione manoscritta del «Menologio Imperiale»?*, 2004 (p. 149 nota 10, con bibliografia) e soprattutto ID., *El "Menologio de Basilio II" come libro: un estudio paleográfico y codicológico*, 2008. Molte delle opere di Simeone sono tuttora reperibili solo nella *Patrologia Graeca* del Migne (voll. 114-116), anche se per qualche testo sono disponibili edizioni più recenti e più aggiornate sul piano del metodo; vari suoi scritti sono tuttora inediti.

pere attraverso l'insegnamento. Nella nota, però, Vossio segnala che il Metafraste, e prima di lui Gregorio di Nissa, da cui deriva questa descrizione dell'età più giovanile di Efrem, sono in contraddizione con la *Narratio ad monachos de sua conversione*[11], dove Efrem dichiara anzi di essere stato, da giovane, una vera peste[12]: avrebbe torturato e fatto morire una vacca incinta, unico patrimonio di una famiglia estremamente povera, e l'avrebbe abbandonata in pasto ai lupi, e poi avrebbe rivolto improperi al povero che gli chiedeva se per caso avesse visto la sua vacca. Tempo dopo sarebbe stato processato per un furto di pecore che non aveva commesso, e sarebbe stato messo in carcere, dove erano detenuti anche un accusato di omicidio, in realtà innocente, e un presunto adultero, anche lui incolpevole di quello che allora era un grave reato. Una notte un angelo gli spiegò che i due espiavano così precedenti peccati, e gli disse di interrogarli: lo fece, e il primo ammise di non aver salvato, tempo prima, un uomo gettato in un fiume, che avrebbe facilmente potuto aiutare, il secondo di aver reso falsa testimonianza in un processo per una successione ereditaria. Così Efrem capì che stava pagando non il furto delle pecore, ma l'uccisione della vacca.

Portato alla tortura con i due compagni di prigionia, i due, pur fra atroci tormenti, continuarono a negare di essere colpevoli dei reati per cui erano processati, e furono perciò assolti; Efrem, terrorizzato, assistette alla scena fra l'irrisione del pubblico, ma non fu torturato e fu rimesso in carcere. Lì fu raggiunto da altri tre arrestati: l'uomo che aveva gettato nel fiume lo sventurato non salvato da uno dei due precedenti incarcerato e i due che avevano corrotto l'altro perché rendesse falsa testimonianza; torna l'angelo, che gli racconta tutto, e l'invita a parlare anche con loro, cosa che Efrem fa, e mentre i tre ammettono le loro colpe Efrem ammette di essere sì innocente, ma giustamente punito per l'altro crimine di cui era macchiato. Portati di nuovo tutti alla tortura, dopo atroci e lunghissime sofferenze i due colpevoli di corruzione del testimonio confessano: viene loro tagliata la mano destra e sono portati alla forca; con il medesimo trattamento confessa anche l'assassino, e a lui sono tagliate tutte e due le mani, prima dell'esecuzione capitale. Quando è il turno di Efrem, ed è già stato legato per essere frustato, come anticipazione della tortura più pesante, l'assistente del giudice gli segnala che è già ora di pranzo, hanno lavorato abbastanza e non è il caso di guastarsi ulte-

[11] Si tratta di un racconto verbale che sarebbe stato raccolto e trasposto per iscritto dai monaci dopo la morte di Efrem, la cui traduzione, con un importante apparato di scoli ad opera del traduttore, è inserita nel secondo tomo alle pp. 216-220 della seconda edizione.

[12] *Quando adhuc puer essem, incompositis moribus exstiti ... multum cum essem instabilis, ac dissolutus per peccata mea*: pp. 216, II B e 217, II D.

riormente l'appetito; il giudice è d'accordo, ed Efrem è riportato in carcere, e qui riceve la terza visita dell'angelo, che dichiara la propria contentezza per l'avvenuto pentimento e la conversione, e preannuncia il felice esito della vicenda. Il giudice, infatti, viene trasferito, e ne arriva un altro, carissimo amico del padre di Efrem; quando convoca l'imputato per l'inquisizione e il processo lo riconosce, e pur salvando in qualche modo le forme lo lascia andare senza ulteriori particolari afflizioni[13]

Con un salto al momento terminale della vita si racconta poi il momento del trapasso e si riportano le ultime parole del santo[14], che può dichiarare di non aver mai violato i comandamenti (non solo veterotestamentali) che impongono di non pronunziare mai empiamente il nome di Dio e di non entrare mai in conflitto con il prossimo[15]; si sottolinea poi – per l'evidente connessione col momento del trapasso – al principale interesse del santo, quella per il giudizio finale e per il terrore che durante tutta la vita deve affliggere tutti i credenti, «come se fossero già condannati, e perciò piangessero in maniera assai miserevole». Questo dramma dell'esistenza lo ossessionava anche con continue visioni, che gli imponevano di tenersi lontano da tutto ciò che appartiene alla vita quotidiana e ai suoi tumulti, da cui la scelta eremitica, temperata però da saltuari rientri nel contesto sociale, quando una voce gli imponeva di tornare ad Edessa, per venerare le reliquie lì conservate e per cercare un uomo dotto, saggio e animato da fervida fede con cui intraprendere un dialogo sulle cose dell'anima.

Anche lui, dunque, come il vecchio Diogene – ma questo Simeone ovviamente non lo dice – si metteva alla ricerca dell'uomo, ma gli capitò anche, per volontà divina, che anziché un uomo incontrasse una donna, una peccatrice; anzi due[16]. A questo punto si innesta il racconto di uno degli aneddoti

[13] *Advenit alius iudex, qui erat familiariter versatus in domo meorum parentum ... Videns autem me iudex , agnovit: verumtamen ex legum rigore ulterius inquisivit. Et iam cognoscens quod falso accusatus detinerer, iussit me dimitti* (p. 219, I C-D). Il povero proprietario della vacca probabilmente non gradì, ma era giusto così, e comunque Efrem si fece subito monaco e trascorse il resto della sua vita ad espiare.

[14] Le parole sono desunte, probabilmente attraverso Gregorio, dal *Testamentum* di Efrem, riportato alla fine delle opere, nel terzo tomo (pp. 598-605, a cui fanno seguito, fino a p. 609, gli *scholia* e le *variae lectiones*).

[15] L'intensa attività contro le eresie e gli eretici richiedeva a questo proposito una certa prudenza, e perciò il Metafraste precisa che Efrem dichiarò di non aver mai mandato maledizioni e di non essere mai entrato in conflitto con nessuno dei veri cristiani (*cum nullo omnino contendi ex fidelibus*, nella traduzione del Vossio), con una precisazione che ovviamente sottintende che *adversus hostem aeterna auctoritas esto.*

[16] Nell'ordine degli incontri, nella tipologia dei particolari e in qualche dettaglio della risposta della prima peccatrice, Simeone è più vicino alla Vita anonima che nel primo tomo segue immediatamente la vita di Gregorio (p. 9, II C – 10, I B): in Gregorio e in alcuni testimoni della vita anonima la donna non dice che Efrem dovrebbe guardare a terra, ma che guardando lei in realtà sta guardando il fango. Le due versioni sono molto diverse: quella di Gregorio nella traduzione del Vossio è coerente con la misoginia di molte di queste opere, quella di Simeone con il dettato evangelico. All'argomento è dedicata una nota nel commento alla Vita anonima, p. 10, II D-E. Quanto alla Vita

più noti delle vite di Efrem, la conversione della meretrice: il topos evangelico aveva interessato anche il Nisseno, che però fa prima riferimento ad un altro caso più dettagliato, quello di una prostituta inviatagli dal criminale omicida Belial, ma senza particolare successo, perché non solo Efrem non cadde nel peccato, ma convertì la donna e ne fece la prima e più accesa nemica di Belial, e solo più avanti parla della prima fra le due meretrici ricordate da Simeone. Questa è capace di insegnare qualcosa al santo: lo incontra per strada, e lo guarda fisso in faccia. Anche Efrem la guarda negli occhi, e rimangono così per un po' senza abbassare lo sguardo, poi Efrem le chiede: «Non ti vergogni a guardarmi così?» e lei lo mette a posto: «Sei tu che devi vergognarti: io sono una tua costola, e a te debbo guardare, tu dovresti tenere gli occhi verso terra, perché sei stato fatto dal fango!», sicché Efrem deve ammettere che Dio trova sempre il modo di insegnare qualcosa, anche nei momenti e nelle forme più incredibili. Dell'altra meretrice abbiamo invece la conversione: comincia ad infastidire il monaco, chiedendogli la benedizione, poi gli domanda se ha bisogno di qualcosa, ma siccome lui non risponde come lei vorrebbe gli dice esplicitamente che vorrebbe avere con lui un rapporti sessuale. Efrem capisce che è il momento di intervenire, e risponde di sì, ma sceglierà lui dove questo succederà; la donna gli chiede dove, e lui risponde: «Al centro della città, nella strada». La donna stupita, obietta: «Ma ci vedranno tutti», e dà così modo ad Efrem di avviare la conversione: «Come puoi vergognarti di essere vista dagli uomini, e non temi Dio che ti vede sempre e in ogni luogo?», a cui segue un lungo discorso, che convince la donna non solo a desistere dalla sua intenzione, ma anche ad abbandonare la sua attività e a chiudersi in un monastero.

L'altra vicenda che per Simeone merita, giustamente, uno spazio particolare è l'incontro con Basilio, e le considerazioni di questo sulla santità di Efrem. Di qui prende lo spunto il racconto delle visioni e delle profezie sul suo ruolo nella diffusione del cristianesimo, attraverso l'esempio dato con la sua esistenza e la parola che in maniera tanto convincente indica e suggerisce la via della salvezza. Delle sue capacità di oratore e di scrittore si dà esempio con qualche citazione, mentre per la vita edificante si ricordano le preghiere continue, intervallate dal pianto, le notti insonni, le fatiche fisiche a cui si sottoponeva, la consuetudine di riposare sulla nuda terra, le privazioni, la volontaria povertà, per cui non ebbe mai una borsa, un bastone, una

anonima, cioè da rilevare che questa addirittura duplica la vicenda della conversione della meretrice (p. 10, I D-E), portando a tre questi incontri di Efrem.

sacca, e tantomeno oro o argento[17], l'umiltà per cui mangiava cenere al posto del pane, la modestia, per cui non sopportava di essere lodato, e quando accadeva non poteva fare a meno di arrossire, guardare a terra, rimanere in assoluto silenzio e cominciare a sudare; aiutava i poveri non con propri averi, che non c'erano, ma convincendo i ricchi a fare elemosine.

Simeone aggiunge poi, sempre da Gregorio[18], l'aneddoto dell'eretico Apollinare, che Efrem detestava particolarmente. Apollinare aveva illustrato le sue tesi in due volumi, che aveva affidato ad una sua discepola e fedele; Efrem, fingendo di essere anche lui un seguace di quella setta, convince la donna a prestargli per un po' di tempo i due volumi, e una volta avutili incolla fra loro tutte le pagine. Li restituisce quindi alla donna, che li rimette da parte senza accorgersi di quanto era avvenuto; Efrem intanto fa convocare Apollinare ad un pubblico dibattito in cui si possano discutere le sue tesi, e lo sventurato si presenta con quei due volumi per dimostrare la validità delle argomentazioni in essi contenute. Quando tocca a lui parlare, cerca di aprire il primo per leggerne alcune affermazioni, ma i fogli non si staccano assolutamente, in nessuna parte del libro; passa allora all'altro volume, ma con lo stesso risultato, perde la testa e infuriato se ne va via umiliato e in preda a una tale alterazione che ne muore all'improvviso[19].

Sed iam mihi ad finem tendit de S: Ephraem narratio[20], e la fine non può essere che la morte di Efrem, segnata dallo stesso miracolo che compare in Gregorio, a cui però Simeone aggiunge un paio di particolari tutt'altro che irrilevanti. La parte comune ai due agiografi è questa: in punto di morte, Efrem vietò di seppellirlo con vesti eleganti e lussuose, e ordinò che, se qualcuno avesse predisposto un simile apparato, lo donasse immediatamente ai poveri. Un suo ricchissimo seguace aveva preparato una veste bellissima, e decise di non donarla in elemosina; mal gliene incolse: posseduto immediatamente da un diavolo cominciò a rotolarsi per terra gridando, torcendosi le mani, strabuzzando gli occhi e perdendo saliva dalla bocca. Efrem capì subito che cosa stesse succedendo, e interrogò il malcapitato su quale potesse essere il suo peccato; ricevuta la confessione e la promessa di rimediare, con la sola preghiera e l'imposizione delle mani risanò il poveretto, che immedia-

[17] Il precetto della povertà è consolidato attraverso le citazioni evangeliche di Matteo 10, 9 «Non prendete né oro, né argento, né moneta nelle vostre cinture; né bisaccia da viaggio, né due tuniche, né calzari né bastone» e Luca 9, 3: «Non prendete niente per il viaggio, né bastone, né bisaccia, né pane, né denaro, né abbiate due tuniche».

[18] Nel primo tomo, p. 5, II E – 6, I E.

[19] *Ad magnam mentis reductus inopiam, prae pudore et animi aegritudine caligans, et vertigine laborans, et eo casu veluti eversus exilit e consessu, ut qui se non posset amplius continere: et tandem male perit, fructum suorum laborum et librorum mortem colligens* (p. 212, I B).

[20] P. 212, I D.

tamente eseguì la volontà del santo per quanto riguardava la veste, consentendogli così finalmente di salire al cielo. A questo racconto, che è in Gregorio[21], Simeone aggiunge di proprio due notazioni che gli sembravano necessarie per evitare lo scandalo di un allievo e fedele di Efrem che trasgredisse fino a questo punto la volontà del maestro, sminuendo la sua capacità di scegliere e perfezionare – per quanto possibile – gli uomini. La prima è che l'impossessamento diabolico non avvenne dopo che il ricco avesse fatto qualcosa contro la decisione di Efrem, come nascondere la veste, negato di averla mai fatta preparare o simili, ma solo perché aveva pensato di farlo, un peccato di intenzione, insomma, non di commissione, che rimane certo un peccato, ma insomma in qualche modo più scusabile[22]; la seconda che il poverino aveva perfino immaginato di cavarsela donando ai poveri una somma identica a quella che era stata necessaria alla preparazione della veste[23], una soluzione perfino magari di buon senso, perché ai poveri sicuramente sarebbero stati più utili dei soldi che quel vestito di lusso, ma che non teneva conto della volontà del maestro, e soprattutto della sua esigenza di essere sepolto da povero, esattamente come aveva voluto vivere.

[21] P. 5, II C-E. Il racconto relativo alla veste con cui seppellirlo manca invece del tutto nella *Vita anonima*.

[22] *Cum sic itaque affectus costituisset, inoboedientiae protinus luit poenae, a malo arreptus daemone, et cogitationis solum, non actionis, pendens supplicium* (p. 212, I E – II A).

[23] *Unus autem ex eis, qui erat illustrior, et vehementior, cum pretiosam et sumptuosam vestem parasset, qua post mortem corpus illius tegeret, et deinde audisset mandatum, aegre tulit, ut qui a suo excidisset proposito, et ideo differebat eam quoque dare pauperibus, melius esse iudicans tantum auri illis pendere, quanti vestis aestimaretur* (p. 212, I D-E).

Bibliografia

I. Bekker, *Theophanes continuatus, Ioannes Cameniata, Symeon Magister, Georgius Monachus*, Bonnae, 1838, (Corpus Scriptorum Historiae Byzantinae).

F. D'Aiuto, *Un ramo italogreco nella tradizione manoscritta del «Menologio Imperiale»?» Riflessioni in margine a testimoni ambrosiani*, in *Nuove ricerche sui manoscritti greci dell'Ambrosiana : atti del Convegno, Milano, 5-6 giugno 2003***,** a cura di C.M. Mazzucchi - C. Pasini**,** Milano, 2004, pp. 145-178.

F. D'Aiuto, *El «Menologio de Basilio II» como libro: un estudio paleográfico y codicológico*, in *El «Menologio de Basilio II», Città del Vaticano, Biblioteca Apostolica Vaticana, Vat. gr. 1613. Libro de estudios con ocasión de la edición facsímil*, dirigido por F. D'Aiuto, Città del Vaticano-Atenas-Madrid, 2008, pp. 91-130.

C. Marcora, *Storia dei papi*, *vol. IV, Da Pio V a Pio VI,* Milano, 1966.

Operum omnium sancti Ephraem Syri patris et scriptoris Ecclesiae … quotquot in insignioribus Italiae bibliothecis praecipuè Romanis, graecè inueniri potuerunt … Interprete & scholiaste R.D. doct. Gerardo Vossio Borchlonio Germ., Romae, 1589-1598.

Sancti Patris Ephraem Syri scriptoris Ecclesiae antiquissimi et dignissimi Opera omnia : quotquot in insignioribus Italiae bibliothecis, praecipue Romanis, Graece inveniri potuerunt, in tres tomos digesta, Antverpiae, 1619.

Ludovico Dolce traduttore di Zonara

Cobaltina Morrone*

Abstract: Si affrontano qui alcuni aspetti dell'opera di Ludovico Dolce, tra i pochi autori dell'epoca che esposero con coraggio le proprie idee. Dolce, oltre alla composizione di opere proprie, si occupò di saggi di critica d'arte, monografie su svariati temi di attualità, di traduzioni. Proprio tra queste ultime la più fortunata fu quella di Zonara, apparsa per la prima volta nel 1564 e che già Hieronymus Wolf aveva proposto in latino affinchè fosse a disposizione anche di chi non conoscesse il greco. Dolce, pur non essendo stato il primo volgarizzatore in italiano, la ripropose per le cure di Ferentilli, e nel 1571 questa nuova edizione divenne punto di riferimento sia per la sua maggiore attendibilità sia per le interessanti informazioni che lo stesso Ferentilli vi aveva aggiunto.
Keywords: Zonara; Cultural Studies; Interculturality

Il piemontese Gabriel Giolito de' Ferrari è uno degli editori a cui più deve la cultura italiana del Cinquecento: insieme con Aldo e gli altri Manuzio e con una ristretta schiera di altri imprenditori culturali fra il 1540 e il 1578 esercitò nella più accogliente Venezia il mestiere di famiglia dei Giolito, avviato da Bernardino, detto Stagnino, e proseguito dal padre di Gabriel, Giovanni. I suoi libri furono pubblicati sotto l'insegna della fenice e col motto *Semper eadem – De la mia morte eterna vita i' vivo*, e contengono spesso opere impegnative, a volte addirittura pericolose per la modernità delle idee; per garantire continuità e qualità della sua produzione organizzava e dava sbocco al lavoro di quegli «scrittori al servizio dei tipografi» di cui parla il Bonora[1]. Per lui lavoravano infatti figure prestigiose come Ludovico Domenichi, il traduttore di Plinio il Vecchio, che rese più comodamente accessibile la *Storia naturale* con una versione che fu ristampata quale opera di riferimento per i testi in lingua italiana ancora nella *Biblioteca degli scrittori latini* di Giuseppe Antonelli[2]: Domenichi andò poi incontro ad un processo dell'Inquisizione per aver tradotto un testo di Calvino che si concluse con una condanna all'ergastolo, anche se riuscì ad essere scarcerato dopo pochi anni, non sopravvisse a lungo alla drammatica esperienza. Fra tanti altri c'erano anche Girolamo Ruscelli, autore del fortunato *Rimario* a lungo ri-

* Dipartimento di Studi Umanistici, Università degli Studi di Napoli Federico II, Via Porta di Massa 1, 80133 Napoli, Italia. E-mail: cobaltinaantoniettamar.morrone@unina.it.

[1] Bonora, *Niccolò Franco. Scrittori al servizio dei tipografi*: è il sedicesimo capitolo della lunga sezione *Il Classicismo dal Bembo al Guarini*, curata appunto dal Bonora.

[2] Venezia, 1844.

stampato a partire dalla veneziana del 1559[3], fino alla revisione, sempre veneziana, a cura di Simone Occhi[4] e alle altre molteplici riprese; Dionigi Atanagi, noto soprattutto per la revisione dell'*Amadigi* di Bernardo Tasso; e perfino Francesco Sansovino, il più prolifico fra questi poligrafi, autore fra l'altro di un *Dell'avvocato* e di un *Del segretario* che godono ancora di una certa fortuna[5].

Fra questi scrittori e traduttori, dei quali si è ampiamente occupato Salvatore Bongi[6], e che meritano comunque di non essere dimenticati per il coraggio che dimostravano esponendosi a pesantissimi rischi pur di sostenere e propagandare le loro idee, c'era anche Ludovico Dolce. Su lui, e in generale su tutto questo gruppo di scrittori, va sempre riletto l'efficacissimo (come sempre) giudizio formulato da Francesco De Sanctis[7], che superava il distruttivo "abborracciatore" del Tiraboschi, e apriva in qualche modo la strada all' "operaio della letteratura" di Dionisotti[8]:

> Di grandi uomini è pieno quel secolo, se si dee stare a' giudizi de' contemporanei. Francesco Arsilli nella sua elegia *De poëtis urbanis* ti dà la lista di cento poeti latini nella sola corte di Leone decimo, e lo stesso Ariosto celebra nomi oggi dimenticati. Bernardo Tasso, il Rucellai, l'Alamanni, il Giovio, lo Scaligero, il Muzio, il Doni, il Dolce, il Franco e altri infiniti furono tenuti cime d'uomini, che oggi nessuno più legge. Pure ne' più, anche ne' mediocrissimi, era viva la fede nella loro arte e lo studio di rendervisi perfetti. Venale era il Giovio, e ossequioso cortigiano era Bernardo Tasso; ma, quando prendevano la penna, c'era qualche cosa nel loro animo che li nobilitava, ed era lo studio della perfezione, il prendere sul serio il loro mestiere. Quest'era la sola forza, la sola virtù rimasta intatta.

Dolce alterna la scrittura di opere letterarie proprie – fra le quali spiccano in particolare quelle teatrali – ai saggi di critica d'arte[9], alle monografie su

[3] Appresso Gio. Battista et Melchior Sessa fratelli; il rimario fa parte del manuale *Del modo di comporre in versi nella lingua italiana...*

[4] Venezia 1770, appresso Simone Occhi, con una prefazione del curatore-editore.

[5] Bonora (cit., p. 436) ricorda un'edizione del 1942, curata a Firenze da Piero Calamandrei, in cui sono sottolineati in particolare i tratti di satira contro i principali difetti degli avvocati.

[6] Bongi, *Annali di Gabriel Giolito de Ferrari da Trino di Monferrato*. Sulle traduzioni dei classici nel Cinquecento sempre fondamentale rimane l'articolo di Remigio Sabbadini in «Atene e Roma», 3, 1900, pp. 201-217; il tentativo di far nascere un'edizione nazionale di queste traduzioni a cura del Ministero del Beni culturali non sembra aver avuto ancora pieno successo.

[7] De Sanctis, *Storia della letteratura italiana* I, p. 394 nell'edizione curata da Alfredo Parente per Laterza di Bari, 1962.

[8] Dionisotti, *Geografia e storia della letteratura italiana*, p. 112.

[9] Per il *Dialogo della pittura*, intitolato nel 1557 all'amico e conterraneo Pietro Aretino scomparso l'anno prima, non sono mancate le attenzioni di illustri storici e critici dell'arte, da Paola Barocchi, che ne ha curato un'edizione nel primo volume dei suoi *Trattati d'arte del Cinquecento*, a Longhi; Bonora (cit., p. 592) dubita però che essi abbiano veramente colto il senso della sua operazione: «della sua preparazione letteraria il Dolce non si valeva per

svariati temi di attualità (l'amore, la questione della lingua e così via) alle traduzioni, a commenti sui classici della letteratura italiana, alla curatela di antologie e a ristampe riviste ed emendate di opere di grande successo editoriale[10]. Fra le sue traduzioni si segnalano quelle degli storici bizantini, anche per la minore notorietà dei testi tradotti rispetto alle opere teatrali e agli altri classici a cui si dedicò[11]. Anche più duratura è la fortuna della traduzione di Zonara, tuttora utilizzabile; apparsa per la prima volta nel 1564, la *Storia* era ricavata dalla traduzione latina di Hieronymus Wolf pubblicata nel *Corpus* del 1557[12], che con questa versione l'aveva messa a disposizione anche di chi non conoscesse il greco. Dolce non era il primo volgarizzatore italiano dell'opera, perché già nel 1560 Marco Emilio Fiorentino l'aveva riproposta, sempre a Venezia, ma per lo stampatore Lodovico degli Avanzi, come tradotta dal greco[13]; la nuova traduzione però, anche per merito di Giolito, soppiantò la precedente ed ebbe presto una seconda edizione, tre anni dopo la scomparsa del traduttore, per le cure di Agostino Ferentilli, un altro degli «scrittori al servizio del tipografo» Giolito.

Questa nuova edizione del 1571 (1572[2]) divenne subito di riferimento per la sua maggiore attendibilità e per le informazioni che Ferentilli aveva aggiunto[14]. L'opera è divisa in tre parti, tutte datata al 1572, nella ristampa, e tutte precedute da raffinatissimi frontespizi come quelli che di solito abbelliscono le edizioni di Giolito. Sotto un piccolo frontone col motto «SEMPER EADEM» e la fenice tra le fiamme che sovrasta una sfera tripartita, con le i-

inesperienza della pittura o per la tendenza ad illustrare le opere pittoriche in senso letterario – tendenza che pure ebbe, ma che gli storici dell'arte hanno sottolineato con troppa sufficienza, come del resto sogliono fare con i letterati che si occupano della critica delle arti. Egli era persuaso che per giudicare di pittura occorresse avere sensibilità di cultura prima che possedere conoscenze tecniche specifiche, e questa affermazione è degna di nota».

[10] L'attività del Dolce, oltre che nei citati *Annali di Gabriel Giolito de Ferrari* del Bongi, è sistematicamente esposta e ripercorsa con interessanti informazioni biografiche da Cicogna, *Memoria intorno la vita e gli scritti di Messer Ludovico Dolce letterato veneziano del sec. XVI*.

[11] La traduzione di Niceta è stata letta e utilizzata per secoli, prima di essere sostituita da quella di Meschini Pontani per la Valla (Milano, 1994-1999); su Dolce traduttore di Niceta v. Maisano, *L'incontro della cultura occidentale con l'opera storica di Niceta Coniata*.

[12] *Byzantinae historiae corpus*, Basileae 1557; cf. Pertusi, *Bisanzio e i Turchi nella cultura del Rinascimento e del Barocco*, p. 49.

[13] *Historia di Giovanni Zonara…*

[14] Il volume è così descritto nei cataloghi in rete di libri di antiquariato in vendita: «Giolito di Ferrari, Venetia, 1572. Tre parti in un volume in 8°, pagg. (9), 259, (9), 291, (9), 261 con decine di capilettera decorati e 4 belle vignette xilografiche finemente incise nel testo, tutte raccolte nelle prime 43 pagine. Legatura in piena pergamena floscia coeva, con titolo calligrafico e 4 nervi al dorso. Opera storica non comune … è divisa in 3 parti: "Dell'Historie degl' Imperatori Greci" - "Historie romane cominciando dal principio della città di Roma fino a Costantino Cloro Imperadore e padre del Gran Costantino" - "De' fatti di tutti gli Imperadori Orientali cominciando da Costantino il Grande fino ad Alesso Comneno"». Nel 1570 era apparsa una sorta di 'preedizione' che sostituiva il frontespizio e le dediche di quella del 1564, in pagine non numerate, ma lasciava inalterata la traduzione del Dolce, v. Haym, *Biblioteca italiana*, p. 28.

niziali dell'editore, GGF, sistemate con le due G nella parte superiore, a sua volta suddivisa in due parti da un mezzo meridiano, e la F al di sotto di un parallelo che separa i due emisferi. Segue il lungo titolo con i sottotitoli: «LA PRIMA PARTE / DELL'HISTORIE DI / GIOVANNI ZONARA, / CONSIGLIERE SVPREMO, / & Capitano dell'imperial guardia di Costantinopoli, / NELLA QUALE, COMINCIANDOSI DAL PRIN- / cipio della creation del mondo, & discorrendosi per tutte l'historie de gli / Hebrei, si uien fino alla destruttion di Gierusalem. / TRADOTTA DA M. LODOVICO DOLCE, / ET NVOVAMENTE RISTAMPATA, / *& riscontrata co' testi Greci, & migliorata da* / *M. AGOSTINO FERENTILLI.* / CON VNA COPIOSA TAVOLA DI /*tutte le materie & casi notabili, che si contengono nella presente opera.* / E QVESTA E' LA PRIMA PARTE / dell'historie de gl'Imperatori Greci. / CON PRIVILEGI.».

Occupata così più di mezza pagina, a riempire il resto c'è, per sei centimetri e mezzo, lo stemma dell'editore, inquadrato nel nastro in cui corre il verso «DE LA MIA MORTE ETERNA VITA I VIVO», preceduto e seguito da una foglia attaccata al rametto; al centro, in formato più grande che nel frontone e con qualche piccola differenza nel disegno, il globo tripartito con le tre lettere iniziali, sovrastato dal rogo con le fiamme e dalla fenice; ai lati del rogo un altro più breve nastro reca il motto «SEMPER EADEM». Il globo è posato su un'iscrizione, che ha ai lati due satiri seduti che reggono le estremità del nastro più lungo; sotto due festoni si legge, su due righe, precisamente così: «IN VINETIA APPRESSO GABRIEL / GIOLITO DI FERRARII», con la prima I di formato maggiore rispetto a tutte le altre lettere; sotto, al centro, un fregio fra due rametti, sotto i quali sono collocati altri due piccoli fregi. A chiudere la pagina, anch'essa inquadrata fra due rami, è collocata, con cifre molto spaziate, la data, "MDLXXII.".

Il volume si apre con due dediche: la prima, inquadrata tra un'altra fenice sul rogo, con festoni, mascheroni, putti, nastro con il motto e un tripode ornato con mascheroni, è rivolta «ALL'ILLUSTRE / ET MAGNANIMO / SIGNORE, / IL SIGNOR AGNOLO / ALBERTONI.» e firmata, sotto il tripode, «*AGOSTINO FERENTILLI.*». Aperta da un elegante capolettera quadrato di grosse dimensioni, con quattro centimetri di lato, raffigurante il sacrificio di Ifigenia (e non a caso la lettera inserita è una I), la dedica è scritta tutta in caratteri corsivi assai ariosi e non fa in alcun modo cenno al Dolce, anzi Ferentilli sembra rivendicare a sé tutto il merito del lavoro:

> essendomi lungo tempo affaticato intorno all'uniuersale historia de' Principi Greci, & hauendone parte ridotta nella nostra uolgar lingua, & parte ancho riscontrata co' testi

> Greci, & quasi al tutto ristaurata, & ridotta à più fedele, & più sincera lettione; uolendola hora manifestare al mondo; deuo appoggiarla ad alcuno degno Caualiere, dal quale riceuendo l'opera maggior chiarezza di quella c'harà potuto acquistare dalle uigilie mie ...[15];

e poco più avanti:

> alche [cioè 'al che', ovvero all'obbligo di dimostrare la propria gratitudine all'Albertoni] non ueggo di potere altrimente sodisfare, che con l'interna diuotione, & co'l pronto uolere dell'animo mio: del quale, dono al mondo un picciol saggio con questa semplice lettera dedicatoria, c'hora le mando, offerendole alcune mie fatiche fatte intorno alla prima parte dell'historia di Giouanni Zonara[16].

Nelle ultime due righe l'indirizzo di dedica ad Agnolo Albertoni[17] è datato «Di Vinetia ai XVI. di Gennaio. M D LXX»; l'altro, per Girolamo Goddi[18], è invece del giorno prima, come risulta dalla sua ultima linea, «Di Vinetia ai XV. di Gennaio. M D LXX». Il testo della dedica è in carattere tondo di corpo minore, ma anche in questo caso la pagina si apre con un margine superiore ornato, non con la fenice stavolta, ma con un motivo architettonico con due mascheroni ai lati e una testa al centro, e con dei festoni, che viene richiamato da un altro analogo fregio posto, come nel caso precedente, a separare il nome del destinatario da quello del dedicante: «ALL'ILLVSTRE / ET MAGNANIMO / SIGNORE, / IL SIGNOR GIROLAMO / GODDI / CAVALIERE / VICENTINO.»[19] e poi «*AGOSTINO FERENTILLI*.». Pure questo testo ha inizio con un elegante capolettera ornato di quattro centimetri per quattro, che rappresenta Laocoonte e i figli avvolti dai due serpenti (e la lettera stavolta è una L); non mancano, come è ovvio, le frasi di occasione, e le dichiarazioni di paternità dell'opera:

> Intorno à questo Historico hauendomi io non poco affaticato, acciò che in questa nostra lingua fusse ueduto (come in altri ho fatto) espurgato da molti errori: & hauendolo ri-

[15] La numerazione delle pagine ha inizio con il testo di Zonara; tutto ciò che precede è in pagine non numerate; il passo qui citato è nella seconda pagina della prima dedica.
[16] Questo altro passo si legge nella terza pagina della prima dedica.
[17] Su di lui le uniche notizie certe che sono riuscita a reperire sono quelle che vengono appunto da questa dedica, ma non è da escludere che nelle tante antologie e sillogi di testi pubblicate in quegli anni possa prima o poi trovarsi qualcosa di suo.
[18] Quella dei Goddi o Godi era una importante famiglia vicentina, che si imparentò con quella dei Capra, che ritroveremo più avanti; curarono molto il loro patrimonio edilizio, e un Gerolamo Godi fece costruire per il figlio Antonio la villa ora nota come Godi Malinverni dal Palladio, del quale è il primo capolavoro architettonico realizzata; i lavori terminarono nel 1542.
[19] Nella quarta riga l'ultima lettera, la "O" finale di «GIROLAMO», è di misura più grande rispetto alle altre del medesimo rigo, e allineata in alto, sicché sporge al di sotto delle altre.

> scontrato co' testi Greci, & migliorato in molti capi; douendolo mandare nuouamente in luce ...[20].

C'è però più attenzione ai contenuti, perché l'indirizzo si apre con delle considerazioni sulla storiografia e sulla sua importanza, e sul primato delle storie generali su quelle di tipo monografico, e soprattutto c'è un tentativo di inquadrare Zonara fra gli «historici Greci moderni», una tipologia che da un lato si inserisce nella lunga e prestigiosa tradizione della storiografia greca e romana, dall'altro può vantare il merito dell'attualità, dell'essere portatrice di una mentalità che non è più quella di un passato ormai troppo remoto:

> Questa dirò io, esser la presente historia di Giouanni Zonara, dotto & illustre scrittore: il quale cominciando dal principio del mondo, descrisse sotto breui, ma chiare Epitome, in un uolume i fatti di tutte le nationi fino a' tempi nostri, che furon sotto Michel Paleologo Imperador di Costantinopoli ... Ora hauendo io ridotto anche questo in una particolar collana d'historici Greci moderni, dalla quale è il primo anello, & autore; per questo, come di anello principale di questa degna concatenazione, a V. S. ne faccio libero dono[21].

Nelle ultime righe è menzionato Ostilio Amatelli[22], incaricato di consegnare al Goddi la copia dell'opera, e di accompagnarla con parole che confermino la devozione del Ferentilli per il destinatario del volume.

A quale Michele Paleologo intendesse riferirsi il Ferentilli non è peraltro chiarissimo: Zonara, come è noto, pone fine alla sua opera con il 1118, alla fine del regno di Alessio I Comneno detto Bambacorace, più o meno in coincidenza con il suo ritiro nel monastero di Santa Gliceria, dove trascorse gli ultimi decenni della sua vita dedicandosi agli studi sui canoni, sui sinodi e sui Padri della chiesa e alla compilazione della sua *Epitomé historiôn*, assai utilizzata dai suoi successori, e in particolare, sempre nel XII secolo, da Manasse per la sua *Synopsis historica* e da Michele Glica per la *Biblos chroniké*, che non a caso si ferma anch'essa al 1118, con la fine del regno di Alessio I. I due Paleologi, Michele VIII e Michele IX, sono comunque da un lato successivi alla morte dello scrittore, perché l'ottavo regnò a Costantinopoli dal 1261 al 1282 e il nono a partire dal 1294 e fino al 1320; dall'altro sono però

[20] Questo passo compare nella seconda e ultima pagina della seconda dedica.

[21] Alle pp. 1-2 n.n. della dedica; su questa collana degli storici v. Favalier, *Penser un nouveau produit éditorial: Tommaso Porcacchi, Gabriel Giolito de' Ferrari et leur 'Collana historica'*.

[22] Poeta, che ritornerà anche in un'altra dedica; di lui rimangono alcune rime ora anche in rete, ad esempio quella alla p. 108 di *Il Tempio della Divina Signora Donna Geronima Colonna d' Aragona*, Padova 1564. Suo è anche uno scambio di versi con Diomede Borghesi di Siena (S*econdo libro delle rime*, parte prima, Padova 1567).

anche tanto più antichi della fine dell'impero, e ancor più dei tempi in cui Ferentilli scriveva, e questo fa pensare o che non avesse ben chiaro il contenuto dell'opera di Zonara, e che quindi il suo impegno di revisore non sia stato così intenso e puntuale come voleva far credere, o piuttosto che volesse presentare come più "moderna" di quanto fosse in realtà la storia di Zonara, per magnificarne col suo interlocutore una presunta 'utilità' a fini politici e diplomatici.

Dopo le due premesse viene la "copiosa tavola" elogiata nel frontespizio, che in realtà è contenuta in sole nove pagine non numerate ed è intitolata, tra due fregi rappresentanti bassorilievi, «TAVOLA DELLE COSE / DEGNE DI MEMORIA, / CONTENVTE NELLA PRIMA PARTE.». Ordinata alfabeticamente ma solo per l'iniziale, in essa sono riportate solo alcune delle tantissime, e utilissime, annotazioni marginali che illustrano gli argomenti trattati nelle varie pagine; la figura che accompagna la lettera A iniziale di «Abradate và a Ciro» (ma poi vengono «Abia» e «Abimelech Tiranno e micidiale de' fratelli») rappresenta il sacrifico di Isacco da parte di Abramo, con l'arcangelo che giunge a interromperlo; a conclusione di quest'indice ritorna il motivo architettonico del secondo fregio collocato all'inizio della seconda dedica, sovrastato dall'explicit «IL FINE DELLA TAVOLA DELLA PRIMA PARTE DELL'HISTORIE DI GIO· ZONARA.». Nell'ultima pagina non numerata una sorta di *manchette* editoriale, con capolettera, indirizzata «AI LETTORI.» illustra i vantaggi che si potranno ricavare dalla lettura dei tre volumi, per le tante notizie che essi contengono e per le massime e le sentenze di cui sono ricchi, e formula le scuse per gli eventuali errori di stampa che potranno essere sfuggiti ai correttori, anch'essi uomini e perciò fallibili.

Questa prima parte, oltre il consueto capolettera, presenta nel testo anche quattro belle xilografie inquadrate tra fregi sui due lati, di otto centimetri di larghezza per cinque e sette millimetri di altezza, con la creazione di Adamo a pagina 7, la sepoltura di Giacobbe a p. 22, Mosé che doma la ribellione di Cora a p. 31, Ruth che raccoglie la biada nel campo di Booz a p. 43. A p. 240 il testo si conclude con una disposizione delle ultime diciotto righe a doppio colofone, mentre a p. 241 un nuovo titolo inquadrato tra fregi, «HISTORIA DELLA GVERRA / DE' GIVDEI.», e un capolettera con Dafne inseguita da Apollo («Da qui adunque nacque la rubellion de' Giudei») segnano, con la spedizione di Vespasiano, un netto stacco nella periodizzazione, che dimostra la centralità del popolo ebraico nella narrazione, e l'importanza di Flavio Giuseppe tra le fonti, anche se è evidente la sproporzione quantitativa perché questa seconda sezione termina dopo meno di 20 pagine, con l'explicit di p. 259 e il registro dei quaderni inquadrato tra due fregi.

Il frontespizio della seconda parte ripropone quello della prima, con una modificazione nel fregio superiore, che qui è quello sovrastante la prima dedica della prima parte, e nell'indicazione del contenuto, alle linee 6-8: «NELLA QVALE SI TRATTANO L'HISTORIE / Romane, cominciando dal principio della città di Roma, Fino à Costantino / Cloro Imperadore, & padre del gran Costantino.». La dedica è più antica di un mese rispetto a quelle che aprono la prima parte delle *Storie*, perché risale al 5 dicembre 1569, ed è piuttosto un breve panegirico della famiglia a cui appartiene il destinatario, in sei pagine non numerate composte nello stesso carattere corsivo impiegato per la prima dedica della prima parte. In apertura, oltre i due consueti fregi – il superiore più grande, che è identico a quello della seconda dedica della prima parte, e il minore che divide il nome dell'onorato da quello del dedicante, simile ma non uguale a quello della prima dedica – compare l'indirizzo «ALL'ILLVSTRE / ET MAGNANIMO / SIGNORE, / IL S. PIETRO PAOLO MIGNANELLI / CAVALIERE ROMANO.», e dopo il fregio «*AGOSTINO FERENTILLI*.».

Dalle considerazioni sull'utilità della storia, che pone sotto gli occhi dei lettori le qualità dei grandi personaggi – Licurgo, Aristide, Pericle, Cimone, Alessandro Magno, Focione, Filopemene fra i Greci, e fra i Romani Numa Pompilio, Fabio Massimo, Scipione Africano, Giulio Cesare, i due Catoni – si passa al problema se e entro quali limiti si possa insegnare la virtù, concludendo che non ci sono molte speranze se non si discende da una famiglia come si deve, «Onde è molto da essere biasimata come falsa la calunnia di quei Sofisti, che diceuano non giouar punto alla succession dell'huomo la nobiltà de' suoi maggiori: ma, che tanto importaua l'esser nato di origine Greca, quanto Barbara»[23]. *His fretus*, Ferentilli si dedica a «discorrere alcuna cosa dello splendore della nobilissima casa MIGNANELLI, da cui V. S. trahe l'origine; ella è stata sempre fiorita di Valorosissimi huomini, & principi ecclesiastici»[24] . In particolare si ricordano i genitori del cavaliere, Fabio Mignanellie Antonina Capodiferro: questa aveva come massimo merito quello di essere la sorella di Girolamo, Datario di Paolo III Farnese (1534-1549), fatto cardinale da Giulio III (1550-1555) e da lui inviato per impegnative legazioni in Portogallo (insieme con il Lippomano di cui si parlerà più avanti) e in Francia e messo a capo di importanti uffici dello stato pontificio[25]. Ben

[23] Così si legge nella seconda pagina non numerata della dedica, e analoghe considerazioni proseguono anche nella seguente.

[24] Sia questa sia le due successive citazioni si trovano nella terza pagina non numerata della dedica.

[25] Girolamo Capodiferro nacque nel 1502 a Roma dal nobile napoletano Alfonso de' Recanati e da Bernardina Capodiferro, della quale volle assumere il cognome, più prestigioso di quello paterno. Fu nominato vescovo di Nizza il 6 febbraio 1542; papa Paolo III lo creò cardinale nel 1544; morì a Roma nel 1559. Fece costruire palazzo Spada a

più ampia è, nella dedica, la trattazione delle vicende relative alla vita del padre di Pietro Paolo, Fabio[26], che già in gioventù si distingueva «come gentil'huomo di singolar gouerno, giudicio, dottrina. & bontà», e, appena rimasto vedovo, per «la felice riuocatione al cielo della S. Antonina sua Madre», si dedicò alla carriera ecclesiastica, che fu rapida e fortunata, dal momento che fu Vescovo di Grosseto e infine, per volontà di Giulio III anche lui cardinale nel 1551. Però Fabio morì nel 1557 a sessant'anni, ancora in età non troppo avanzata, privando il mondo di un possibile futuro papa Mignanelli[27]. Accanto agli antenati, c'è posto anche per il figlio di Pietro Paolo, che nel nome ricorda il prozio Girolamo[28], che lo aveva fatto erede del suo palazzo romano e perciò meritava ampiamente questo segno di devozione.

Da questa serie di *laudationes* si distacca l'ultima parte della lettera, che comprende un breve elenco di scrittori che già si sono impegnati nell'elogio di Pietro Paolo Mignanelli, cioè Giovanni Lippomano e Valerio Mazzolano[29]; incapace di misurarsi con loro, Ferentilli non ha proprie opere da dedicare, e si presenta con quello che può, la curatela di un volume di altri, e tradotto da terzi. Così finalmente compare il nome del Dolce, con i giusti riconoscimenti al suo lavoro:

> Io son ricorso à quel degno mezo, c'ha piaciuto alla Maestà del Signore Dio mandarmi inanzi, ch'è di dedicare à V.S. la seconda parte delle historie di Giovanni Zonara diligentissimo Scrittore Greco, tradotte già dalla felice memoria del Signor Lodouico Dolce, et da me con ogni diligenza reuiste, & confrontate co' testi Greci, & in molte parti migliorate, & ridotte sotto l'ordine della Collana historica, inuentione del prudentissimo Signor Gabriele Giolito per giouare, & dilettare al mondo[30].

Dopo altre dieci pagine non numerate dedicate alla Tavola, che contiene l'indice delle cose notevoli costruito allo stesso modo di quello che precede la prima parte, cioè applicando un ordinamento alfabetico limitato alla prima lettera, con la prima pagina numerata ha inizio il testo vero e proprio,

Roma, ora sede del Consiglio di Stato, e lo lasciò in eredità al nipote Mignanelli. Si veda la voce a lui relativa nel *Dizionario Biografico degli Italiani*, 18 (1975).

[26] Su di lui si veda il lungo articolo di M. Gotor nel *Dizionario Biografico degli Italiani*, 74 (2010), con ricchissima bibliografia.

[27] «Se da immatura morte non fusse stato preuenuto; senza dubbio alcuno sarebbe asceso à quel grado di dignità, di cui non habbiamo in terra il maggiore, ne il più uicino al Signore Dio», p. 4 n.n. della dedica.

[28] Girolamo Mignanelli vendette nel 1632 al cardinale Spada, da cui prende ora il nome l'edificio, il palazzo ereditato dal padre e dal prozio Capodiferro

[29] Il Lippomano (1515-1573?), veneziano, ebbe varie esperienze nel governo di Venezia e fu autore di un cronaca relativa agli anni 1551-1558; su di lui si può utilmente leggere la voce curata da G. Gullino per il *Dizionario Biografico degli Italiani*, 65 (2005); nulla sono invece riuscita a trovare sul Mazzolano.

[30] Alla p. 5 n.n. della dedica.

senza illustrazioni ma con tre piccoli capilettera quadrati che misurano all'incirca due centimetri per lato, e compaiono dopo due medi, di tre centimetri per tre, quindi a loro volta minori rispetto a quello di quattro per quattro che apre la dedica, nella sezione relativa alla monarchia. A p. 114, come era avvenuto alla p. 240 della prima parte, un doppio colofone seguito da fregio segna la fine di una sezione, in coincidenza con la vittoria di Roma nella seconda guerra punica, e a p. 115 un titolo tra fregi, «GVERRA DI MACEDONIA / FATTA CONTRA IL RE FILIPPO.» e un capolettera grande indicano l'inizio di una sezione nuova, che si conclude a p. 139, dove – senza colofoni o fregi – un nuovo titolo al centro della pagina, «PRINCIPIO DELLA HISTORIA / DE GLI IMPERADORI.» e un nuovo capolettera grande segnano un ulteriore passaggio collocato all'altezza della morte di Cinna, con l'inizio dell'ascesa di Pompeo. A partire da Cesare, la storia è divisa secondo gli imperatori, senza cambiamento di pagina ma con titoli in maiuscolo corsivo («VITA DI G. GIVLIO CESARE DITTATORE.», p. 146; «VITA DI GAIO OTTAVIO», p. 158, etc.) e con capilettera di misura media dedicati a giochi, spettacoli ed esercizi ginnici.

Questo ordinamento prevede poche eccezioni: a p. 200, dove, all'interno della vita di Ottaviano Augusto, compaiono un titolo su tre righe di maiuscole e un capolettera per ricordare «QVANDO GESV' CHRISTO / NOSTRO SIGNORE PRESE / CARNE HVMANA.»; alle pp. 207, 222, 242, 259, 273, 274 dove i testi relativi alle vite di Tiberio, Traiano, Adriano, Settimio Severo, Decio, Treboniano Gallo e Volusiano terminavano nella parte bassa della pagina, lasciando poco spazio per un titolo e un capolettera, ma non così in basso da suggerire di limitarsi a lasciare vuota l'ultima parte, come alle pp. 213, 220, 223, 229 (e altrove nella terza parte), e viene perciò inserito un colofone, semplice o doppio. A p. 291, con l'explicit e il registro, si chiude la seconda parte, e la p. 292, a differenza della p. 260 della prima parte, rimasta bianca, è riempita da una grande xilografia della fenice collocata dinanzi al nastro col motto *semper eadem* e sopra il rogo sovrastante il globo con le lettere GGF, con gli occhi fissi in un sole antropomorfo che la guarda dall'alto a sinistra.

La terza parte si apre con un frontespizio assolutamente identico a quello della seconda, se non per la descrizione di ciò che è contenuto della narrazione storica, che stavolta è così indicato, alle ll. 6-8: «NELLA QVALE SI DESCRIVONO / i fatti di tutti gl'Imperadori Orientali, cominciando da / Costantino il grande, fino ad Alessio Conneno.». La dedica è ancora precedente rispetto a quella della seconda parte – e quindi a maggior ragione rispetto alle due della prima –, ed è datata al 25 novembre del 1569; nel con-

sueto carattere corsivo, occupa cinque carte non numerate, si apre con il capolettera grande con la L già incontrato nella dedica al Goddi, ed è sovrastata da un nuovo fregio con due angeli e mascheroni; nuovo anche, almeno per le dediche, è l'altro fregio minore che divide il nome del Ferentilli da quello del destinatario: «ALL'ILLVSTRE / ET ECCELLENTE / SIGNORE, / IL S. CONTE GIVLIO CAPRA. / DOTTORE, ET CAVALIERE.». Più distaccata, ma non meno elogiativa delle altre, sembra che se ne possa dedurre che Ferentilli non conoscesse di persona il conte, visto che nomina due intermediari ai quali deve le notizie sulla generosità del Capra[31], grande benefattore per i suoi consigli sempre assennati e per la sua disponibilità a donare del suo ai bisognosi: si tratta del «nobilissimo & honoratissimo S. VINCENTIO SARACINELLI» e del già ricordato «gentile, & uirtuoso S. OSTILIO AMATELLI»[32]. L'altro nome che compare nella dedica è quello del padre di Giulio Capra, Giovanni Battista, di cui però ci si limita a dire che era "prestantissimo", e che da lui il conte ha ereditato la sua grande prudenza.

Questa è la dedica in cui più spazio è lasciato al Dolce e alla sua impresa; Ferentilli, dopo aver detto che è suo destino ambire a grandi imprese, ma senza particolari successi, e di essersi impegnato soprattutto del campo delle leggi e della storia[33], chiarisce i suoi rapporti di lavoro col Dolce e i limiti del suo contributo:

> Per questo rispetto ho io confrontato altre uolte co' testi Greci quella parte delle tradottioni fatte dal S. Lodouico Dolce, all'historie di Niceta, & di Niceforo, & per questo ancho mi sono hora affaticato di fare il medesimo al presente historico Giouanni Zonara, la cui historia è seguitata continuatamente da' detti Niceta & Niceforo. In che non intendendo io di fare alcun pregiudicio al detto S. Dolce, ma solo di mostrar ch'egli hebbe essemplari imperfetti; onde in molti luoghi scorsero molti errori, ho in tal maniera ultimamente affaticatomi intorno alla presente opera; che non mediocre utile spero hauerne recato à coloro, che in questa nostra lingua leggono uolentieri l'historie[34].

[31] Al conte Giulio Capra Francesco Sansovino dedicò la sua edizione di Plutarco nella traduzione di Ludovico Domenichi uscita a Venezia nel 1570, e nello stesso anno, sempre a Venezia, Giovanni Mario Verdizotti quella delle *Cento fauole morali de i più illustri antichi, & moderni autori greci, & latini*. Ci è anche pervenuta una letera a lui indirizzata dal Palladio.

[32] Per l'Amatelli si veda sopra alla nota 22; di un Vincentio Saracinelli di Orvieto si parla, verso la metà del Cinquecento, nelle *Lettere* di Bernardo Cappello, *tratte dagli originali che sono nell'archivio governativo di Parma*, Bologna 1870, recentemente messe in rete dall'Università di Toronto.

[33] «Ma se in alcuna cosa mai mi sono affaticato uolentieri, oltra la mia consueta profession delle leggi; in questa dell'historie massimamente m'affatico per procurare che gli studiosi habbiano l'historie ben corrette, non solo per quel che appartiene à gli errori delle stampe, ma anchora per quel che appartiene alla purità dello stile, & alla fedeltà della tradottione», alla p. 4 n.n. della dedica.

[34] Alle pp. 4-5 n.n. della dedica.

La Tavola degli argomenti notevoli è, per la terza parte, di sole otto pagine non numerate, e il testo è, come per la seconda, suddiviso per imperatori, con titoli e capilettera medi; così dopo Costantino il grande vengono l'«IMPERIO DI COSTANTINO, E DI / COSTANZO, E DI COSTANTE.», poi l'«IMPERIO DI GIVLIANO APOSTATA, / OVERO PAMBATA.». A p. 45, dove solo poche righe sono dedicate all'impero di Leone II e a quello di Zenone, si succedono nella stessa pagina tre capilettera quadrati, scelti di misura diversa, il primo con lati di un centimetro e mezzo, il secondo, come i precedenti piccoli, di due centimetri, il terzo, per Basilisco, medio, di tre centimetri, al pari di tutti gli altri che adornano questa parte come la precedente. Alle pp. 60, 71, 85, 86, 99, 195, 222 dove i testi relativi a Giustiniano I, a Tiberio II, al secondo periodo di impero di Giustiniano II Rinotmeto, a Filippico Bardane, a Costantino Copronimo, a Costantino IX (il fratello di Basilio II, che alcuni indicano come Costantino VIII), a Teodora terminano nella seconda metà della pagina, le linee vengono disposte a colofone come negli analoghi casi della seconda parte. A p. 91 il regno di Leone III Isaurico è diviso in due parti da un nuovo titolo, «*LA CAGIONE, CHE MOSSE* /LEONE A HERESIA.», e da un capolettera; analogamente la vita di Michele il Balbo è divisa in due parti, una che ha inizio a p. 115 col semplice titolo «DI MICHELE BALBO.» e con il capolettera, relativa agli anni precedenti l'assunzione dell'impero, e l'altra a p. 117, col titolo completo «IMPERIO DI MICHELE BALBO AMORREO.» e con un nuovo capoverso. A p. 261, col registro, termina anche l'ultima parte, e la p. 262 reca la medesima immagine della fenice che conclude la seconda parte.

Che Zonara possa ancora interessare gli studiosi moderni è ampiamente dimostrato dai lavori che a lui hanno dedicato soprattutto gli studiosi della tarda antichità[35]; che l'attenzione a lui dedicata nella seconda metà del XVI secolo sia difficilmente ripetibile è probabilmente altrettanto vero, e questo ci costringe a guardare con grandissimo rispetto tutti gli "operai della letteratura" che dispiegarono il loro impegno intorno alle grandi personalità del Rinascimento, ispirato e corroborato dalla cultura greca e bizantina affluita nell'Europa occidentale dopo la caduta di Costantinopoli.

[35] Si veda, in particolare *The History of Zonaras*.

Bibliografia

S. Bongi, *Annali di Gabriel Giolito de Ferrari da Trino di Monferrato*, Roma, 1890-1897.

E. Bonora, *Niccolò Franco. Scrittori al servizio dei tipografi*, in *Storia della letteratura italiana IV – Il Cinquecento*, diretta da E. Cecchi e N. Sapegno, Milano, 1966.

E.A. Cicogna, *Memoria intorno la vita e gli scritti di Messer Ludovico Dolce letterato veneziano del sec. XVI*, Venezia 1862 (Memorie dell'Istituto Veneto di scienze, lettere e arti, X).

F. De Sanctis, *Storia della letteratura italiana I*, Bari, 1962.

Del modo di comporre in versi nella lingua italiana, trattato di Girolamo Ruscelli, nuouamente mandato in luce. Nel quale va compreso vn pieno & ordinatissimo Rimario, con la dichiaratione, con le regole, et col giudicio per saper conueneuolmente usare ò schifar le uoci nell'esser loro, così nelle prose, come ne i uersi, in Venetia : appresso Gio. Battista et Melchior Sessa fratelli, 1559.

Della storia naturale di C. Plinio Secondo libri XXXVII, traduzione di M. Lodovico Domenichi emendata per la prima volta secondo il testo latino con l'aggiunta di un nuovo indice generale, Venezia, 1844.

N.F. Haym, *Biblioteca italiana o sia Notizia de' libri rari italiani divisa in quattro parti cioè istoria, poesia, prose, arti e scienze*, Milano, 1771-1773.

Historia di Giovanni Zonara, primo consigliero, et capitano della guardia imperiale di Costantinopoli, diuisa in tre parti. Nella prima si tratta delle cose de gli Hebrei dal principio del mondo insino alla ruina di Gierusalem: nella seconda dell'origine de' romani insino all'imperio del gran Costantino: nella terza de' fatti di tutti gl'imperadori dal gran Costantino insino alla morte di Alesso Comneno. ... Nuouamente tradotta dal greco, per Marco Emilio fiorentino. Con le sue tauole copiosissime, Vinegia, Lodovico degli Avanzi, 1560.

C. Dionisotti, *Geografia e storia della letteratura italiana*, Torino, 1984.

S. Favalier, *Penser un nouveau produit éditorial: Tommaso Porcacchi, Gabriel Giolito de' Ferrari et leur 'Collana historica'*, in «Réforme, Humanisme, Renaissance», 74, 2012, pp.161-183. Tr. it.: Id., *Pensare un nuovo prodotto*

editoriale: Tommaso Porcacchi, Gabriel Giolito de' Ferrari e la loro «Collana historica», in «Line@editoriale», 4, 2012, 20-36.

Il rimario del signor Girolamo Ruscelli colla dichiarazione, colle regole, e col giudizio, per saper convenevolmente usare, o schifare le voci nell'esser loro così nelle prose, come ne' versi: premessovi il trattato del modo di comporre in versi nella lingua italiana del medesimo autore, Venezia : Appresso Simone Occhi, 1770.

R. Maisano, *L'incontro della cultura occidentale con l'opera storica di Niceta Coniata*, in *Medioevo romanzo e orientale : testi e prospettive storiografiche*, Soveria Mannelli 1992, pp. 19-39.

Niceta Coniata, *Grandezza e catastrofe di Bisanzio : narrazione cronologica*, Milano, 1994-1999 (Scrittori greci e latini).

A. Pertusi, *Bisanzio e i Turchi nella cultura del Rinascimento e del Barocco*, Milano, 2004.

G. Ruscelli, *Del modo di comporre in versi nella lingua italiana, trattato di Girolamo Ruscelli, nuouamente mandato in luce. Nel quale va compreso vn pieno & ordinatissimo Rimario, con la dichiaratione, con le regole, et col giudicio per saper conueneuolmente usare ò schifar le uoci nell'esser loro, così nelle prose, come ne i uersi*, In Venetia , appresso Gio. Battista et Melchior Sessa fratelli, 1559.

G. Ruscelli, *Il rimario del signor Girolamo Ruscelli colla dichiarazione, colle regole, e col giudizio, per saper convenevolmente usare, o schifare le voci nell'esser loro così nelle prose, come ne' versi: premessovi il trattato del modo di comporre in versi nella lingua italiana del medesimo autore*, Venezia, appresso Simone Occhi, 1770.

R. Sabbadini, *Del tradurre i classici in Italia*, in «Atene e Roma», 3, 1900, pp. 201-217.

O. Sammarco, *Il Tempio della Divina Signora Donna Geronima Colonna d'Aragona*, Padova, 1564.

F. Sansovino, *L' avvocato e il segretario*, a cura di Piero Calamandrei, Firenze, 1942.

G.M. Verdizotti, *Cento fauole morali de i piu illustri antichi, & moderni autori greci, & latini*, in Venetia : appresso Giordano Zileti, 1570.

Vite di Plutarco Cheroneo sommo filosofo de gli huomini illustri greci et romani co loro paragoni. Tradotte da m. Lodouico Domenichi et ridotte alla loro vera lettura, & racconcie secondo i buoni testi latini in piu di mille luoghi da m. Francesco Sansouino, in Venetia : appresso Iacopo Sansouino il giouane, 1570.

Zonaras Ioannes, *The History of Zonaras: From Alexander Severus to the Death of Theodosius the Great*, London 2008.

Un capitolo della fortuna di Trifiodoro: l'edizione fiorentina di Angelo Maria Bandini

Cobaltina Morrone*

Abstract: Il contributo si incentra sulla figura di Trifiodoro del quale, a parte le poche incerte notizie riportate negli studi di Enrico Livrea o nella Suda, non si sa quasi nulla. Tuttavia proprio a Trifiodoro dedica parte dei suoi studi Angelo Maria Bandini: in realtà egli si occupava più di letteratura, scriveva opere in latino, traduceva Orazio, studiava Persio e affrontava i problemi familiari conseguenti ai pessimi rapporti con la moglie. Volle tuttavia dedicarsi anche alla stesura di un'edizione che portasse alla conoscenza di Trifiodoro e della sua opera servendosi di fonti importanti. L'opera fu dedicata al Metastasio di cui fu intimo amico nel momento del suo maggor fulgore.
Keywords: Trifiodoro; Intercultural Studies; Translations

Gli studi su Trifiodoro debbono molto alla teubneriana di Enrico Livrea[1], che ha rinnovato l'interesse per lo scrittore e soprattutto anticipando la sua datazione rispetto a quella tradizionale al V secolo d.C., che discende dalle affinità che si riscontrano fra la sua opera e quelle di Nonno e di Colluto[2]. Per il resto il poco che ne sappiamo viene dalla Suda[3], che ci dice della sua patria, la stessa di Nonno, cioè Panopoli in Egitto, della sua professione di grammatico e della sua attività di poeta, mentre Esichio ricorda una sua opera non pervenuta. Del resto sulla sua datazione l'incertezza è stata a lungo grande, se Lilio Gregorio Giraldi lo colloca addirittura ai tempi dei Tolemei. Per la maggior parte degli studiosi del Settecento, l'epoca di cui qui ci si occupa, era però certamente tardo, perché «Tryphiodorum Coluthi aequalem e carminis similitudine plerique coniciunt»[4], come dice il Bandini, pur senza prendere posizione in prima persona in una questione così complessa.

Angelo Maria Bandini nel 1765 era alle soglie dei quarant'anni e aveva già una bella carriera alle spalle: aveva studiato dai gesuiti, e aveva cominciato presto a dare buona prova di sé con lavori sempre più impegnativi: a vent'anni o poco più contava già una decina di pubblicazioni in italiano o in latino, in volumi e periodici, su argomenti di antiquaria, di erudizione, di let-

* Dipartimento di Studi Umanistici, Università degli Studi di Napoli Federico II, Via Porta di Massa 1, 80133 Napoli, Italia. E-mail: cobaltinaantoniettamar.morrone@unina.it.

[1] Triphiodorus, *Ilii excidium*, 1982.

[2] L'anticipazione al III secolo deriva dalla scoperta di un papiro, il P.Oxy. XLI 2946, contenente una sezione dell'*Ilii excidium*: il papiro sembra vada datato al massimo al IV secolo.

[3] T 111-112.

[4] Così si apre, a p. 7, l'indirizzo ai lettori nell'edizione di cui qui si discute, e di cui più avanti saranno fornite tutte le indicazioni bibliografiche.

teratura o in forma di esercitazioni epidittiche[5], coronati dai due tomi dello *Specimen literaturae Florentinae saec. XV in quo dum Christophori Landini gesta enarrantur virorum ea aetate doctissimorum in Literariam rempublicam merita, status Gymnasii Florentini a Landino instaurati et Acta Academiae Platonicae a Magno Cosma excitatae recensentur et illustrantur*, Florentiae, Rigacci, 1747-51[6].

Nel 1747 aveva abbandonato gli studi universitari, ai quali attendeva a Pisa, per recarsi a Vienna in qualità di segretario del vescovo di Volterra, Joseph Du Mesnil, reduce da una brutta vicenda di delazioni calunniose che gli aveva suggerito di allontanarsi dalla sede, comunque già poco frequentata[7]; dopo un breve permanenza lasciò Vienna e si trasferì a Roma presso il futuro cardinale Gregorio Salviati, presso cui già lavorava suo fratello, Giuseppe Bandini, che si occupava di lui fin dalla morte del padre, avvenuta quando Angelo aveva solo dieci anni. A Roma aveva conosciuto un certo successo nel mondo degli studiosi pubblicando nel 1750 il volume *Dell'obelisco di Cesare Augusto, scavato dalle rovine del Campo Marzio*, sul reperto che ora fa bella mostra di sé nella piazza di Montecitorio, poi da lui tradotto in latino e ristampato l'anno successivo, ma soprattutto aveva deciso il proprio futuro avviandosi alla carriera ecclesiastica.

Tornato a Firenze, conclude i suoi studi Pisani e nel 1752 trova impiego come bibliotecario della appena aperta Marucelliana. Nel 1756, alla morte di Anton Maria Biscioni ne prese il posto, alla Laurenziana, assumendo anche le altre cariche che erano state detenute dal bibliotecario suo predecessore, e fu ordinato sacerdote. La disponibilità di accedere a preziosi manoscritti, della Marucelliana come della Laurenziana, stimolarono la sua attività di editore, accanto a quella, per cui è più noto, di curatore dei manoscritti stessi e di autore di cataloghi; soprattutto nel decennio fra il 1760 e il 1770 si affollano *anecdota* e altri testi di autori greci, greco-cristiani e bizantini, da Callimaco a NIcandro, da Giovanni Crisostomo a Gregorio di Nazianzo, da Basilio Magno a Callisto Niceforo Xantopulo. Particolarmente fecondo è il 1765, quando vedono la luce, tutti e tre a Firenze, *Typis Caesareis*, il *De Herone et Leandro* di Museo, il *Raptus Helenae* di Colluto e il Trifiodoro, corredati della traduzione italiana che ne era stata fatta da Anton Maria Salvini ed era conservata in un manoscritto della Marucelliana.

[5] Si veda l'ampia voce curata da Mario Rosa per il *Dizionario Biografico degli Italiani*, ma soprattutto Pintaudi, *Un erudito del Settecento: Angelo Maria Bandini*.

[6] Su quest'impresa sono sempre fondamentali le pagine di Perosa, *Una fonte secentesca dello Specimen del Bandini in un codice della Biblioteca Marucelliana*.

[7] Si veda B. Tanucci, *Epistolario, II, 1746-1752*, p. 307.

Salvini, deceduto a settantasei anni nel 1729, era stato professore di greco nello studio fiorentino; accademico della Crusca, cultore degli studi di lingue antiche e moderne (oltre il greco e il latino conosceva bene il francese, lo spagnolo, l'inglese e l'ebraico), traduttore di classici e di testi moderni, di opere in prosa e in versi di carattere religioso[8]. Nell'indirizzo ai lettori il Bandini ricorda che la traduzione italiana, inserita a piè di pagina nella sua edizione, è tratta dalle carte del grecista, depositate nella Marucelliana: «Italicam versionem subiecimus ab Antonio Maria Salvinio, viro celeberrimo diligentissime elaboratam, a nobis ex palantibus eius Chartis erutam, quae in Publica Marucellorum Bibliotheca cum reliquis eius scriptis religiosissime custodiuntur»[9].

L'elegante frontespizio, a caratteri di due colori (nero e rosso, qui indicato con il grassetto) riporta:

ΤΡΥΦΙΟΔΩΡΟΥ ΑΙΓΥΠΤΙΟΥ
ΤΟΥ ΓΡΑΜΜΑΤΙΚΟΥ
ΙΛΙΟΥ ΑΛΩΣΙΣ
TRYPHIODORI AEGIPTII
GRAMMATICI
EXCIDIVM TROIAE
GRAECE ET LATINE
ACCEDIT
INTERPRETATIO ITALICA
ANT. MAR. SALVINI
NVNC PRIMVM EDITA
EX AVTOGRAPHO BIBLIOTH. MARVCELL.
Recensuit, Varias Mediceorum Codicum Lectiones,
& Selectas Adnotationes Adiecit
ANG. MAR. BANDINIVS I. V. D.
LAVRENTIANAE BIBLIOTH.
REG. PRAEFECTVS.

FLORENTIAE
ↃIↃ. IↃ. ↃↃ. LXV

TYPIS CAESAREIS.

[8] Per informazioni sul Salvini si consultino in particolare Cordaro, *Anton Maria Salvini. Saggio critico biografico* e Paoli, *Anton Maria Salvini (1653-1729). Il ritratto di un letterato nella Firenze di fine Seicento*.
[9] La notizia è riportata alla p. 9 dell'edizione; la punteggiatura e l'uso delle maiuscole sono quelli della stampa.

Il libro si apre con la dedica, AMPLISSIMO ATQ. EXCELLENTISS. DOMINO / ALOYSIO COMITI CANALI / POTENTISS. SARDINIAE REGIS / APVD CAESAREM LEGATO / VIRO NOBILISSIMO ET CLARISSIMO / AD GLORIAM MAIORVM SVORVM AEQVANDAM / SVPERANDAMQ. OMNIVM VIRTVTVM EXEMPLIS /EXCVLTO ATQ. ORNATO. / ANG. MAR. BANDINIVS / PERENNEM FELICITATEM. Ambasciatore di Carlo Emanuele III alla corte di Vienna, Luigi Girolamo Malabaila conte di Canale non gode di grande apprezzamento presso gli storici e i biografi, «probo, retto, ricco di senso del dovere, ma sostanzialmente incapace di cogliere la realtà del suo secolo pregna di fermenti»; «pur riconoscendo al C. l'attenuante di esser cresciuto alla chiusa corte sabauda, tuttavia stupisce il suo ostinato misoneismo quando si pensi che per quarant'anni era vissuto in una città quale la Vienna del '700, dove soggiornavano intellettuali, politici, artisti tra i più aperti (egli stesso ebbe contatti con Vittorio Alfieri, Pietro Verri, Giuseppe Gorani), e dove giungevano i libri più spregiudicati, ch'egli leggeva con interesse e metodicamente rifiutava»; «L'azione politica del C. fu esigua: i quarant'anni del suo soggiorno viennese trascorsero in gran parte quieti sotto il dominio di Maria Teresa, da lui venerata»[10]; aveva iniziato all'Aia la sua carriera diplomatica nel 1733, a ventinove anni, e lì rimase per tre anni occupandosi di clima e di cerimoniale senza cogliere i fermenti che la presenza di tanti esuli politici concentrava nell'Olanda di quegli anni; la sua scrupolosità fu però premiata col trasferimento alla corte imperiale di Vienna nel 1736, dove rimase fino alla morte, rifiutando anche di tornare a Torino.

Intimo amico di Metastasio, che fu presente al momento della sua morte, si occupava in realtà più di letteratura che di diplomazia, scriveva opere in latino, traduceva Orazio e studiava Persio, affrontava i problemi familiari che gli venivano dai suoi pessimi rapporti con la moglie, ricchissima e molto più importante di lui, e della quale lasciò uno sgradevole ritratto in cui le attribuisce un animo «bavard et méchant», anche se ne ebbe undici figli; occupò il posto di ambasciatore dal 1737 al 1740 e dal 1752 alla morte nel 1773. Quando Bandini gli dedica il Trifiodoro stava attraversando il suo momento di maggior fulgore, ma che dimostrò la sua sostanziale incapacità di comprendere gli avvenimenti e di intervenire in maniera efficace, perché nel 1764 il re di Polonia, Stanislao Poniatowski, asceso al trono per iniziativa della Russia, aveva bisogno di essere riconosciuto dagli altri stati, e per intervenire sul re di Sardegna e su Maria Teresa inviò suo fratello Andrea dal

[10] Piazza Ruata, *Canale, Luigi Girolamo Malabaila conte di*.

conte Canale per affidargli la missione. Il risultato fu che Torino si disinteressò completamente della questione, mentre l'impero operò una sostanziosa annessione di territori polacchi[11].

Non sappiamo se Bandini abbia conosciuto il conte già a Vienna, nei mesi che trascorse lì quando era segretario del Du Mesnil; certamente ebbe modo di frequentarlo a Firenze, nel 1763, in un suo breve, ma non brevissimo, soggiorno fiorentino durante il viaggio in Italia che coincideva con un rientro a Torino per consultazioni con Carlo Emanuele[12]. In quell'occasione il colto diplomatico aveva voluto tra l'altro visitare la Laurenziana, era stato colpito dal gran numero di manoscritti antichi, soprattutto, ovviamente, greci e latini, e aveva approfittato dei servigi del bibliotecario Bandini per poter esaminare i più interessanti e avere spiegazioni e informazioni. Il Canale aveva dimostrato di apprezzare soprattutto gli studi greci dell'erudito fiorentino, «Laetus igitur vere faustusque mihi fuit dies ille, quo Tu, Comes doctissime, atque integerrime, me quoque, nec una quidem vice, illic invisere, ac atudia mea, meosque in libraria Graecorum antiquitate tractanda conatus mirifice commendare non es dedignatus», e gli aveva dimostrato un'amicizia consolidata da lunghe conversazioni sulla letteratura greca e su quella latina, che avevano molto gratificato il Bandini, e lo incoraggiarono alla dedica da cui sperava di poter ricevere una generosa intercessione presso le principali corti d'Europa. La dedica si conclude infatti con la dichiarazione che una copia del peraltro effettivamente assai gradevole, avrebbe dunque fatto bella mostra di sé nella prestigiosa biblioteca del conte, e con le scuse preventive se l'audacia con cui l'inviava fosse risultata poco gradita al destinatario: «Quod si quid audacter feci, animo lubens remitte, & mea studia, ea, qua polles apud Principes Viros auctoritate fove, ac tuere».

Alla dedica, che occupa le pagine da 3 a 6, fa seguito una breve premessa, sotto il titolo *LECTORIBVS BENEVOLIS / ANG. MAR. BANDINIVS*, che va dalla p. 7 alla p. 10, in corsivo. L'inquadramento storico è ricavato dalla breve notizia nel terzo dialogo *De poetarum historia* del Giraldi a cui si è già fatto riferimento a proposito della cronologia: «Fuit & Tryphiodorus Aegyptius, grammaticus & poeta, qui scripsit urbis Troianae excidium, quae Halosis inscribitur, quae cum diu in tenebris latuisset, nuper est ab Aldo

[11] Perrero, *La diplomazia piemontese nel primo smembramento della Polonia,* p. 54. Ma si veda anche il più recente Ruata, *Luigi. Malabaila di Canale. Riflessi della cultura illuministica in un diplomatico piemontese*.

[12] Ed. cit. p. 3: «Te meminisse arbitror, excellentissime Comes, ac sapientissime, quum duobus abhinc annis ad potentissimum, atque invictissimum Sardiniae Regem properares, Florentiae cum duobus filiis Tuis, optimae indolis, ac magnae spei adolescentibus aliquantulum substitisse».

Manutio publicata ...»[13]; seguono le fonti, in ordine cronologico: Esichio, la Suda (che ovviamente per Bandini è Suida), Tzetzes ed Eustazio; poi le edizioni, che lo vedono per lo più affiancare l'opera di Colluto, come si ricorda esplicitamente, in modo da avere l'occasione di citare la propria recentissima pubblicazione del *Ratto di Elena* con la traduzione del Salvini[14]: si parte dall'Aldina, poi si elencano quella di Henri Étienne, quella di Michael Neumann, il Neander, che aggiunse un commentario, quella di Emilio Porto, quella secentesca di Jacques Lect, e si ricordano i diversi titoli che sono dati all'opera, *Tryphiodori Aegyptii Poema Epicum versuum DCLXXVII. Quod inscribitur ᾽Ιλίου ἅλωσις* , oppure *De Troiae eversione*. La prima edizione singola che viene ricordata è quella di Heinric Rump, del 1617, per il Ginnasio di Amburgo; sono poi ricordati gli interventi di Paul Leopardus negli ultimi due libri delle sue *Emendationes*, le traduzioni latine, in versi e in prosa pubblicate a Francoforte nel 1588 con le note di Nicodemus Frischlin e di Lorenz Rhodomann, quella poetica di Wilhelm Xylander, che compare nella sua edizione di Diodoro Siculo, e quella di Claude Dausque. Tutte queste notizie, come correttamente informa il Bandini, derivano dalla *Bibliotheca Graeca* del Fabricius, il famoso *maximus antiquae eruditionis thesaurus*, così come l'elenco degli scritti perduti, con l'indicazione delle fonti che ce ne conservano la memoria. Con la medesima onestà, però, l'editore ammette di non aver potuto consultare la più recente edizione apparsa a Oxford «circiter MDCCXLV», della quale ignora l'autore[15].

Per quanto riguarda il proprio lavoro e il contributo che la sua edizione dà alla conoscenza di Trifiodoro e della sua opera, Bandini ricorda i due codici Laurenziani da lui collazionati, Plut. XXXII. Cod. XVI. chart, in 4°, da lui attribuito al XIV secolo, e Plut. XXXI. Cod. XXVII. chart, in 8°, datato al XV. Come testo base viene usato quello sopra menzionato del Lect[16], da cui viene tratta anche la traduzione latina, nonostante il Bandini non rinunci a dichiarare «cui (*scil.* interpretationi) tamen temperare non potuimus, quin medicam aliquando manum admoveremus»[17]. Ben più generoso è il giudi-

[13] Bandini cita «Lilius Gregorius Gyraldus Tom. II. Operum p. 166»; la citazione nel testo è tratta dalla *princeps* di Basilea del 1545, *Historiae poetarum tam Graecorum quam Latinorum Dialogi decem, quibus scripta & vitae eorum sic exprimuntur, ut ea perdiscere cupientibus, minimum iam laboris esse queat, L. GREG. GYRALDO Ferrariensi autore*, alla p. 366, nel Dialogo III dedicato ad Anna d'Este, figlia di Ercole II e di Renata, a sua volta figlia di Luigi XII di Francia, alla quale sono dedicati i primi due dialoghi.

[14] Ed. cit. p. 7: «Coluthum, quem nuper in turbam dedimus …».

[15] Ed. cit. p. 9; si tratta verisimilmente di quella curata da Jacob Merrick, Τρυφιοδώρου ᾽ Ιλίου Ἅλωσις. *Tryphiodori Ilii excidium…*

[16] Fra le varie ristampe, la più diffusa e forse quella consultata dal Bandini è Οι τῆς ἡροικῆς ποιήσεως παλαιοὶ ποιηταὶ πάντες. *Poetae Graeci veteres carminis heroici scriptores qui extant omnes...*

[17] Ed. cit. p. 9.

zio, immediatamente successivo, sulla traduzione di Salvini, «diligentissime elaborata», della quale si ricorda anche la collocazione alla Marucelliana, fra le altre carte dello studioso. Prima della massima etica che conclude l'introduzione, sulla necessità di dedicarsi sempre infaticabilmente al lavoro, c'è un ultimo riferimento alle poche note, collocate nelle ultime quattro delle 104 pagine di cui consta il libro, con informazioni erudite e qualche essenziale sussidio esegetico là dove la forma o il contenuto sono più complessi.

Dopo un portello che lo divide dalla sezione precedente, alla p. 12 ha inizio il testo, con l'originale greco alla pagina di sinistra e la traduzione latina in prosa, ma stampata in modo da andare a capo dopo la traduzione di ciascun verso, sulla parte destra in carattere corsivo. Nella parte inferiore delle due pagine affrontate, in carattere tondo, compare il testo italiano in endecasillabi sciolti. Sotto il testo greco è collocato l'apparato con le varianti dei due Laurenziani, siglati con A e B, con l'indicazione dei casi in cui si è preferito accogliere nel testo le loro varianti rispetto a quelle stampate dal Lect, e con qualche rara congettura, per lo più fondata sui Laurenziani. Nella colonna di destra, invece, alcune parole in tondo segnalano gli interventi sull'originale traduzione latina che il Bandini non ha potuto far a meno di apportare: si tratta per lo più di aggiunte chiarificatrici, ma a volte anche di vere e proprie correzioni. Solo nell'ultima pagina, pari e quindi sulla sinistra, i tre testi sono sovrapposti, più in alto gli ultimi quattro versi del greco, seguiti da tre righi di apparato; al centro quattro righi di latino e per finire cinque endecasillabi italiani.

Dopo il testo sono collocate le poche note di cui si è detto, sotto il titolo IN TRYPHIODORI POEMA / SELECTAE ADNOTATIONES, e in conclusione, alla p. 104, il *colophon*:

> IMPRESSVM FLORENTIAE QVAM DILIGENTISSIME
> MENSE SEPTEMBRI ⊂I⊃. I⊃. ⊂⊂. LXV
> IN PERVIGILIO NATIVITATIS DEIPARAE
> F E L I C I T E R .

Bibliografia

C. Cordaro, *Anton Maria Salvini : Saggio critico biografico*, Piacenza, 1906.

Hoi tes heroikes poieseos palaioi poietai pantes = Poetae Graeci veteres carminis heroici scriptores, qui extant, omnes ... Apposita est e regione Latina interpretatio. Notae item & variae lectiones margini adscriptae. Cura & recensione Iac. Lectii. V. CL. Accessit & index rerum & verborum locupletissimus, Aureliae Allobrogum, 1606

Historiæ poetarum tam Græcorum quam Latinorum dialogi decem, quibus scripta & uitæ eorum sic exprimuntur, ut ea perdiscere cupientibus, minimum iam laboris esse queat. L. Greg. Gyraldo Ferrariensi autore. Cum indice locupletissimo, Basileae ,1545

M.P. Paoli, *Anton Maria Salvini (1653-1729). Il ritratto di un letterato nella Firenze di fine Seicento*, in *Naples, Rome, Florence. Une histoire comparée des milieu intellectules italiens (XVIIe-XVIIIe siècles)*, sous la direction de J. Boutier - B. Marin - A. Romano, Rome, 2005, pp. 501-544.

A. Perosa, *Una fonte secentesca dello Specimen del Bandini in un codice della Biblioteca Marucelliana*, in «La Bibliofilia», XLII, 1940, pp. 229-256.

D. Perrero, *La diplomazia piemontese nel primo smembramento della Polonia : studio storico su documenti inediti,* Torino, 1894.

A. Piazza Ruata**,** *Canale, Luigi Girolamo Malabaila conte di,* in *Dizionario Biografico degli Italiani*, XVII, 1974.

R. Pintaudi, *Un erudito del Settecento: Angelo Maria Bandini*, Messina 2002.

M. Rosa, *Bandini, Angelo Maria*, in *Dizionario Biografico degli Italiani*, V, 1963.

A. Ruata, *Luigi Malabaila di Canale: riflessi della cultura illuministica in un diplomatico piemontese,* Torino, 1968

B. Tanucci, *Epistolario, II, 1746-1752*, a cura di R.P. Coppini - R. Nieri, Roma, 1980.

Triphiodorus, *Ilii excidium*, ed. H. Livrea, Leipzig, 1982.

Tryphiodōrou Iliou halōsis = Tryphiodori Ilii excidium : cum Metrica Nicodemi Frischlini versione, et selectis virorum doctorum notis : lacunas aliquot e codice MSto explevit, et suas annotationes adjecit, Oxonii, 1741.

La cultura metropolitana e il discorso di legittimazione del sistema imperiale britannico (1858-1947)*

Teodoro Tagliaferri**

Abstract: The essay addresses the question of the ways in which Britons conceived and represented their world empire during the decades between the Indian Mutiny and the aftermath of the Second World War, when the British imperial system had to meet the challenge of the globalization of nationalism. The author specifically focuses on the discourses produced and employed in the domestic arena in order to legitimate the imperial authority in a historical period marked, at the same time, by the growing democratization of the metropolitan nation and the secularization of her public culture.
Keywords: Imperialism; World History; British Monarchy

1. *Introduzione*

Nei trascorsi tre o quattro decenni il tema dell'«"imperializzazione"» della cultura e della mentalità degli abitanti delle Isole britanniche in conseguenza del coinvolgimento del loro paese nelle pratiche del potere coloniale ha suscitato una mole ragguardevole, non di rado anche sotto il profilo qualitativo e metodologico, di ricerche, riflessioni, controversie[1]. È anzi lecito considerare lo sviluppo di un filone di studi dedicati all'impatto avuto dall'«"esperienza imperiale"» sulla coscienza della «società "metropolitana"» tra il Settecento e il Novecento come una delle novità meglio rappresentative delle trasformazioni che hanno investito l'intero panorama storiografico bri-

* Questo saggio fonde e rielabora i testi inediti di una relazione presentata alla sessione dedicata alle *Culture coloniali* del convegno *Colonialismo, colonialismi*, svoltosi al Dipartimento di Storia dell'Università di Padova il 22 febbraio 2013 per iniziativa della Scuola Superiore di Studi Storici, Geografici, Antropologici delle Università di Verona, Padova e Venezia Ca' Foscari, e di un seminario tenuto il 25 febbraio 2014 per il ciclo *Potere e legittimazione dall'antichità all'età contemporanea*, organizzato dalla Sezione di Scienze Storiche del Dipartimento di Studi Umanistici dell'Università di Napoli Federico II. Ringrazio in special modo Alberto Masoero e Marco Meriggi per l'opportunità offertami di sottoporre all'attenzione, al commento e alla critica dei partecipanti ai due incontri una sintesi provvisoria e le linee programmatiche del futuro sviluppo dei miei studi sull'ideologia del tardo imperialismo britannico. Il saggio si colloca altresì nel quadro delle attività dell'Unità napoletana del PRIN 2010-2011 *Pratiche, linguaggi e teorie della delegittimazione politica nell'Europa contemporanea*, coordinati rispettivamente da Paolo Macry e Fulvio Cammarano.
** Dipartimento di Studi Umanistici, Università degli Studi di Napoli Federico II, Via Nuova Marina 33, 80133 Napoli, Italia. E-mail: teodoro.tagliaferri@unina.it.
[1] A. S. Thompson, *The Empire Strikes back?*, p. 324, nota 34. Thompson adopera il termine «'*imperialisation*'» a proposito dell'architettura britannica otto-novecentesca.

tannico durante l'ultima generazione[2]. Un equilibrato bilancio dei risultati finora acquisiti è stato tracciato di recente da Andrew Thompson nel volume supplementare della *Oxford History of the British Empire* consacrato per l'appunto alla *Britain's Experience of Empire in the Twentieth Century*. Thompson ha messo in rilievo come i lavori su cultura e imperialismo relativi al XIX e al XX secolo, che in origine avevavo tratto ispirazione o impulso dalla teorie critiche del «discorso coloniale»[3], pur confermando l'esistenza di un nesso pragmatico tra i modi in cui le colonie figuravano nella «immaginazione pubblica» e l'esigenza di giustificare la supremazia britannica agli occhi della opinione pubblica domestica, abbiano finito per documentare quanto ampia fosse, in realtà, la «gamma degli atteggiamenti» adottati nei riguardi dell'Impero e quanto diversi i «significati» che ad esso venivano riferiti[4]. Lungi dal potere essere compendiati in una formula sintetica (razzismo, orientalismo, tradizionalismo, ornamentalismo[5]), tali «atteggiamenti» e «significati» variano sensibilmente non soltanto nel corso del tempo, ma anche in funzione delle differenze di classe, di genere, di orientamento politico e religioso presenti nella società britannica, nonché in rapporto alle sue articolazioni regionali. Thompson segnala d'altro canto la possibilità di scorgere una serie di tratti comuni a tutte le molteplici «culture dell'Impero» – «una *mentalité* tardo vittoriana» sopravvivente nel secolo XX[6]. È su quest'area di convergenza, su questo «*imperial mind-set*» condiviso[7], che intendo soffermarmi nelle pagine che seguono, per illustrare la duplice ipotesi a) che una componente essenziale del consenso imperiale otto-novecentesco sia da individuare in una ben precisa tradizione di dottrina e retorica pubblica, definibile come «imperialista liberale»[8], b) che l'imperialismo liberale, almeno

[2] A. S. Thompson, *Introduction*, pp. 1, 24. Per un primo orientamento, oltre al libro di Thompson citato nella nota precedente, cfr. L. Colley, *Britons*, J. M. Mackenzie, *Empire and Metropolitan Cultures*, L. Colley, *Captives*, B. Porter, *The Absent-Minded Imperialists*, B. Bush, *Imperialism and Postcolonialism*, pp. 175-186, A. Webster, *The Debate on the Rise of the British Empire*, pp. 93-143, S. J. Potter, *Empire, Cultures and Identities*, e le sillogi *Cultures of Empire*, *At Home with the Empire* e *Britain's Experience of Empire.*

[3] D. A. Washbrook, *Orients and Occidents.*

[4] A. S. Thompson, *Introduction*, p. 1; A. S. Thompson with M. Kowalski, *Social Life and Cultural Representation*, p. 252.

[5] C. Bolt, *Victorian Attitudes to Race*; J. M. MacKenzie, *Orientalism*; T. Metcalfe, *Ideologies of the Raj*; D. Cannadine, *Ornamentalism*; D. Lorimer, *From Victorian Values to White Virtues.*

[6] A. S. Thompson with M. Kowalski, *Social Life and Cultural Representation*, p. 253. Cfr. anche K. Kumar, *Empire, Nation, and National Identities*.

[7] A. S. Thompson with M. Kowalski, *Social Life and Cultural Representation*, p. 253.

[8] In un'accezione analoga l'espressione è adoperata in D. Gorman, *Imperial Citizenship*. Per un uso differente, riferito a un periodo anteriore, cfr. J. Pitts, *A Turn to Empire*. Nel linguaggio convenzionale della storiografia politica britannica, «imperialista liberale» indica altresì una cerchia assai più circoscritta di esponenti di vertice del liberalismo insulare (cfr. H. C. G. Matthew, *The Liberal Imperialists*). Sull'eredità contemporanea della «tradizione dell'apologetica imperiale liberale», J. Morefield, *Empire without Imperialism*, p. 2.

nel contesto metropolitano, abbia assolto il ruolo di fonte principale del coevo discorso di legittimazione politica e religiosa dell'autorità coloniale britannica. L'obbiettivo che mi prefiggo è delineare, sulla base di miei precedenti studi, un modello euristico provvisorio da mettere alla prova in ulteriori e più sistematiche ricerche empiriche, senza rinunciare tuttavia a fornire qualche limitato saggio preliminare di quelle che presumo essere le sue potenzialità applicative.

Come suggerito dalle due date indicate nel titolo, la trattazione si focalizza sul sistema imperiale, inteso nell'accezione ristretta di complesso dei territori sottoposti all'*imperium* formale della monarchia britannica, qual esso si configura nel periodo compreso tra il *Government of India Act* del 1858, che abolisce l'East India Company e conferisce alla Corona, ovvero al Parlamento e al Gabinetto di Londra, il controllo diretto sull'amministrazione dell'India britannica (un cambiamento costituzionale che verrà suggellato nel 1876 dal conferimento alla regina Vittoria e ai suoi successori fino a Giorgio VI del titolo di «imperatrice» o «imperatore dell'India»), e lo *Indian Independence Act* del 1947, con il quale una Camera dei Comuni a larga prevalenza laburista concede l'indipendenza al Subcontinente nella forma del riconoscimento dello «status di *Dominion*» a due Stati successori del *Raj* britannico – il Pakistan e l'India[9]. Quest'ultimo provvedimento (tra le cui disposizioni figura anche l'abrogazione del titolo imperiale dei reali britannici) assume peraltro una valenza ancor più ampia nella storia generale dell'Impero, quando si considera che la scelta repubblicana compiuta dall'India avrebbe comportato, di lì a breve, una profonda trasformazione nella natura del Commonwealth[10]. Nel British Commonwealth of Nations quale aveva preso forma nel corso della prima metà del Novecento, i *Dominions*, ossia le ex colonie bianche o di popolamento (Canada, Australia, Nuova Zelanda e Sudafrica), pervenute all'indipendenza nazionale al termine di un prolungato processo devolutivo iniziatosi nel Nordamerica britannico durante gli anni Trenta e Quaranta dell'Ottocento, mantengono un legame associativo, tra di loro e con la ex Madrepatria, tramite il riconoscimento da parte di ciascuno di essi della sovranità nominale del medesimo monarca e di un sussistente «obbligo di lealtà» («*allegiance*») nei suoi confronti[11]. Il Commonwealth rifondato nel 1949, dopo l'indipendenza indiana, mentre si arricchisce della presenza di nuovi Stati nazionali radicati in tradi-

[9] M. Torri, *Storia dell'India*, pp. 435, 618-619.
[10] W. D. McIntyre, *The Britannic Vision*, pp. 235-257.
[11] Inter-Imperial Relations Committee, Imperial Conference, 1926, *Report*, p. 2. Per la documentazione essenziale si veda *The Development of Dominion Status.*

zioni di cultura non occidentali, non è più provvisto di un siffatto cemento costituzionale, perché non tutti i membri, a cominciare appunto dall'India repubblicana, sono disposti a riconoscere nel Re o nella Regina il proprio Capo dello Stato. Al Re e alla Regina non rimane che la carica residuale di *Head of the Commonwealth*, la quale designa una sorta di presidenza onoraria della associazione degli Stati membri[12]. L'entrata in vigore dello *Indian Independence Act* il 15 agosto del 1947 è inoltre il termine conclusivo che Peter Clarke assegna alla sua brillante cronistoria degli «ultimi mille giorni dell'Impero britannico», dedicata alla ricostruzione della sequenza di eventi nella quale si consuma, durante il triennio 1944-1947, l'illusione della Gran Bretagna di riuscire a mantenere il rango di «Superpotenza» su un piano di parità con Stati Uniti e Unione Sovietica[13]. Ma al di là del pur non irrilevante simbolismo delle date, l'arco cronologico che esse delimitano coincide all'incirca con il periodo della storia britannica nel quale la questione della legittimazione dell'autorità imperiale si ridefinisce in rapporto a una duplice e simultanea sfida con la quale l'Impero è chiamato a confrontarsi: lo sviluppo del nazionalismo e la sua globalizzazione e il processo di democratizzazione delle istituzioni politiche metropolitane inaugurato dalla riforma elettorale del 1867 e culminato idealmente con la formazione, a seguito delle elezioni generali del 1945, del primo governo laburista in grado di poter contare su una solida e omogenea maggioranza parlamentare (le due precedenti esperienze di governo laburista – 1924, 1929-1931 – avevano avuto carattere o minoritario o di coalizione con i liberali)[14].

Allo scopo di precisare i termini dello specifico problema di legittimazione con il quale l'Impero si misura nel periodo in argomento, sarà sufficiente richiamarsi a una definizione operativa dei concetti di legittimità e retorica di legittimazione articolata schematicamente in tre proposizioni principali. 1) Affinché l'autorità politica possa ottenere e conservare la deferenza dei membri del gruppo umano sopra il quale si estende la sua giurisdizione, mobilitare il loro supporto, venire esercitata senza provocare conflitti incontenibili ed eccessivamente distruttivi, non basta che coloro che le sono soggetti trovino vantaggioso rispettarne i comandi e che il suo detentore sia in possesso di adeguati mezzi sanzionatori; occorre anche che egli riesca a persuaderli nell'intimo del proprio «*diritto*» ad assumere decisioni obbliganti per tutti quanti loro. È secondo questa accezione che Walter Bagehot, ri-

[12] P. Murphy, *Monarchy and the End of Empire*.
[13] P. Clarke, *The Last Thousand Days*.
[14] B. Harrison, *The Transformation of British Politics*; C. A. Bayly, *The Birth of the Modern World*; J. Darwin; *The Empire Project*.

chiamandosi a una pagina della *History of Greece* di George Grote, definisce «legittimo» un governo capace di evocare nell'animo dei governati il sentimento del dovere morale dell'obbedienza[15]. 2) Al pari di ogni altro tipo di relazione di comando-e-obbedienza, il potere pubblico si avvale e si fa promotore di un repertorio di miti e di credenze specificamente volti a «*legittimarlo*» (nell'accezione appena indicata) nelle menti e nei cuori della variegata massa dei sudditi, ovvero a enfatizzare la congruenza dei propri atti e procedure con le loro nozioni di giustizia e ingiustizia[16]. 3) Il carattere delle rappresentazioni e dei discorsi idonei ad assolvere tale funzione legittimante dipenderà a sua volta dall'orientamento generale della cultura e della mentalità prevalenti, in una data epoca, tra le differenti sezioni di una data comunità politica[17].

2. *Governo parlamentare, identità nazionale e monarchia imperiale*

Se si applica al caso britannico la costellazione categoriale appena abbozzata, non occorre molto tempo per convincersi delle enormi difficoltà con le quali doveva scontrarsi qualsiasi tentativo di dotare l'Impero, nelle sue singole parti e nella sua interezza, di una retorica di legittimazione coerente ed efficace. Coloro che vi si cimentarono, con vari gradi di successo, erano sottoposti a una pluralità di condizionamenti, legati alle peculiarità strutturali del sistema imperiale stesso (ma non va dimenticata la pressione dell'opinione pubblica internazionale, in special modo statunitense, che in qualche momento, come durante le guerre mondiali, giunse a giocare un ruolo assai rilevante[18]), su due delle quali è necessario richiamare l'attenzione. Sul versante extra-europeo, i molteplici tipi di colonie facenti parte dell'Impero possono essere suddivisi, riprendendo la classificazione proposta da David Cannadine in riferimento al periodo interbellico, in quattro gruppi principali: i già ricordati *Dominions*, le colonie africane e del Sud-est asiatico, i mandati mediorientali e l'India[19]. Una scuola di storici imperiali britannici fiorita nella seconda metà del Novecento ha molto insistito sulla circostanza che il governo di questo mosaico di territori dipese sempre da una serie di corrispondenti forme di compromesso e di collaborazione

[15] W. Bagehot, *The English Constitution*, p. 83; P. K. Bock, *Modern Cultural Anthropology*, p. 349.
[16] *Ibid.*
[17] Ivi, pp. 339-340.
[18] P. Clarke, *The Last Thousand Days*, pp. 19-23.
[19] D. Cannadine, *Ornamentalism*,

con le relative popolazioni ed *élites* coloniali[20]. Di conseguenza, come ha rilevato più di recente Linda Colley, la necessità di coinvolgere i colonizzati nell'ardua «impresa multiculturale» di governarli è la spiegazione più probabile del perché le specifiche rappresentazioni dell'Altro extra-europeo utilizzate a sostegno delle pretese di legittimità dell'autorità coloniale, pur senza fuoriuscire mai dai limiti di un onnipervasivo euro-centrismo (persino quando l'Altro in oggetto erano le popolazioni di discendenza britannica o europea in genere delle «neo-Europe» imperiali[21]), facciano ricorso solo molto di rado agli stereotipi del razzismo biologico e del differenzialismo culturale[22].

Ma le istituzioni e le politiche imperiali, in quanto promanavano da decisioni prese a Londra, esigevano anche e anzitutto l'approvazione e il supporto della nazione politica metropolitana[23]. Per poter contare su una piena legittimità, esse dovevano soddisfare in definitiva i medesimi requisiti di qualsiasi altro atto del Parlamento e del Governo centrale. Durante i decenni della transizione alla democrazia e alla politica di massa, la difficoltà centrale che il processo di legittimazione dello Stato britannico deve fronteggiare rimane propriamente quella che attiene al *government by party*, ossia del leader del partito o della coalizione temporaneamente maggioritari nella Camera dei Comuni[24]. La possibilità che un esecutivo espresso da una parte dell'elettorato fosse in grado di fare valere la propria autorità sulla totalità del corpo politico, ovvero che la volontà popolare fosse di per sé sola sufficiente a conferirgli una piena legittimazione, continuò per lungo tempo a venire percepita come altamente dubbia[25]. Una fitta serie di pubblicisti e scienziati della politica (dal già ricordato Bagehot a Harold Laski) identifica la condizione che nell'Inghilterra contemporanea rende d'altronde effettivamente praticabile il governo di partito, compensando lo strutturale deficit di legittimità «dell'azione di governo del partito di volta in volta dominante»[26], nel realizzarsi di un complesso di «prerequisiti» obbiettivi, primo fra tutti l'esistenza di un'atmosfera di «*mutual confidence*» tra i soggetti coinvolti nella competizione per il potere, che produca tanto nella maggioranza quanto nella minoranza la ragionevole aspettativa che i rispettivi diritti saranno garantiti – che la parte momentaneamente soccombente si ade-

[20] R. E. Robinson, *Non-Europeans Foundations of European Imperialism*.
[21] Per la nozione di «nuove Europe» cfr. J. Darwin, *After Tamerlane*, pp. 18-19.
[22] L. Colley, *Captives*, p. 399.
[23] Per una classica enunciazione di questa tesi cfr. A. J. Balfour, *Balfour on the Imperial Idea*, p. 359.
[24] L. B. Namier, *Monarchy and the Party System*.
[25] T. Tagliaferri, *Democrazia, nazione e Impero*, pp. 98-99.
[26] M. Weber, *Sociologia politica*, pp. 258-259.

guerà alle decisioni prese dai vincitori, anziché boicottarle o sabotarle (ove ne abbia le risorse), che la parte momentaneamente prevalente non metterà a repentaglio gli interessi più vitali, di ordine sia materiale che ideale e identitario, degli strati della popolazione rappresentati dai perdenti alle elezioni[27]. Lo stabilizzarsi di un siffatto «senso di sicurezza» permette che tra i partiti in lotta si instauri un costume di tolleranza e moderazione e che con il tempo si sviluppi, fino a diventare una componente del carattere nazionale, la consuetudine di gestire anche le controversie più aspre con il metodo della discussione razionale volta a esplorare i margini di compromesso, in modo tale che le sussistenti divergenze non degenerino in conflitti violenti[28]. Ma fiducia reciproca e senso di sicurezza, se dipendono dalla scrupolosa e generalizzata osservanza di un insieme di norme, prassi e convenzioni in larga misura non scritte, poggiano a loro volta su un «prerequisito» oggettivo ancor più basilare, di natura economica e culturale, e dunque in ultima istanza extra-istituzionale, quale l'«unità fondamentale» della nazione[29]. Esse richiedono cioè la convergenza fra le parti intorno a un nucleo di interessi e valori condivisi, una comunità concorde su tutte le finalità più generali dell'azione di governo, non lacerata da *issues* talmente divisivi da innescare una dialettica politica che si dispieghi inesorabilmente secondo la logica dell'opposizione amico/nemico, del *mors tua, vita mea*, come accaduto nella Guerra Civile a sfondo religioso del Seicento[30]. L'ovvia implicazione è che una politica la quale non ricada entro il perimetro del consenso nazionale rimane priva di una completa legittimità, ovvero espone chi la propugna o lega ad essa la propria immagine pubblica a forti rischi di «delegittimazione»[31].

Laski scrive il suo trattato sul governo parlamentare sul finire degli anni Trenta, nel periodo in cui il suo pensiero politico risente maggiormente dell'influsso del marxismo e in una congiuntura storica che gli sembra auto-

[27] W. Bagehot, *The English Constitution*, pp. 239, 242; H. J. Laski, *Parliamentary Government*, pp. 5, 14, 15-16, 62, 69-70, 102, 105, 109, 147, 153, 159, 180, 219, 307. Per Bagehot, come è noto, accanto all'insicurezza generata dal governo di un partito e dall'alternarsi dei partiti al potere, l'altra manchevolezza del sistema parlamentare inglese è data dalla circostanza che i codici non scritti, dalla cui osservanza dipende la sussistenza di un clima di reciproca fiducia tra i contendenti per il potere, e dunque la legittimazione della «parte efficiente» della costituzione, risultano intelligibili solo a una cerchia esiguissima di cittadini benestanti e istruiti (gli «*educated ten thousand*»). Gli strati enormemente più ampi della popolazione su cui l'autorità di esecutivo e legislativo deve pur sempre esercitarsi comprendono le classi inferiori e le donne, bloccati a uno stadio primitivo dell'evoluzione della mente umana, nei confronti dei quali una strategia di legittimazione di tipo legale-razionale non ha alcuna presa. Allo scopo di garantirsene l'«obbedienza credula», la costituzione si avvale perciò del *glamour* carismatico e sacrale irradiato dalla persona del monarca (W. Bagehot, *The English Constitution*, pp. 59-65, 82-98; si vedano D. M. Craig, *Bagehot's Republicanism*, nonché, sui limiti complessivi dell'analisi bagehotiana, G. Montroni, *Walter Bagehot*).

[28] H. J. Laski, *Parliamentary Government*, pp. 15, 25.

[29] Ivi, pp. 14, 18

[30] T. Tagliaferri, *Dimensioni della storiografia*, pp. 234-244.

[31] F. Cammarano - S. Cavazza, *Introduzione*.

rizzare l'ipotesi che esso sia messo a repentaglio dall'inefficacia di cui la costituzione vigente starebbe dando dimostrazione ai fini del miglioramento delle condizioni materiali delle classi popolari in una fase di contrazione, se non di declino, del capitalismo britannico e mondiale[32]. Ma già nei decenni immediatamente successivi alla sistemazione di Bagehot, e con maggiore evidenza a partire dagli anni Ottanta dell'Ottocento, la minaccia principale ai prerequisiti del governo parlamentare britannico sembra essere quella proveniente dalla sfera economico-sociale. L'unità nazionale cessa di apparire (come ancora era apparsa, se non certo a Bagehot, a parecchi intellettuali della media età vittoriana) una conquista storica irreversibile, resa tale da una secolarizzazione che aveva oramai disinnescato il potenziale di conflittualità radicale inerente alle divisioni confessionali[33], per diventare invece un dato problematico, una condizione da preservare o una meta cui aspirare ritessendo tra le classi della società inglese, penosamente scissa in «due nazioni» dalla rivoluzione industriale, una trama di relazioni di stampo neocomunitario imperniata sul ruolo attivo dello Stato nella tutela e assistenza dei lavoratori. In quest'ottica, i tentativi compiuti da socialisti cristiani e idealisti di Oxford di realizzare una sintesi di liberalismo e collettivismo, che possa fungere da terreno d'incontro tra capitalisti, operai e ceti medi professionali, assumono il significato della ricerca di un antidoto alle opposte minacce di reazione politica e sovversione sociale che l'incedere della democrazia in un contesto economico segnato da gravi diseguaglianze fa pendere sulla Costituzione[34]. Ma nella fase iniziale dell'avvento della politica democratica, nel periodo inaugurato dal *Reform Act* del 1867, proprio le questioni coloniali e imperiali si rivelano tra le più controverse, tra le più ostinatamente refrattarie a lasciarsi incanalare dentro il placido alveo del *national consensus* (tanto più se vi si annovera anche il problema dello *Home Rule* irlan-

[32] Cfr. I. Kramnick - B. Sherman, *Harold Laski*, pp. 133-203. Secondo l'influente diagnosi di Laski, sottoscritta da settori cospicui dell'intellettualità socialista, il tipo di unità nazionale su cui si era basato il successo funzionale ed evolutivo del governo parlamentare, consentendogli di guidare lo sviluppo dello Stato britannico in direzione del «*social service State*», era dipeso da una costellazione di circostanze storiche transeunti, venute definitivamente meno con la Grande Depressione. In conseguenza di essa, e a partire dalla crisi di governo del 1931, durante la quale l'interferenza della grande finanza e del re Giorgio V nel processo politico avevano contribuito, nell'opinione di Laski, al fallimento della seconda esperienza di governo laburista e alla formazione dell'anomalo *National Government* di Ramsay MacDonald, la democrazia britannica aveva rivelato il suo autentico volto di «democrazia capitalista», spingendo i laburisti ad adottare una piattaforma programmatica molto più accentuatamente anti-capitalistica: «noi abbiamo raggiunto lo stadio nel quale i partiti della destra negano le premesse su cui si basa la politica della sinistra», e viceversa (H. J. Laski, *The Crisis and the Constitution*; H. J. Laski, *Democracy in Crisis*, pp. 21, 35, 64-65, 147-232; H. J. Laski, *The Rise of European Liberalism*, pp. 154-171; H. J. Laski, *Parliamentary Government*, p. 35).

[33] W. Bagehot, *Introduction to the Second Edition*; T. Tagliaferri, *Dimensioni della storiografia*, pp. 244-250.

[34] T. Tagliaferri, *Comunità e libertà*, pp. 103-136; T. Tagliaferri, *La nuova storiografia britannica*, pp. 95-122.

dese[35]); ed emerge con chiarezza come gli atteggiamenti assunti da partiti e uomini di Stato in questo terreno ben si prestino ad essere branditi al fine di stigmatizzare l'avversario quale nemico interno[36]. A darne conferma è un esame appena un po' più attento del consueto del processo che conduce l'istituto monarchico e la dinastia regnante a legare indissolubilmente le proprie fortune all'evoluzione dell'Impero[37].

La regalità britannica contemporanea è il prodotto di una complessa metamorfosi storica i cui inizi, almeno ai fini dell'argomentazione che qui si sta svolgendo, possono essere collocati nei decenni centrali del XIX secolo, quando comincia a prendere effettivamente corpo il modello ideale del re che «regna ma non governa» – che non partecipa, cioè, alla lotta per il potere né lo esercita, e che rimane titolare, in quanto capo dello Stato ereditario e a vita di un regime a governo rappresentativo, di un'autorità puramente nominale. Essa è figlia, in altri termini, della risposta adattiva alla virtuale estromissione dall'agone politico di un sovrano la cui unica forma di intervento legittimo nei meccanismi decisionali resta confinata dentro la sfera privata, segreta, invisibile dei rapporti con il premier, dove fa valere il suo residuo diritto di consigliare, ammonire, essere informato[38]. Ma il paradosso centrale della storia della monarchia britannica è che la sua neutralizzazione politica non prelude affatto al declino, all'obsolescenza, alla marginalizzazione, bensì ad una sua spettacolare reinvenzione, rifunzionalizzazione e popolarizzazione, che pone i regnanti, esclusi da tempo dall'attività legislativa e di governo, in condizione di rivendicare la rappresentanza dell'unità della nazione[39]. Negli ultimi anni del lunghissimo regno di Vittoria, com'è noto, viene emergendo un autentico culto della personalità del monarca, ritualizzato nei grandi eventi cerimoniali (visite ufficiali, incoronazioni, matrimoni, giubilei, funerali) che lo collocano periodicamente al centro della scena nazionale e imperiale[40]. Ma un suo aspetto non meno rilevante è la capillare occupazione del territorio della *civil society* di cui la famiglia reale si dimostra capace con l'ausilio delle nuove tecnologie dei trasporti e dei mezzi di comunicazione di massa[41]. Proprio la riduzione all'impotenza politica permette al monarca costituzionale di conquistare un ruolo egemone all'in-

[35] E. F. Biagini, *British Democracy*.
[36] G. C. Thompson, *Public Opinion and Lord Beaconsfield*; E.C. Moulton, *India and British Party Politics*; P. J. Durrans, *A Two-Edged Sword*; *Empire and Imperialism*. Sul tema della delegittimazione nel contesto politico-culturale britannico a partire dalla prima guerra mondiale cfr. I. Favretto, «*Red Scare*».
[37] Cfr. T. Tagliaferri, *Democrazia, nazione e Impero*, pp. 110-117, e i saggi raccolti in *Empire and Monarchy*.
[38] A. J. Olechnowicz, *Monarchy, Magic and Democracy*; A. J. Olechnowicz, *Il regno unito e la sua monarchia*.
[39] J. Cannon, *The Survival of the British Monarchy*.
[40] Sui due giubilei vittoriani, T. Thomas, *The Image of Victoria*, e D. Judd, *Queen Victoria's Diamond Jubilee*.
[41] F. K. Prochaska, *Royal Bounty;* J. Plunkett, *Queen Victoria*.

terno di una vasta area di operosità civica, collocata al di fuori e al di sopra del conflitto tra i partiti e delle «discordie parlamentari»[42]. Tramite una presenza pubblica costante e pervasiva, egli ambisce allo status di personificazione dei valori nazionali[43]. Graham Wallas ha scritto che il re «è un candidato alle elezioni a vita», il quale per tutta la durata del proprio regno, mediante procedimenti di teatralizzazione della propria esistenza sia privata che ufficiale, va in cerca del riconoscimento della sua pretesa di incarnare la totalità della nazione[44]. Le liturgie della monarchia cerimoniale non sono dunque altro che la solenne messa in scena periodica del suo quotidiano trionfo elettorale. Ciò spiega perché i sovrani resistano sempre, sebbene talora con il soccorso determinante di consiglieri e ministri, alla tentazione di impiegare la propria enorme popolarità per ritornare a far politica in pubblico: la neutralità è il presupposto del «plebiscito di ogni giorno» di cui beneficiano; qualora ne violassero le regole, dissiperebbero i risultati della vittoria[45].

La concomitanza tra la rivitalizzazione di un'istituzione tradizionale non elettiva e il passaggio della civiltà politica britannica alla democrazia è stato letto in modi molto contrastanti dai commentatori e dagli studiosi. Secondo l'interpretazione neo-marxista ripresa e divulgata in alcune pagine di *The Invention of Tradition*, il rilancio della monarchia sarebbe stato funzionale a una risposta conservatrice alla democratizzazione: i gruppi minacciati si sarebbero avvalsi del rinnovato ascendente carismatico della regalità per attirare gli strati sociali appena ammessi al diritto di voto nell'orbita di un sistema di valori profondamente gerarchico e consensuale, così da disciplinare, contenere, depotenziare lo slancio riformatore delle forze democratiche e coinvolgerle nei loro programmi imperialistici[46]. Un'altra influente scuola di storici politici e costituzionalisti, oggi probabilmente maggioritaria, attribuisce invece la «sopravvivenza» della monarchia britannica all'avere assecondato l'avvento della democrazia e all'essersi rivelata anzi un fattore della sua tenuta e del suo buon funzionamento[47]. Nel corso dell'Ottocento, in effetti, i monarchi non hanno posto ostacoli né al consolidamento del governo parlamentare né all'allargamento della sua base popolare. Ciò ha con-

[42] H. A. L. Fisher, *The Republican Tradition*, pp. 271-272.
[43] P. Williamson, *The Monarchy and Public Values*. Un'analisi molto acuta, ancorché polemica, dell'idealizzazione della persona del monarca è quella svolta in T. Nairn, *The Enchanted Glass*.
[44] G. Wallas, *Human Nature in Politics*, p. 55.
[45] E. Renan, *Qu'est-ce qu'une nation?*, p. 27. Cfr. F. Cammarano, *Il «garante interessato»*.
[46] D. Cannadine, *The Context, Performance and Meaning*; E. J. Hobsbawm, *Mass-Producing Traditions*, pp. 271-272. Cfr. anche H. J. Laski, *Parliamentary Government*, pp. 388-442, A. J. Mayer, *The Persistence of the Old Regime*, pp. 124, 126-129, 136-137, 143, 187, T. Nairn, *The Enchanted Glass*.
[47] Cfr. V. Bogdanor, *The Monarchy*, e i saggi raccolti in *The Monarchy and the British Nation*.

sentito loro di autorappresentarsi come vivente simbolo della democrazia costituzionale, ossia di un tratto dell'identità nazionale molto pregiato e vantato da tutti i partiti (socialisti compresi)[48]. Ma la monarchia ha contribuito anche alla risoluzione dell'arduo problema di come «legittimare l'autorità di un regime parlamentare (…) con il dare l'impressione che esso operi in maniera relativamente equa», limitando «il potere e lo status» dei capi-partito e volgendo a vantaggio dell'autorità dello Stato il prestigio culturale acquistato al prezzo della depoliticizzazione[49]. Nella sua qualità di simbolo unificante, di oggetto di culto di un patriottismo costituzionale focalizzato non su una tavola di princìpi fondamentali, ma su un individuo concreto che li incarna esemplarmente, e in grado perciò di tradursi in un sentimento di attaccamento e fedeltà personali che lo arricchisce di una dimensione affettiva capace di renderlo anche «emotivamente appagante», il sovrano esprime, certifica e rafforza l'esistenza storica effettiva, al di sopra dei conflitti presenti all'interno del corpo politico, del «Noi condiviso» necessario alla legittimazione e all'operatività del "modello Westminster" in quanto fondamento ultimo della reciproca fiducia e del senso di sicurezza delle parti in lotta e massima garanzia possibile del loro impegno al rispetto delle regole del gioco[50].

La stretta dipendenza del carisma d'ufficio del sovrano britannico dalla sua attitudine a interpretare i valori comuni della nazione metropolitana conferisce grande interesse alla circostanza che, soprattutto dopo Vittoria, teste coronate e propaganda regia abbiano assecondato solo con molta gradualità e cautela, a ben guardare, quella tendenza della monarchia a «'imperializzarsi'» che un certo senso comune storiografico sembra considerare invece come alcunché di scontato e aproblematico[51]. Quando il premier conservatore Disraeli aveva accondisceso alla richiesta della Regina che il Parlamento le attribuisse il titolo di «*Empress of India*» (che in un primo momento Vittoria aveva preteso fosse d'«imperatrice» *tout court*, innalzandola al medesimo status dei due *Kaiser* e dello Zar), l'iniziativa gli aveva attirato l'accusa di «*un-Englishness*», di volere esaltare il prestigio del Trono per mettere mano agli equilibri costituzionali a vantaggio della Corona e dunque di

[48] *King George V's Silver Jubilee Speech*, pp. 237-238; W. M. Kuhn, *Democratic Royalism*.
[49] J. Parry, *Whig Monarchy*, pp. 47-49.
[50] V. Bogdanor, *The Monarchy*, p. 301. Il «Noi condiviso» dell'interpretazione *whig* della monarchia britannica si differenzia nettamente dal «Noi non "diviso"» totalizzante di filosofi dello Stato etico come Giovanni Gentile (R. Bodei, *Il noi diviso*, p. 12) e presenta invece talune affinità con la risposta alla «questione di come si possa raggiungere il bene in società contrassegnate dai princìpi del pluralismo» data dai teorici della giustizia contemporanei intenti, sulla scia di John Rawls, alla ricerca di «un nucleo condiviso di credenze e intuizioni morali» capace di catalizzare il «"consenso per intersezione" necessario alla sopravvivenza e alla crescita delle società democratiche» (ivi, pp. 135-136).
[51] A. S. Thompson, *Imperial Britain*, p. 7.

se stesso quale primo ministro «favorito»[52]. E mentre la proclamazione era stata celebrata a Dehli il primo gennaio del 1877 con uno sfarzoso *durbar* orchestrato da un accolito di Disraeli, il viceré Robert Bulwer-Lytton[53], nessuna cerimonia equivalente aveva potuto avere luogo sul suolo britannico, e la stessa Vittoria si era limitato a festeggiarla in una cena privata durante la quale, presente Disraeli, si era concessa una sola deviazione dalla sua austerità vedovile, facendo sfoggio di «una gran quantità di gioielleria orientale» datale in dono dai prìncipi indiani nel 1858, in occasione del trasferimento del governo dell'India alla Corona[54]. Perché i monarchi potessero associare la propria immagine pubblica all'imperialismo, senza mettere a rischio la propria funzione di icone dell'identità nazionale, occorreva che intorno all'interpretazione dell'idea imperiale che essi mostravano di sottoscrivere si fosse consolidata un'area di convergenza minima tra gli schieramenti politici e i diversi settori dell'opinione pubblica.

Alla luce di quest'ultima considerazione assume grande significato il fatto che nel 1902, all'indomani della guerra anglo-boera, in occasione dell'incoronazione di Edoardo VII, effigiato nelle monete coniate durante il suo regno come «Re di Tutte le Britannie» (figura 1), la retorica ufficiale possa assegnare alla cerimonia il valore di «consacrazione dell'idea imperiale, concepita durante l'ultima generazione del XIX secolo». Il rito d'«immemorabile» antichità, svoltosi oltre sessant'anni dopo l'ascesa al Trono di Vittoria, aveva assunto nel frattempo il significato, del tutto «moderno» e «senza precedenti», di «riconoscimento, ad opera di una libera democrazia, di una corona ereditaria quale simbolo dell'egemonia planetaria della (…) razza» inglese, della sua missione e del suo «destino» imperiale[55]. Sembra difficile sopravvalutare l'importanza documentale dei brani appena citati, tratti da un commentario autorizzato dell'evento, che attestano l'avvenuta incorporazione nell'autorappresentazione della monarchia di un filone ben preciso della retorica coloniale e imperiale tardoottocentesca (comprovata del resto già dai comportamenti pubblici di Edoardo come Principe di Galles) e che appaiono pertanto sintomatici del formarsi di un consenso nazionale intorno ad alcuni dei suoi principali *tòpoi*[56].

[52] R. Koebner - H. D. Schmidt, *Imperialism*, pp. 107-134; P. J. Durrans, *A Two-Edged Sword*.
[53] B. S. Cohn, *Representing Authority*.
[54] Lord George Hamilton, *Parliamentary Reminiscences*, pp. 120-121; F. Hardie, *The Political Influence*, pp. 174-177.
[55] J. E. C. Bodley, *The Coronation of Edward VII*, pp. 201, 218.
[56] Sul valore documentale di questo testo, scritto e pubblicato «*by His Majesty's Gracious Command*», cfr. R. Strong, *Coronation*.

È chiaro infatti che la versione dell'«idea imperiale, che oggigiorno unisce i popoli britannici», cui allude l'autore, il saggista John Edward Courtenay Bodley, il quale enfatizza la funzione simbolica e costituzionale adempiuta dalla Corona nel tenere connesse alla Metropoli «le comunità più progressive che mai si siano stabilite sulla faccia della Terra»[57], ossia le colonie bianche, non è più quella di Disraeli, incentrata sull'India autocratica, che subisce un'evidente «marginalizzazione (…) nel discorso imperiale edoardiano»[58], ma coincide con l'ideale della *Greater Britain* propugnato dall'imperialismo liberale a partire dai primi anni Ottanta[59].

Figura 1. *Edwardus VII, Dei Gratia Britanniarum Omnium Rex, Fidei Defensor, Indiae Imperator*.

Il vagheggiamento di una Più Grande Bretagna, ossia l'aspirazione al mantenimento e al consolidamento dei legami di solidarietà politica tra le colonie di insediamento e la Madrepatria, non è però che un solo aspetto della più ampia concezione dell'identità imperiale proposta dagli imperialisti liberali, benché sia altrettanto indubbio che il rilievo centrale che essi asse-

[57] J. E. C. Bodley, *The Coronation of Edward VII*, p. 30.
[58] A. S. Thompson, *The Language of Imperialism*, p. 176; J. D. Startt, *Journalists for Empire*, p. 208.
[59] Cfr. S. Howe, *Idee di impero*, T. Tagliaferri, *Storia e profezia*, D. Bell, *The Idea of Greater Britain*, T. Koditschek, *Liberalism, Imperialism*.

gnano a questa porzione del sistema britannico costituisca l'elemento che principalmente ne accomuna le diverse generazioni e che rende possibile considerarli come esponenti di un filone di pensiero e di discorso pubblico relativamente unitario che dal tardo Ottocento si prolunga sino alla metà del Novecento[60]. È da questa tradizione che l'Impero, anche dopo l'età edoardiana, sembra avere continuato ad attingere gli argomenti essenziali della sua strategia di legittimazione.

3. *Dalla «Piu Grande Bretagna» al «Terzo Impero»*

L'idea tardovittoriana di *Greater Britain* è l'esito di un profondo cambio d'approccio nei confronti delle colonie beneficiarie, sulla scia del *Durham Report* del 1838, di una devoluzione basata sulla concessione dell'autonomia negli affari interni nella forma del «*responsible government*», ossia sul trasferimento del controllo dell'esecutivo, in precedenza detenuto dal governatore in qualità di rappresentante del monarca, alle assemblee legislative[61]. Dopo le riforme coloniali della prima età vittoriana i liberali britannici si erano compiaciuti di poter considerare le «*self-governing colonies*» come la parte «grecanica» dell'Impero, nettamente distinguibile dalla parte «romana» costituita dal *Raj* indiano, retto in maniera dispotica dal governo di un viceré sottoposto al Parlamento di Londra e fondato, in definitiva, sulla forza militare[62]. L'analogia con la *Magna Graecia* è ovviamente impropria, giacché l'*apoikìa* ellenica è indipendente dalla Madrepatria, laddove le colonie britanniche rimangono collegate e subordinate allo Stato metropolitano sia in materia legislativa (benché la dipendenza giuridica divenga con il tempo meramente virtuale), sia, e soprattutto, nel campo della politica estera e di difesa. Nelle *Considerazioni sul governo rappresentativo* del 1861 John Stuart Mill descrive perciò le relazioni costituzionali tra le colonie bianche e Londra alla stregua di una «*unequal federation*»[63]. Ma il solecismo storico commesso nell'evocare il lusinghiero paragone con la Grecia classica riflette la persuasione, largamente diffusa tra i ranghi dei liberali anche per influsso del precedente statunitense, che proprio l'indipendenza sia lo sbocco inevitabile, se non auspicabile, dell'evoluzione dei rapporti tra impero

[60] La continuità della tradizione imperialista liberale è delineata non senza elementi d'interesse da C. Quigley in *The Anglo-American Establishment*. Il libro di Quigley, che venne completato nel 1949, appare però inficiato senza rimedio dalla proclività dell'autore alla teoria cospiratoria della storia.
[61] A. Todd, *Parliamentary Government*; P. Burroughs, *Imperial Institutions*.
[62] R. Jenkins, *The Victorians*, pp. 333-335; F. M. Turner, *The Greek Heritage*, pp. 259-262.
[63] J. S. Mill, *Utilitarianism*, p. 434. Sulle idee di Mill circa l'Impero, cfr. G. Varouxakis, *Liberty Abroad*, pp. 101-144.

d'insediamento e Gran Bretagna, benché assai di rado qualcuno giunga a sostenere che la Metropoli debba farsi promotrice di una politica attiva di «emancipazione coloniale»[64].

L'innovazione fondamentale introdotta dall'imperialismo «costruttivo» dell'ultimo Ottocento consiste in una rivalutazione dell'importanza e in un ripensamento delle prospettive di sviluppo della residua «connessione imperiale» tra colonie bianche e Madrepatria[65]. I suoi proponenti ritengono che la federazione asimmetrica di cui aveva parlato Mill sia suscettibile di tramutarsi in un'associazione politica del tipo più moderno e avanzato ispirata al modello del federalismo americano[66]. Nella rappresentazione fornita dalla pubblicistica imperialista liberale e massicciamente amplificata da manifestazioni di massa come la *Colonial and Indian Exhibition* londinese del 1886 patrocinata dal Principe di Galles, le colonie appaiono come paesi giovani posti all'avanguardia del progresso umano, perché capaci di accogliere dentro i loro immensi territori «vuoti» l'emigrazione proveniente dalla Metropoli e di accrescere enormemente il proprio calibro demografico nel giro di pochi decenni, ma indisponibili, nello stesso tempo, a importare nel Nuovo Mondo anche la rovinosa anarchia interstatale della Vecchia Europa, dando vita piuttosto a federazioni di scala continentale[67]. Il federalismo intercoloniale (inaugurato nel 1867 dalla nascita della Confederazione del Canada, cui avrebbero fatto seguito lo *Australian Commonwealth* nel 1901 e l'Unione Sudafricana nel 1910) viene dunque indicato dal pensiero neoimperialista come un fenomeno pienamente conforme a una delle grandi tendenze storico-universali, di segno progressivo, in atto sulla scena contemporanea: la formazione di unioni politiche su «grandi spazi» in conseguenza della «abolizione della distanza» e del «rimpicciolimento del mondo» grazie al telegrafo, alla ferrovia e alla nave a vapore. Sono proprio le ripercussioni della seconda rivoluzione industriale sulla fisiologia dell'«organismo politico» a rendere plausibile la trasposizione del principio federalista dalla dimensione continentale alla dimensione transoceanica[68]. Tuttavia, l'argomento decisivo adoperato dagli imperialisti liberali tardovittoriani allorché vagheggiano, per lo più in termini molto generici, i futuri «*United States of Greater Britain*»[69],

[64] G. Smith, *The Empire*, pp. 1-40.
[65] Per le categorie di «*constructive imperialism*» e «*imperial connection*» si vedano E. H. H. Green, *The Political Economy*, pp. 346-350, e, a titolo di esempio, J. G. A. Pocock, *History and Sovereignty*, p. 360.
[66] D. Bell, *The Idea of Greater Britain*, pp. 231-259.
[67] J. R. Seeley, *Introduction*. Sulle esposizioni coloniali, P. H. Hoffenberg, *An Empire in Display*, D. Stephen, *The Empire of Progress*.
[68] J. R. Seeley, *The Expansion of England*, pp. 74-75. Cfr. R. Kubicek, *British Expansion,* D. Bell, *Dissolving Distance*.
[69] R. Koebner - H. D. Schmidt, *Imperialism*, p. 177.

la cui creazione consentirebbe alla Gran Bretagna di entrare nel ristrettissimo novero delle superpotenze del XX secolo insieme con la Russia e gli Stati Uniti, è che la nuova macroentita politica risulterebbe del tutto coerente con il principio di nazionalità, data l'omogeneità etnica e culturale tra le colonie britanniche e la Madrepatria[70]. L'arroganza anglocentrica li induce a non contemplare o a sottovalutare fortemente l'eventualità che nel mondo coloniale possa avere luogo la formazione di distinte identità nazionali alimentate da spinte endogene. Secondo la stereotipizzazione denigratoria cui i vittoriani assoggettano i coloniali, non meno che gli orientali e al pari degli stessi statunitensi[71], le popolazioni di stirpe europea abitatrici del deserto culturale del Nuovo e del Nuovissimo Mondo sarebbero peculiarmente sensibili all'attrazione esercitata su di esse dalla terra di origine, nella quale affondano le loro uniche possibili radici identitarie; e ciò le preserverebbe, a differenza di quanto accaduto nel Settecento nel caso delle Tredici colonie, dove lo «scisma» nazionale era stata favorito da fattori religiosi resi oramai inoperanti dalla secolarizzazione, da tentazioni secessionistiche[72]. Il maggiore ostacolo che gli imperialisti «costruttivi» scorgono sulla strada della federazione della *Greater Britain* consiste piuttosto nell'ancora troppo carente patriottismo «pananglicano», alla cui creazione essi indirizzano dunque principalmente i loro sforzi propagandistici e organizzativi[73].

In realtà, come la recente storiografia sul «*British world*» ha messo in evidenza, proprio l'appartenenza all'Impero doveva contribuire in misura rilevante alla formazione di distinte coscienze nazionali nelle colonie bianche, fornendo loro elementi indispensabili a definirsi come differenti articolazioni di una più comprensiva identità panbritannica strutturata secondo una sofisticata gerarchia di lealtà multiple[74]. La versione meno monolitica e arrogantemente eurocentrica del panbritannismo che comincia a imporsi nella retorica pubblica a partire dalla guerra anglo-boera del 1899-1902 sostituisce alla nozione tardovittoriana della singola nazionalità uniforme o egemone l'immagine di una nazione plurale e plastica, caratterizzata da una vocazione a incorporare altri popoli su un piano di eguaglianza e salvaguardandone l'individualità, così da dare vita a «"un'unità nella diversità"», a «una fami-

[70] J. R. Seeley, *The Expansion of England*, pp. 49, 159, 176, 204-205.
[71] J. R. Seeley, *United States of Europe*, pp. 442, 443, 448
[72] J. R. Seeley, *The Expansion of England*, pp. 153-155.
[73] Lettera di J. R. Seeley, s. d., in *Imperial Federation*, pp. 20-22, trad. it. in T. Tagliaferri, Greater Britain, *Stati Uniti, India*, pp. 24-25,
[74] Cfr. *The British World*.

glia di nazioni» qual è già, del resto, il suo nucleo angloceltico metropolitano[75].

Il profilarsi nelle «nuove Europe» d'oltremare di un assertivo «nazionalismo coloniale» (intrecciato in maniera complessa all'irriducibile resistenza politico-culturale di una piccola popolazione non britannica di origini europee, come i boeri) sollecita perciò la radicale riconsiderazione dell'approccio ottocentesco alle relazioni imperiali, da cui emerge, a partire dal decennio anteriore alla prima guerra mondiale, l'ideologia del cosiddetto «Terzo Impero britannico»[76]. La versione novecentesca dell'imperialismo liberale si configura come un'entusiastica esaltazione delle caratteristiche strutturali che farebbero del British Commonwealth of Nations un modello esemplare di riconciliazione tra libertà nazionale e solidarietà internazionale. Il Commonwealth, che oltre alle già ricordate quattro colonie bianche divenute *Dominions* sostanzialmente indipendenti comprende anche lo Stato Libero d'Irlanda sorto all'inizio degli anni Venti, si differenzia dalla *Greater Britain* immaginata dai vittoriani anzitutto per il fatto di essere un'entità politica a carattere multinazionale. Dal punto di vista istituzionale, inoltre, la nascita del Commonwealth tra il 1926 e il 1931 parrebbe decretare il trionfo di una linea di tendenza esattamente antitetica alle previsioni e agli auspici del costruttivismo imperialista liberale di fine Ottocento. Mentre il conferimento alle colonie dello «status di *Dominion*» ne cancella qualsiasi residuo vincolo di subordinazione, anche solo formale, alla Gran Bretagna, la «*common allegiance*» degli Stati membri a un re privo di poteri politici rimane l'unico legame costituzionale, all'apparenza inconsistente e fragile, che ancora li tenga uniti[77].

Va rimarcato però come il Commonwealth, nell'interpretazione dei suoi apologeti liberali, continui a conformarsi al principio di nazionalità, rivisitato peraltro alla luce delle categorie del pensiero «pluralista» inglese. Agli occhi dello storico e scienziato della politica Ramsay Muir, esso costituiva «la disperazione dei teorici della sovranità», perché dimostrava nei fatti che essa «non è indivisibile», come da loro dogmaticamente sostenuto[78]. A rendere possibile l'apparente paradosso di una sovranità «divisa»[79] è la circo-

[75] J. S. Ellis, *Reconciling the Celt*, p. 393. Cfr. P. Ward, *Britishness since 1870*, pp. 14-36, G. R. Searle, *A New England?*, pp. 7-43, T. Tagliaferri, *Democrazia, nazione e Impero*, pp. 114-116.

[76] R. Jebb, *Studies in Colonial Nationalism*, R. Jebb, *The Britannic Question*. Cfr. R. Hyam, *The British Empire in the Edwardian Era*, J. Darwin, *A Third British Empire?*

[77] T. Tagliaferri, *Dalla* Greater Britain *al* World Order, pp. 192-193, 208.

[78] R. Muir, *The Interdependent World*, pp. 111-112. Sui pluralisti inglesi, D. Nicholls, *The Pluralist State*, M. Stears, *Progressives, Pluralists*, C. Sylvest, *Beyond the State?*

[79] R. Muir, *The Interdependent World*, p. 112.

stanza che, nell'articolata compagine del Commonwealth, al rispetto dell'individualità e dei diritti nazionali delle *parti* fa riscontro la peculiare forma di unità statale conferita al *tutto* dall'ordinamento monarchico e simboleggiata dalla Corona, nella quale troverebbero espressione gli elementi di identità condivisa, il sentimento di coappartenenza, la «volontà di cooperazione» dei suoi popoli[80]. La «*Britishness*», intesa come un'eredità di esperienza storica comune, fungerebbe insomma da cemento di una sorta di «nazione di nazioni»[81]. E sebbene si tratti di una forza coesiva di natura puramente ideale, etica, emozionale, gli imperialisti liberali sono disposti ad attribuirle un'efficacia politica ben reale, tale anzi da rendere il Commonwealth il cantiere di un progetto istituzionale assai meno utopistico della neonata Lega delle Nazioni[82]. La «britannicità» fungerebbe infatti da fattore di limitazione e disciplinamento della sovranità esterna degli Stati membri, garantendo il rispetto da parte loro degli impegni reciproci inerenti alla lealtà verso lo stesso sovrano, cioè la rinuncia a farsi la guerra e l'obbligo di scendere in campo al fianco di uno Stato associato coinvolto in un conflitto con una Potenza terza, e dando perciò un fondamento alla persistente aspirazione della *koinè* panbritannica al rango di superpotenza globale e alla supremazia planetaria[83]. Ma la posizione egemonica, cui i britannici sarebbero ancora in grado di aspirare, non presenta più, nella retorica del Terzo Impero, un carattere esclusivamente o prevalentemente politico-militare. Essa assegna al Commonwealth una cruciale funzione storico-universale di tipo paradigmatico: la Lega delle Nazioni in miniatura emersa dalla storia coloniale britannica, e che assicura ai britannici, anche nel XX secolo, il posto di battistrada dell'avanzamento politico del genere umano, avrebbe dimostrato al mondo intero, con tutta l'energia di un esempio concreto e di un sogno realizzato, la possibilità di pervenire all'abolizione della guerra tramite la spontanea autolimitazione della sovranità nazionale, indispensabile affinché il grande esperimento cosmopolitico avviato con la creazione della Lega ginevrina avesse qualche opportunità di successo[84].

[80] Per la definizione della nazionalità in termini di «*will to co-operate*», cfr. G. Provitola, *Filosofia della storia universale*.

[81] A. E. Zimmern, *The Third British Empire*, p. 78.

[82] Ivi, pp. 77-78.

[83] T. Tagliaferri, *Dalla* Greater Britain *al* World Order, pp. 208-209.

[84] Un buon esempio di questo utilizzo del Commonwealth a scopi paradigmatici in supporto della causa internazionalista è offerto da una conferenza letta nel 1930 da Arnold Toynbee ai microfoni della B. B. C., che nel primo periodo di vita, sotto la direzione di John Reith, è uno dei principali poli di irradiazione della retorica di legittimazione dell'Impero britannico (A. J. Toynbee, *The Great Society*, pp. 35-37). Su imperialismo e internazionalismo tra le due guerre, cfr. M. Mazower, *No Enchanted Palace*, pp. 28-103, M. Mazower, *Governing the World*, pp. 128-135, O. Rosenboin, *L'impero della libertà*; su radiofonia e imperialismo, S. J. Potter, *Broadcasting Empire*.

L'esemplarità dell'*iter* percorso dalle colonie d'insediamento nel passaggio dallo status coloniale allo status di *Dominions* viene del resto invocata anche in relazione alle prospettive evolutive delle altre componenti del sistema imperiale – le colonie non autogovernantisi e soprattutto il *Raj*. Con il varo del *Government of India Act* del 1919, che garantisce ai sudditi indiani una certa misura di autonomia a livello locale e provinciale e pone le premesse di ulteriori concessioni future, il Parlamento di Londra inaugura una nuova esperienza riformatrice, da cui gli imperialisti liberali si ritengono autorizzati a trarre l'inferenza generale che un principio immanente allo sviluppo del sistema imperiale nella sua totalità sia quello dello «sviluppo progressivo dell'autogoverno»[85], efficacemente sintetizzato da Alfred Zimmern in una conferenza tenuta a New York nel 1925: «L'Impero britannico può essere forse descritto nel modo più appropriato come una processione. Esso consiste in un'ampia varietà di comunità collocate a una molteplicità di stadi di avanzamento lungo la strada verso il completo autogoverno»[86].

La dottrina del «*progressive self-government*» ha ovvie e rilevantissime ripercussioni sulla concezione complessiva del Commonwealth, giacché contempla l'eventualità che di esso entrino a fare parte anche nuovi Stati nazionali radicati in tradizioni di civiltà non europee ma beneficiarie dell'ibridazione con le influenze e gli apporti occidentali trasmessi dalla Gran Bretagna nel periodo della dominazione coloniale, e preannunzia pertanto la trasformazione finale di tutto l'Impero in una compagine politica multiculturale sotto l'egida della Corona britannica[87]. Un esempio oltremodo significativo della sua utilizzazione nella retorica pubblica metropolitana è offerto dall'editoriale apparso sul «Times» il 15 agosto del 1947, data del varo dello *Indian Independence Act*, a commento delle cerimonie svoltesi a Karachi e a New Dehli il giorno precedente per celebrare quelli che, nella prima pagina dello stesso numero del quotidiano londinese, erano presentati come il «passaggio dei poteri in India» dal Viceré alle assembleee costituenti di Pakistan e India e la simultanea «nascita di due nuovi *Dominions*»[88].

L'articolo si impernia sull'esegesi dei passi salienti del messaggio augurale inviato dal re Giorgio VI al Pakistan, «in procinto di prendere il suo posto nel British Commonwealth of Nations», e dell'indirizzo di commiato letto dal Viceré Lord Mountbatten davanti all'Assemblea Costituente di Kara-

[85] H. D. Hall, *The British Commonwealth*, p. X.
[86] A. E. Zimmern, *The Third British Empire*, pp. 7-8.
[87] Cfr. L. Di Fiore, Imperium et libertas *in Oriente*.
[88] P. Clarke, *The Last Thousand Days*, p. 505.

chi[89]. Ma il titolo dell'editoriale, «la fine di un'epoca», appare più congruente con il celebre *Speech on the Granting of Indian Independence* pronunciato a Dehli nella tarda serata del 14 da Jawaharlal Nehru: «Allo scoccare della mezzanotte» – aveva dichiarato il *Pandit* in un inglese estremamente ricercato –, «mentre il mondo dorme, l'India si ridesterà alla vita e alla libertà. È, questo, uno dei rari momenti nella storia, in cui si passa dal vecchio al nuovo, un'epoca finisce, e l'anima di una nazione, a lungo repressa, torna ad esprimersi. All'alba della storia, l'India diede avvio alla sua diuturna ricerca, e secoli tormentati sono pieni delle sue lotte, dei suoi grandi successi e dei suoi grandi fallimenti. Nella buona come nella cattiva sorte, essa non hai mai perso di vista quella ricerca né ha dimenticato gli ideali che le davano forza. Noi poniamo fine, oggi, a un periodo di cattiva sorte e l'India riscopre di nuovo se stessa»[90]. Nel discorso di Nehru, beninteso, l'indipendenza riconquistata è un punto di svolta solenne nella millenaria storia dell'India, dalla cui genealogia il periodo coloniale viene sostanzialmente espunto, riducendosi semmai a una delle periodiche fasi di «*ill fortune*» che l'hanno martoriata[91]. Affatto diversa appare la nota dominante dell'editoriale del «Times» il quale, con la sua enfasi sulla continuità e sulla coerenza con la logica del progetto imperiale di un evento che comportava pur sempre nulla di meno che la scomparsa del bisecolare *Raj* britannico dalla carta politica del mondo, riflette abbastanza fedelmente l'interpretazione ufficiale del governo laburista in carica, preoccupato di chiarire all'opinione pubblica interna e internazionale il significato epocale di un disimpegno dal Subcontinente che nell'immediato, coincidendo con la sua cruenta partizione, aveva tutto l'aspetto di una «fuga precipitosa», se non di un parziale ma ignominioso fallimento[92].

Secondo l'anonimo autore, l'ammissione nel Commonwealth di «due Stati asiatici» era una riprova della «forza e adattabilità della tradizione britannica di libertà politica» e segnava il «culmine di un processo naturale», «il completamento di un profondo mutamento nelle relazioni tra popoli le cui istituzioni sono state plasmate per diverse generazioni sotto l'autorità della Corona britannica». I neonati Pakistan e India traevano certamente «il loro diritto a godere di tutte le prerogative della sovranità inerenti alla status di *Dominion* dalle loro antiche e nobili civiltà». Ma l'esito felice della storia in-

[89] *Power Handed Over in India: Birth of Two New Dominions – Lord Mountbatten on a Friendly Parting.*
[90] *Penguin Book of Twentieth Century Speeches*, pp. 234-237.
[91] Nei suoi scritti storici – *Glimpses of World History*, *The Discovery of India* – Nehru si dimostra peraltro propenso ad assegnare al colonialismo occidentale un ruolo importante nella genesi della moderna identità nazionale indiana. Cfr. G. G. Iggers - Q. S. Wang - S. Mukherjee, *A Global History of Historiography*, pp. 237-238.
[92] P. Clarke, *The Last Thousand Days*, pp. 464-504.

do-britannica sarebbe stato impensabile senza l'influsso civilizzatore dell'amministrazione imperiale, la quale aveva contribuito in modo determinante a fare sì che, tra i popoli dell'India, la «comunità di sentimento che il mondo occidentale descrive come nazionale» si sviluppasse in misura sufficiente a trascendere «le barriere che il sistema delle caste erige persino tra gli abitanti del medesimo villaggio». Al *Raj* britannico si doveva altresì l'addestramento di una classe dirigente indigena abilitata ad assumere responsabilità di governo perché dotata di avvedutezza politica, devota a ideali di «pubblico servizio», ispirata a un alto «zelo per il benessere» dei concittadini, ossia fornita di virtù pratiche che, secondo il vecchio stereotipo vittoriano riproposto anche in questa occasione[93], sarebbero state del tutto estranee alla «mentalità indiana», il cui «genio» più peculiare aveva trovato in passato «la sua espressione più caratteristica in una dimensione contemplativa remota dalle faccende di ogni giorno». La dominazione coloniale derivava dunque la sua suprema giustificazione dal fatto che i suoi agenti avevano lavorato, più o meno consapevolmente, per edificare «un ponte tra Oriente e Occidente. Solo in una circostanza storica precedente un altro popolo, i romani, aveva costruito un ponte dello stesso tipo, e attraverso quel ponte, nella pienezza dei tempi, venne il cristianesimo. Sul ponte eretto dai britannici il traffico delle idee si è svolto tutto dall'Occidente verso l'Oriente. Ma ora, se il ponte regge, vi è la possibilità di un movimento nella direzione inversa, e che la nuova India» – rivitalizzata e arricchita dal contatto con l'Europa – «restituisca all'Occidente, in un momento così travagliato della sua storia, qualcosa della propria tranquilla saggezza e della propria diuturna aspirazione a verità eterne»[94].

Nella spiccata inflessione irenica, internazionalista e multiculturalista, che si riscontra nella propaganda del Terzo Impero, si rendono più espliciti ed evidenti stilemi argomentativi comuni all'intera tradizione imperialista liberale e di cui è possibile documentare notevoli precorrimenti o almeno germi nei suoi pionieri tardovittoriani. Un tema impiegato di sovente dai fautori della *Greater Britain* negli anni Ottanta, specialmente quando si rivolgono a una platea di radicali borghesi od operai, è che la federazione dell'Impero sarebbe «il primo passo nella direzione dell'unità del genere umano», ossia della federazione planetaria e della «pace mondiale»[95]. Lo

[93] J. R. Seeley, *Natural Religion*, pp. 195-198.

[94] *The End of an Era*, in «Times», 15 agosto 1947.

[95] C. Ransome, *Our Colonies and India*, pp. 99-100. Per un precoce esempio di abbinamento tra la causa dell'«organizzazione imperiale» e gli «interessi della pace» da parte di un membro della famiglia reale, si vedano i commenti del Duca di Cambridge, comandante in capo dell'esercito britannico, alla conferenza tenuta nel maggio

stesso motivo del «*progressive development*» trova un'anticipazione molto significativa nell'approccio alla questione indiana maturato da una minoranza di funzionari imperiali di orientamento positivista che prende parte alla fondazione dello Indian National Congress nel 1885, fungendo così da tramite tra imperialismo liberale metropolitano e primo nazionalismo asiatico, e che sostiene l'urgenza di dare inizio un processo di autoriforma del *Raj* che dovrebbe approdare alla creazione degli «*United States of India*», in base al presupposto – per nulla scontato per il pensiero imperiale del tempo – che l'India abbia la capacità di costituirsi in nazione e che anzi lo stia già diventando proprio per impulso della dominazione britannica[96]. Il pacifismo e il cosmopolitismo, che ne pervadono la retorica come una nota di sottofondo ora più ora meno distintamente udibile, rinviano peraltro alle ulteriori caratteristiche dell'imperialismo liberale che meglio valgono a spiegare perché proprio questa tradizione abbia finito per dotare l'Impero del suo discorso di legittimazione in un periodo caratterizzato, riguardo all'identità imperiale britannica, da «una rara convergenza tra le credenze dell'*intelligencija* e le credenze delle masse»[97]: il ricorso ai concetti e agli idiomi dello storicismo provvidenzialistico e del cristianesimo immanentista.

4. *Il mito imperialista come grande narrazione globale*

Se si guarda alla sua configurazione più generale, la retorica imperialista liberale mostra l'aspetto di un discorso relativo al destino e alla vocazione nazionale della Gran Bretagna inserito all'interno di una grande narrazione della storia universale d'impianto finalistico e cosmopolitico che punta ad accreditarla di un ruolo-chiave nel compimento di un processo di unificazione spirituale e politica dell'umanità[98]. La «grandezza nazionale», l'«egemonia planetaria» che l'unità dell'Impero metterebbe alla portata dei britannici, non è infatti presentata quasi mai come un fine in sé, ma come lo strumento per espletare la missione, cui i britannici sarebbero specificamente chiamati, di dare ordine al mondo nella forma di una singola comunità, «fratellanza» o «famiglia» internazionale di uomini e di popoli liberi in-

del 1886 dal federalista Sir John Colomb, presente il Principe di Galles, alla Royal United Service Institution (J. C. R. Colomb, *Imperial Federation*, p. 25; sulla figura di Colomb, H. D'Egville, *Imperial Defence and Closer Union*).

[96] T. Tagliaferri, *La repubblica dell'umanità*, pp. 110-112.

[97] J. Richards, *Imperialism and Music*, p. 15.

[98] T. Tagliaferri, *La repubblica dell'umanità*, pp. 59-60.

staurante la «pace universale»[99]. L'Impero coloniale non è d'altronde, per gli imperialisti liberali, l'unica modalità a disposizione della Gran Bretagna per dispiegare tale iniziativa «cosmoplastica»[100]. In epoca edoardiana, ad esempio, quando i rapporti tra case regnanti continuano ad essere percepiti come un efficace canale di intervento informale del sovrano nella sfera della politica estera, ed è ancora «convinzione molto generale che la causa della pace europea sia favorita dai legami sociali e familiari che esistono tra i re europei», è assai diffuso il mito, rinvenibile persino nelle ali più estreme del movimento socialista, secondo il quale Edoardo VII, «Edward the Peacemaker» (figura 2), avvalendosi del prestigio conferito al monarca britannico dall'essere il centro indiscusso della rete delle relazioni interdinastiche europee e dunque il capo onorario di una sorta di Internazionale delle teste coronate, avrebbe gettato «il peso impareggiabile» della sua «influenza personale» sul «piatto della bilancia della pace»[101].

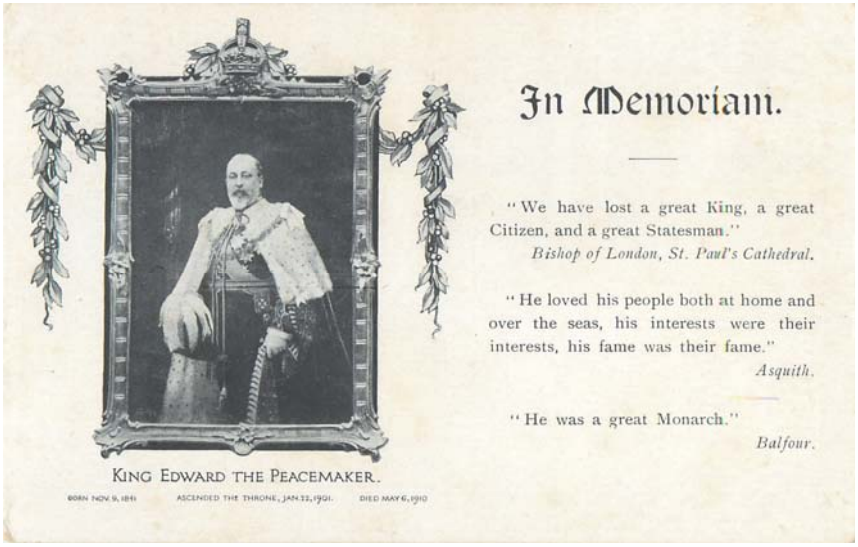


Figura 2. *King Edward the Peacemaker* (cartolina postale commemorativa, 1910).

[99] Lancaster Reform Club, *Debate on Imperial Federation*, p. 139; A. J. Toynbee, *Survey of International Affairs*, p. 8; A. J. Toynbee, *Church, Community and State*, pp. 123-124; A. J. Toynbee, *A Study of History*, p. 44; Sir Donald Cameron, *«Give an Account of Thy Stewardship»*, 15 May 1942, memorandum sulla riforma dell'Impero presentato al Colonial Office, citato in C. A. Bayly - T. Harper, *Forgotten Wars*, p. 97.

[100] R. Hyam, *Britain's Declining Empire,* p. 1.

[101] H. A. L. Fisher, *The Republican Tradition in Europe*, pp. 278-279. La storiografia più recente ha messo in evidenza come Edoardo adoperasse invece il proprio prestigio internazionale nel riequilibrio della *balance of power* in funzione anti-germanica: cfr. R. McLean, *Kaiser Wilhelm II and the British Royal Family*, R. McLean, *Royalty and Diplomacy*, J. Paulmann, *Searching for a "Royal International"*, E. Feuchtwanger, *Albert and Victoria.*

Molti e eminenti imperialisti liberali rimangono inoltre tenacemente fedeli alla tradizione liberoscambista manchesteriana, non accodandosi cioè ai fautori della trasformazione della *Greater Britain* in un'area di preferenza imperiale messa al riparo dalla crescente concorrenza internazionale dall'erezione di una barriera di tariffe doganali protezionistiche, in quanto persuasi che l'organizzazione dell'Ecumene in un singolo mercato, realizzata durante l'Ottocento con il contributo determinante degli uomini di affari e degli statisti britannici, e il primato che Londra continua a esercitarvi come sua «capitale commerciale e finanziaria», siano chiamati a giocare una parte essenziale nella creazione del futuro «*world order*»[102], come pure, del resto, la «*special relationship*» esistente tra il Regno Unito e le sue ex colonie nordamericane[103]. Per gli scopi presenti, tuttavia, ciò su cui bisogna soprattutto insistere è che, nell'apologetica liberale, le differenti articolazioni del sistema imperiale britannico derivano la propria legittimità ultima dal fungere da organo dell'inveramento di una vera e propria utopia irenica planetaria (figura 3)[104].

Figura 3. L'Impero come utopia planetaria: W. Crane, *Imperial Federation. Map of the World showing the Extension of the British Empire in 1886*.

[102] A. J. Toynbee, *Survey of International Affairs*, p. 8; A. J. Toynbee - J. L. Hammond, *Britain and the Modern World Order*.
[103] J. R. Seeley, *The Expansion of England*, p. 150; A. J. Toynbee, *The World after the Peace*, pp. 18, 27-31, 37, 44, 46, 56, 65. Cfr. anche Id., *America, England and World Affairs*.
[104] Sulla nozione di «utopia planetaria» cfr. A. Mattelart, *Histoire de l'utopie planétaire*, che però trascura quasi del tutto l'apporto della tradizione imperiale britannica.

La teleologia della storia, che costituisce per molti aspetti il mito centrale della retorica di legittimazione imperialista liberale, tende a rappresentare la modernità, identificata con la fase dello sviluppo umano coincidente con l'età oceanica, come il dispiegamento di un intreccio di processi generati dalle connessioni e dalle interazioni stabilitesi tra tutte le macroregioni della Terra a partire dalla «chiusura» cinquecentesca dell'Ecumene[105]. Il fattore preponderante della crescente integrazione mondiale viene individuato nell'espansione coloniale, economica, politica, culturale e religiosa dell'Europa: è stata l'iniziativa europea, come si spinge ad affermare alla metà degli anni Venti Sir James Headlam-Morley, ad avere «inventato l'umanità», riunendola «in una singola comunità» e facendo sì che tutte le società umane «fossero messe in immediato contatto l'una con l'altra, divenissero coscienti l'una dell'altra, commerciassero e (…) lottassero l'una con l'altra e apprendessero idee l'una dall'altra»[106]. La concezione dell'Ecumene unificata come teatro geo-storico designato per il compiersi del destino universalistico dell'Europa in quanto area culturale ed economico-sociale, sistema di Stati e civiltà politica, comporta quindi una definizione dell'identità imperiale fondata sopra una «geografia immaginata» che assegna alla Gran Bretagna e alle sue colonie un ruolo di mediatrici attive dell'influsso reciproco tra i «grandi spazi» nei quali si articola il mondo globalizzato[107]. La costellazione di stereotipi metageografici di cui si servono gli imperialisti liberali conserva l'impronta evidente della teoria sette-ottocentesca della «scala etnologica», lungo i gradini della quale sarebbe possibile disporre i diversi gruppi umani sparsi sulla superficie terrestre, perpetuandone la eco fino a Novecento inoltrato[108]. L'opposizione tra un Ovest dinamico ed espansivo, latore di una «civiltà universale»[109] (ossia di modelli istituzionali e culturali di valore assoluto e suscettibili di globalizzazione), e un Est statico o dinamicizzato soltanto da stimolazioni esterne, è integrata e complicata dalla distinzione tra Vecchio Mondo e Nuovo Mondo[110]. Nell'Ecumene eurasiatica, l'Occidente europeo e un Oriente pur sempre civilizzato, ma impervio all'insediamento bianco, si ripartiscono la fascia emisferica delle grandi ed antiche civiltà e religioni mondiali. Nel Nuovo e Nuovissimo Mondo transo- ceanico, ancora «primitivo»[111] al momento della conquista e situato nella «*White Man's Land*»[112],

[105] Per la categoria di «*closure of the Ecumene*», cfr. W. H. McNeill, *The Rise of the West*.
[106] J. W. Headlam-Morley, *The Cultural Unity of Western Europe*, pp. 97-98. Cfr. A. Sharp, *James Headlam-Morley*.
[107] G. R. Parkin, *The Geographical Unity of the British Empire*. Su «metageografia» e «geografia immaginativa», M. W. Lewis - K. E. Wigen, *The Myth of Continents*, F. Driver, *Imaginative Geographies*.
[108] J. R. Seeley, *The Expansion of England*, p. 47. Cfr. P. J. Marshall – G. Williams, *The Great Map of Mankind*.
[109] J. R. Seeley, *Natural Religion*, pp. 191-192, 198, 213, 246.
[110] T. Tagliaferri, *Dalla* Greater Britain *al* World Order, pp. 189-190.
[111] A. J. Toynbee, *Introduction*, pp. 147-149.
[112] L. B. Namier, *Germany and Eastern Europe*, pp. 85-86.

ossia in zone della Terra abitabili dagli europei, le differenti condizioni etnologiche che i colonizzatori incontrano (meno evolute nel caso di America del Nord e Oceania, più evolute nel caso dell'America centro-meridionale[113]), danno luogo alla formazione di due differenti tipi di «nuove Europe» – quella britannica e quella iberica –, costituenti a loro volta parti dell'ulteriore suddivisione, interna stavolta alla civiltà occidentale, tra un centro metropolitano e una periferia coloniale (quale gli inglesi a lungo continueranno a considerare, per molti aspetti, gli stessi Stati Uniti)[114].

Quanto all'Africa (o almeno all'Africa subsahariana non islamizzata), la mappa delle civiltà contemporanee pubblicata nel 1959 da Arnold Toynbee nell'atlante annesso ad *A Study of History* testimonia come ancora alla vigilia della decolonizzazione essa potesse venire relegata nell'ambito delle «società primitive» (figura 4)[115]. La funzione storico-universale incombente sull'Impero inerisce quindi alla circostanza che la Gran Bretagna è il solo Stato-nazione appartenente al nucleo centrale della civiltà occidentale che risulta simultanemante connesso tanto a una particolare area coloniale periferica del Nuovo Mondo quanto, soprattutto tramite l'India, all'Oriente asiatico. L'eccezionale collocazione geo-storica ne fa il mezzo privilegiato per la realizzazione dei destini dell'Europa in quanto essi dipendono in maniera specifica dall'interazione di lungo raggio tra questi tre «grandi spazi»[116].

Il campo d'interazione che include la Gran Bretagna e le «neo-Europe» di matrice britannica, Stati Uniti compresi, che gli imperialisti liberali immaginano come territori vuoti o vergini, non ingombrati dalla presenza massiccia di popoli di razza e cultura aliena, a differenza di America latina e Asia, né condizionati dal peso di antiche tradizioni, come l'intero Vecchio Mondo, è il luogo dove giunge a compimento lo sviluppo della variante più progredita dello Stato nazionale europeo, quella a governo rappresentativo, nella forma della federazione sia continentale (Stati Uniti, Canada, Australia) che transoceanica («*United States of Greater Britain*», «Commonwealth of Nations»)[117]. Esso funge inoltre da laboratorio dove si foggiano modelli non solo trasferibili altrove («Stati Uniti d'Europa»[118], «Stati Uniti dell'India»[119], *Dominions* asiatici), ma prefiguranti anche le modalità organizzative dell'u-

[113] C. Smith, *Darwin*, pp. 99-102

[114] Lord Acton, *Colonies*, pp. 397, 400; Lord Acton, *Political Causes*, pp. 17-19; T. Tagliaferri, *Il futuro dell'Occidente*, p. 148.

[115] A. J. Toynbee, E. D. Myers, *Historical Atlas*, p. 93. Per la successiva evoluzione dell'atteggiamento di Toynbee riguardo all'Africa, cfr. J. Caplan, *Working with Toynbee*, pp. 247-248.

[116] T. Tagliaferri, *Dalla* Greater Britain *al* World Order, pp. 197-198.

[117] Ivi, pp. 199-200, 211.

[118] J. R. Seeley, *United States of Europe*.

[119] H. Cotton, *New India*, pp. 122, 130.

nità politica del genere umano («*World Government*», Lega delle Nazioni, Nazioni Unite)[120].

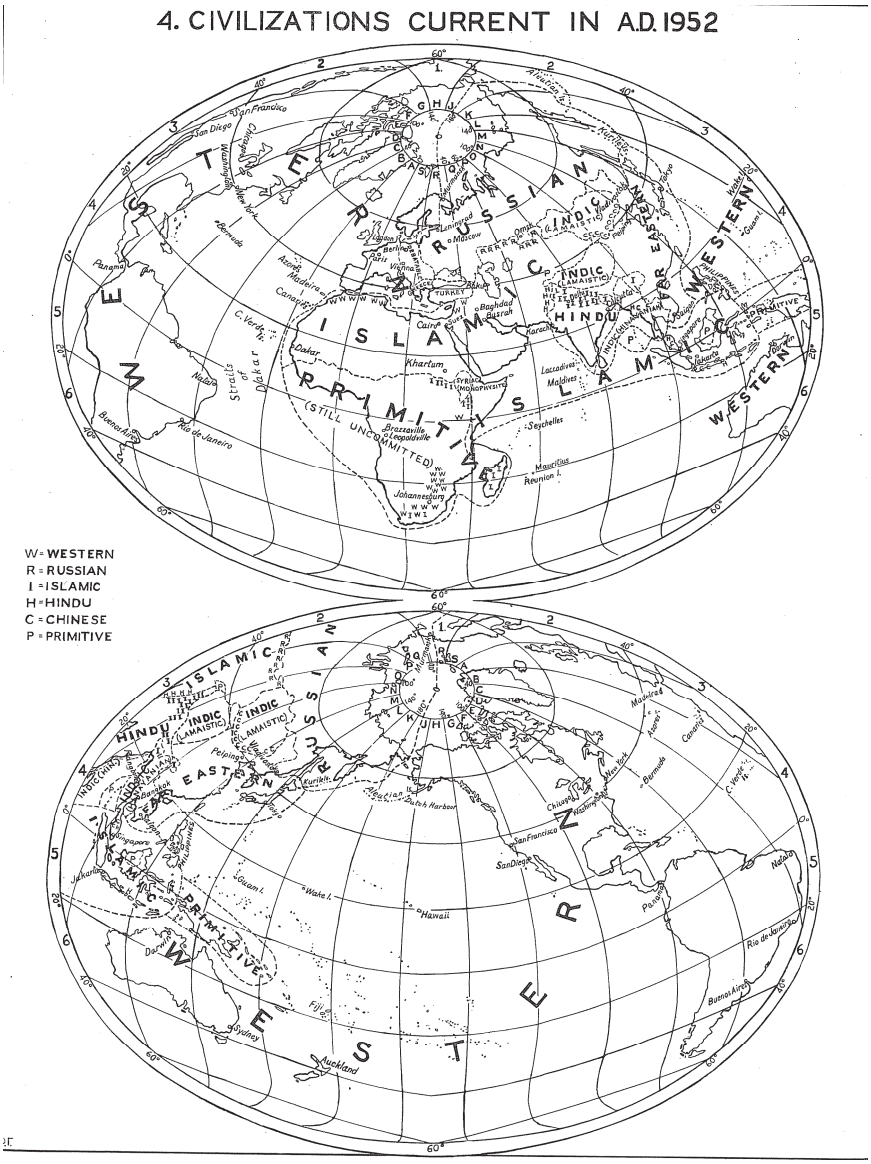


Figura 4. «Società superiori» e «società primitive» alla vigilia della decolonizzazione secondo Arnold Toynbee.

[120] T. Tagliaferri, *Dalla* Greater Britain *al* World Order, pp. 200-201, 211-214. Cfr. D. Gorman, *Lionel Curtis*, e i lavori di Marc Mazower citati nella nota 85.

Il tipo di processo storico globale di cui la Gran Bretagna moderna e contemporanea fa da intermediatrice per mezzo dell'Impero indiano esibisce invece tutte le caratteristiche di un'interazione transculturale, configurandosi come un incontro e uno scontro tra la civiltà cristiano-occidentale in espansione e due analoghe civiltà e religioni superiori dell'Oriente eurasiatico, l'induista e l'islamica[121]. Le forme concrete nelle quali gli imperialisti liberali rappresentano i suoi tre protagonisti (quattro se si considera anche il buddhismo[122]), le sue modalità di svolgimento, i suoi risultati presenti e futuri, variano sensibilmente durante il periodo del quale si sta trattando. Nei primi anni Sessanta del XIX secolo, all'indomani della rivolta dei sepoy, un imperialista cristiano come il cattolico liberale Sir John Acton scorge nelle sussistenti identità culturali e religiose dei popoli del Subcontinente un ostacolo alla loro integrale occidentalizzazione e conversione alla vera fede e giunge ad auspicarne, al pari del resto di Karl Marx, la distruzione ad opera di un'autorità coloniale più aggressivamente modernizzatrice[123]. Elemento costante dell'orientalismo liberale rimane peraltro, lungo tutto l'arco cronologico considerato, la disponibilità ad attribuire ai popoli dell'India dignità di «civiltà complesse come la nostra», che esso nega invece alle culture indigene di Nordamerica e Oceania e alle «razze africane»[124]. Riconoscere agli asiatici lo status di «civilizzati» non equivale in alcun modo a parificare Oriente e Occidente, né implica di necessità un atteggiamento rispettoso della loro alterità[125]. Ma il conferimento al governo imperiale della missione storica di favorire una qualche forma di assimilazione reciproca differenzia in maniera abbastanza netta l'approccio imperialista liberale da declinazioni conservatrici del discorso coloniale, come quelle di Disraeli e Kipling («*East is East and West is West, and never the twain shall meet*»)[126], oppure dalle «narrazioni orientalistiche» ancora riecheggianti in pronunciamenti parlamentari di Arthur James Balfour circa l'inidoneità assoluta di India ed Egitto all'autogoverno[127], in quanto presuppone il rifiuto di considerare le diversità

[121] T. Tagliaferri, *Dalla* Greater Britain *al* World Order, pp. 201-204. Cfr. L. Di Fiore, *L'Islam di A. J. Toynbee*.
[122] Circa il valore attribuito al buddhismo nella cultura imperiale britannica, cfr. D. Scott, *Kipling, the Orient, and the Orientals*.
[123] Lord Acton, *Colonies*. Cfr. T. Tagliaferri, *La repubblica dell'umanità*, pp. 188-199, E. Ringmar, *Liberal Barbarism*, pp. 108 e 218, nota 30.
[124] J. A. Hobson, *Imperialism*, p. 240.
[125] T. Tagliaferri, *Greater Britain, Stati Uniti, India*, pp. 82-83; T. Tagliaferrii «*Principio di individualità*» *e occidentalizzazione*, pp. 85-86.
[126] T. Tagliaferri, *Dalla* Greater Britain *al* World Order, pp. 194-197; J. R. Kipling, *The Ballad of East and West*, v. 1.
[127] Interventi di Balfour alla Camera dei Comuni del 1° aprile 1909 e del 13 giugno 1910, citati in A. P. Thornton, *The Imperial Idea*, pp. 215, 217; M. Meriggi, *Costituzioni antiche e narrazioni orientalistiche*, p. 217.

culturali come dati immodificabili, o perché radicate in condizioni naturali come la razza biologica e il clima, o in virtù di una presunta incomunicabilità e mutua esclusività tra le civiltà.

Figura 5. La Colonna del Canada nel cortile del Segretariato di Nuova Dehli.

L'editoriale del «Times» del 15 agosto 1947 analizzato in precedenza offre l'esempio di una versione tarda dell'orientalismo liberale che comincia a delinearsi tra gli anni Settanta dell'Ottocento e il primo Novecento con il contributo determinante di intellettuali ed ecclesiastici legati agli ambienti del modernismo protestante e del latitudinarismo anglicano come il vescovo Westcott e l'indologo Max Müller, nonché di «critici dell'Impero» di orientamento socialista come John Hobson e Graham Wallas[128]. La visione del *Raj* di cui essa si fa veicolo giunge ad ammettere la presenza di elementi di valore universale e suscettibili di universalizzazione nelle stesse tradizioni indiane, ad interpretare l'interazione tra Occidente e Oriente che ha luogo nel Subcontinente nei termini di uno scambio, a identificare la missione imperiale della Gran Bretagna nella promozione di una fertilizzazione incrociata tra civiltà europea e civiltà asiatiche che sarebbe destinata a creare le premesse per il riconoscimento all'India di un pieno diritto all'indipendenza nazionale nella forma dello status di *Dominion*, ovvero per la sua organica inclusione nel progetto del Commonwealth of Nations panbritannico[129].

Figura 6. L'incorporazione della simbologia orientalista liberale nella propaganda monarchica. Le steli effigiate nel francobollo sono le *Dominion Columns*.

[128] B. F. Westcott, *The Universities in Relation to Missionary Work*; F. M. Müller, *On Missions*; F. M. Müller, *India*. Su Hobson e Wallas, cfr. T. Tagliaferri, *Il futuro dell'Occidente*, pp. 136-140, B. Porter, *Critics of Empire*.
[129] T. Tagliaferri, *Dalla* Greater Britain *al* World Order, pp. 214-217.

La piena incorporazione di questa strategia di legittimazione dell'Impero indiano nella retorica ufficiale e nell'autorappresentazione della monarchia, le cui condizioni maturano a partire dalle riforme Morley-Minto del 1909 e che sembra essere stata catalizzata dal vario coinvolgimento dei popoli del Subcontinente nella Grande Guerra al fianco dell'Intesa[130], è attestata nella maniera forse più evidente dalle *Dominion columns* svelate nel febbraio del 1931 nell'ambito dei festeggiamenti organizzati per l'inaugurazione di New Dehli quale centro amministrativo dell'India britannica e sede del governo vicereale (figure 5 e 6)[131].

Secondo gli intendimenti del progettista sir Herbert Baker, esponente di punta dell'architettura imperiale primonovecentesca, le Colonne che tuttora adornano il cortile del Segretariato Imperiale, uno dei maestosi edifici pubblici costruiti nel corso del decennio precedente per la futura nuova capitale del *Raj*, avrebbero dovuto manifestare il sentimento di gratitudine nutrito dai quattro *Dominions* transoceanici – Nuova Zelanda, Australia, Sud Africa e Canada – per il prezioso contributo dato dall'India allo sforzo militare britannico nella Prima guerra mondiale[132].

La semantica del monumento sembra tuttavia rinviare, già di per sé sola, a un valore simbolico ben più vasto e impegnativo, e cioè all'attitudine e alla predestinazione storica dell'India, fondata su selezionati elementi della tradizione culturale autoctona e comprovata dalla dimostrazione di lealismo monarchico e imperiale fornita dai suoi popoli nel recente conflitto, a pervenire anch'essa all'autogoverno nazionale all'interno del neonato Commonwealth britannico. Le quattro steli prendono infatti a modello quelle erette nel III secolo avanti Cristo per divulgare i celebri editti di Ashoka, l'imperatore buddhista della dinastia maurya (la prima ad avere unificato l'India) accreditato dalla storiografia *whig* inglese – già nell'Ottocento – di un ruolo di precursore della libertà di coscienza e della tolleranza religiosa[133]. Ciascuna di esse reca incisa alla base la dedica del rispettivo *Dominion* «all'India come pegno della loro comune lealtà verso il Re-Imperatore»; ed è sormontata da un globo e da un galeone, a sottolineare la genesi e i legami marittimi del Commonwealth e dell'Impero (e a suggerire forse anche l'idea dell'Oceano come tramite della riunificazione del genere umano)[134]. Ma la

[130] M. Griffo, *L'India coloniale*. Per qualche esempio d'integrazione dell'India nel discorso imperialista liberale durante la prima guerra mondiale, cfr. R. Muir, *Introduction*, p. 17, G. Murray, *India and the War*, pp. 67-76, L. Curtis, *The Problem of the Commonwealth*, pp. 207-208, L. Curtis, *Letters to the People of India*.
[131] D. A. Johnson, *New Dehli.*
[132] D. A. Johnson, *A British Empire.*
[133] Lord Acton, *A Lecture on the Study of History*, pp. 6-7.
[134] Lord Acton, *Lectures on Modern History*, p. 52.

congiuntura politica in cui cade la cerimonia di scopertura spinge inevitabilmente coloro che vi prendono la parola a caricare le Colonne del Segretariato di una significato ancor più esplicitamente storico-dinamico, riformatore e multiculturalista[135]. Negli interventi pronunciati dai portavoce dei *Dominions*, esse assurgono ad emblema della «simpatia fraterna del gruppo dei *Dominions* autogovernantisi nei confronti del grande Impero dell'India» e del loro auspicio che l'India entrasse a far parte della «famiglia» di nazioni riunita nel Commonwealth. È però soprattutto Lord Irwin a incaricarsi di mettere in pieno risalto la loro valenza di segno di «*common allegiance*» nei confronti del Sovrano di un Impero mondiale che deriva la sua legittimità dalla scelta di prediligere «la diversità nell'unità» alla denigrazione e all'assimilazione livellatrice dell'alterità[136], a tal punto da accingersi ad accogliere tra i membri adulti della comunità pan-britannica uno Stato-nazione asiatico «rappresentante all'interno del Commonwealth» – come aveva scritto un paio di anni prima Arnold Toynbee – «di una variante di tipo orientale degli Stati Uniti»[137]. Nel discorso del Viceré, che come tale parla a nome dello stesso Giorgio V, le *Dominion Columns* arrivano a simboleggiare il rispetto e il riconoscimento, da parte dell'autorità imperiale, della distinta e incomprimibile identità culturale di tutti i popoli sottoposti in varia maniera alla Corona britannica e titolati a godere prima o poi, come già le nazioni mature del Commonwealth, del pieno retaggio della comune «*Britishness*», in virtù di niente altro che della loro umanità. La retorica orientalista liberale sembra pertanto configurarsi come un'estensione ai popoli asiatici della versione pluralistica del britannismo e del panbritannismo invalsa nel periodo edoardiano[138].

[135] Appena pochi mesi prima, nell'autunno del 1930, al termine della Imperial Conference che aveva spianato la strada all'approvazione dello Statuto di Westminster, ovvero alla definitiva formalizzazione dell'indipendenza legislativa dei *Dominions* dal Regno Unito, i capi di governo del Commonwealth convenuti nella capitale inglese avevano presenziato all'apertura dei lavori della tavola rotonda fra il governo britannico e i partiti e gli Stati indiani convocata per riformare il *Raj* secondo le linee indicate dallo stesso Irwin nell'ottobre del 1929, quando il Viceré, su autorizzazione del gabinetto laburista e liberale presieduto da Ramsay MacDonald, aveva annunciato che, per Londra, «lo sbocco naturale del progresso costituzionale dell'India *era* il conseguimento dello status di *Dominion*». L'inaugurazione di Dehli si svolge inoltre mentre sono in corso le trattative sfociate nel patto Irwin-Gandhi del 5 marzo '31: con esso il Partito del Congresso si impegnerà a partecipare alla *Round Table*, che aveva inizialmente boicottato, sulla base delle risultanze della prima sessione, che aveva varato, nel gennaio, un progetto di Federazione che, oltre a concedere agli indiani l'autogoverno provinciale, prevedeva l'introduzione a livello centrale di un sistema di *responsible government* analogo a quello ottenuto circa un secolo prima dalle colonie bianche (con il conseguente mantenimento nelle mani dell'autorità imperiale del controllo dei Ministeri della Difesa, degli Esteri e delle Minoranze). Cfr. M. Torri, *Storia dell'India*, pp. 552-556.

[136] W. D. McIntyre, *The Britannic Vision*, pp. 217-218.

[137] A. J. Toynbee, *The Conduct of British Empire*, p. 42.

[138] Cfr. *supra*, § 3, pp. 556-557.

Figura 7. T. J. Baker, *The Secret of England's Greatness. Queen Victoria presenting a Bible in the Audience Chamber of Windsor* (1863).

5. *L'«Israele britannico»*

L'efficacia di un mito di legittimazione, secondo la lezione metodologica di Marc Bloch, dipende dalla sua congruenza con l'attitudine di fondo della cultura predominante in una certa epoca[139]. Il caso dell'Impero britannico non fa che confermare, dopo tutto, che un tratto saliente delle credenze relative all'autorità legittima generalizzatesi in Europa e nel mondo dal Settecento in avanti consiste in un'idea del tempo storico informata a visioni di progresso mondano che eleggono lo Stato moderno a proprio protagonista centrale[140]. Ma un fattore non irrilevante dell'attrattiva egemonica esercitata dall'imperialismo liberale sulla cultura metropolitana risiede nella sua capacità di avvalersi, attingendo a varie correnti della filosofia della storia e della scienza politica sette-otto-novecentesca, e non diversamente dai movimenti socialisti, del linguaggio di un'escatologia secolare che conserva legami evidenti con il provvidenzialismo e il millenarismo protestante e con le correnti di protestantesimo liberale che durante l'Ottocento, tanto negli Stati Uniti quanto in Gran Bretagna, ne raccolgono l'eredità e li riformulano sotto l'in-

[139] F. Raphaël, *Les rois thaumaturges*.

[140] C. A. Bayly, *The Birth of the Modern World*, pp. XXXI-XXXII, 293-341. Per un'ampia esemplificazione, cfr. i volumi quarto e quinto, dedicati rispettivamente ai periodi 1800-1945 e dal 1945 ai nostri giorni, della *Oxford History of Historical Writing*, e T. Tagliaferri, *Dimensioni della storiografia*.

calzare della crisi religiosa della media età vittoriana[141]. Sotto questo riguardo, la genesi e la fortuna della retorica imperialista liberale possono essere considerate una risposta al declino di un'anteriore interpretazione in chiave missionaria dell'identità imperiale britannica che, a partire all'incirca dall'età delle guerre napoleoniche, si era andata via via imponendo nel discorso pubblico metropolitano fino ad essere recepita nell'autorappresentazione della monarchia, come attesta ad esempio la celebre tela di Thomas Jones Barker, *Il segreto della grandezza dell'Inghilterra*, realizzata nel 1863, che raffigura la regina Vittoria, affiancata dal Principe Consorte, nell'atto di donare la Bibbia a un ambasciatore africano nella sala delle udienze di Windsor sotto lo sguardo del premier e del ministro degli Esteri liberali Palmerston e Russell (figura 7)[142].

Più esattamente, la teleologia della storia imperialista liberale, con la sua insistenza sulla pace mondiale, l'ordine internazionale e l'unione spirituale di Oriente e Occidente quali scopi supremi dell'Impero, parrebbe collocarsi su una linea di continuità con una serie di tentativi volti ad aggiornare, integrare o surrogare la definizione in termini strettamente religiosi della vocazione provvidenziale della nazione britannica valorizzando il ruolo-chiave giocato dai britannici nella promozione su scala globale di grandi cause etiche e umanitarie quali l'abolizione della schiavitù, l'abolizione della guerra, l'estirpazione di pratiche barbariche come il *suttee* in India, la diffusione del costituzionalismo, senza trascurare l'unificazione del pianeta in un singolo mercato e il *free trade*[143].

Scrivendo nel 1932, Arnold Toynbee presenta come una caratteristica ancora vitale della mentalità dei «popoli di lingua inglese» una «concezione relativa all'evoluzione degli affari umani da un passato distante a un futuro distante (…) acquisita con il protestantesimo e ispirata da una lettura del Vecchio Testamento nella quale essi avevano sostituito se stessi – un Israele britannico o americano o australiano – al Popolo Eletto semitico»[144]. Se vi è del vero nel giudizio di Toynbee, se realmente i britannici, fra le due guerre, continuano a percepire se stessi quali cooperatori nell'edificazione di una *Civitas Dei* ovvero di un *Commonwealth of God* terreno d'ampiezza planetaria[145], come almeno il filone di retorica pubblica su cui si sta richiamando l'attenzione sembra comprovare, ciò solleva il difficile problema della natura esatta dei rapporti intercorsi tra la teleologia imperialista liberale e i suoi an-

[141] T. Tagliaferri, *La repubblica dell'umanità*; A. Stephanson, *Manifest Destiny*.
[142] Cfr. *Missions and Empire*, S. J. Brown, *Providence and Empire*, L. Nead, *The Secret of England's Greatness*.
[143] R. Hyam, *Britain's Imperial* Century, pp. 74-133; R. Aldobrandini, The Wishful Thinking; *Colonialism as Civilizing Mission*; T. Tagliaferri, *Il significato della guerra civile americana*.
[144] A. J. Toynbee, *Survey of International Affairs*, p. 21.
[145] L. Curtis, *Civitas Dei*.

tecedenti propriamente religiosi. La risposta più semplice parrebbe consistere nel considerare l'imperialismo liberale come un mero succedaneo dell'imperialismo protestante, chiamato a farne le veci, quale fonte del discorso di legittimazione dell'autorità coloniale sul versante metropolitano, in un'epoca in cui il repertorio mitico biblico e cristiano sarebbe stato reso oramai pressoché inservibile dalla secolarizzazione. In tal caso, il linguaggio e l'immaginario espressamente religioso di cui i retori imperialisti liberali – pubblicisti, storici, ecclesiastici, politici, giornalisti, statisti e amministratori – fanno così abbondantemente uso potrebbe essere agevolmente liquidato come il rivestimento fraseologico del tutto estrinseco e inessenziale di una filosofia della storia non molto dissimile, dal punto di vista della tipologia intellettuale, dal socialismo scientifico, ma accessibile, in fin dei conti, a nulla di più che a una minoranza alquanto esoterica di «zeloti»[146].

A una conclusione del genere parrebbe condurre un primo sondaggio nel terreno dell'iconografia dell'Impero di più larga diffusione popolare e di più diretta ispirazione imperialista liberale. La celebre e famigerata *Mappa del mondo mostrante l'estensione dell'Impero britannico nel 1886* (figura 3), che costituisce di sicuro una delle migliori espressioni dell'idea tardo vittoriana dell'Impero come utopia planetaria e che da qualche anno sappiamo essere stata in effetti prodotta per il movimento per la federazione imperiale da un disegnatore socialista di formazione preraffaellita e precursore dell'Art Nouveau, nonché accolito di William Morris, quale Walter Crane (più noto forse per il suo apporto all'iconografia del Primo Maggio – figura 8 – o come illustratore di libri di fiabe)[147], o le etichette di posta con la dicitura *The British Empire stands for world peace and security*, e *The British Empire spans the world* (figure 9 e 10), usate durante la seconda guerra mondiale[148], ci trasportano in universi simbolici assai distanti da quello evocato dalla tela di Barker, nei quali è assente qualsiasi esplicito o diretto riferimento al religioso cristiano – a meno di non volere considerare tali le due colombe con il ramoscello d'ulivo, nel primo caso, e le croci di San Giorgio, di Sant'Andrea e di San Patrizio sovrapposte l'una all'altra nella *Union Jack*, nel secondo (cfr. anche la figura 11).

[146] Sugli «*imperial zealots*», B. Porter, *The Absent-Minded Imperialists*, *passim*; sui «fondamenti religiosi dei sentimenti imperiali» nei decenni anteriori alla prima guerra mondiale, cfr. D. Hempton, *Religion and Political Culture*, p. 160.

[147] P. Biltcliffe, *Walter Crane*; M. Effernan, *The Cartography of the Fourth Estate*; F. Driver, *In Search of the Imperial Map*.

[148] Sull'uso della documentazione filatelica per lo studio della storia imperiale, cfr. K. Jeffery, *Crown Communication and the Colonial Post*.

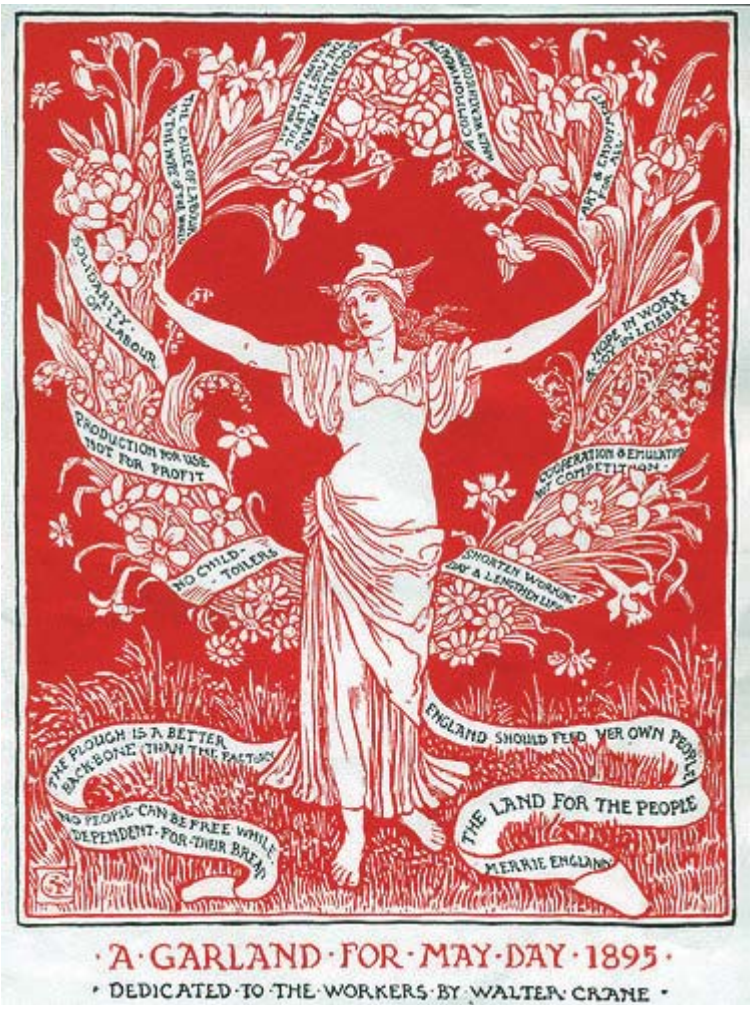


Figura 8. W. Crane, *A Garland for May Day 1895*, pubblicato sul settimanale socialista «The Clarion».

Assai meno facile risulta però disfarsi allo stesso modo della dimensione religiosa dei sentimenti nazionali e imperiali evocati dai testi e dalle musiche di canti patriottici ancora oggi molto popolari, come *Land of Hope and Glory*, periodicamente candidato a sostituire come inno nazionale *God Save the King*. Nei versi composti da Arthur Christopher Benson per il celeberrimo coro finale della *Pomp and Circumstance March No 1* di Edward Elgar, eseguita la prima volta nel 1902 in occasione della già menzionata cerimonia d'incoronazione di Edoardo VII, la prole diretta della Gran Bretagna, «Madre degli uomini liberi», viene esortata ad adempiere il proprio dovere filiale e civico, collaborando con Dio ad accrescere ulteriormente il potere mondiale della «Terra di speranza e gloria», datole dalla Provvidenza, con il ren-

dere i suoi confini «sempre più ampi», ossia, implicitamente, sino ad espandere la libertà britannica sopra l'intera superficie dell'Ecumene[149]. Né pare fuori luogo ricordare come il motivo elgariano possa essere stato fatto oggetto di appropriazione da parte cattolica per musicare il canto liturgico *Santa Chiesa di Dio, che cammini nel tempo*.

Land of Hope and Glory condivide in realtà, estendendola più esplicitamente alla sfera imperiale, una caratteristica comune ad altre composizioni utilizzate in connessione con le liturgie ufficiali e semiufficiali dello Stato britannico, ossia la tendenza a identificare completamente l'obbligazione politica e l'obbligazione religiosa[150]. L'esempio più ovvio è *I Vow to Thee, My Country*, il poema scritto dal diplomatico Cecil Spring Rice, ambasciatore britannico a Washington tra il 1912 e il 1918, messo in musica nel 1921 da Gustav Holst, e associato in particolar modo, sin dal primo dopoguerra e in tutto il Commonwealth, alle cerimonie commemorative dei caduti durante il primo conflitto mondiale[151]. In *La Città di Dio, ovvero le Due patrie* – questo il titolo pregnante dato ad una sua prima versione dall'autore – l'individuo ispirato dall'amore incondizionato per la *Civitas terrena*, coincidente con il sommo bene mondano, che trova la sua manifestazione più sublime nel soldato che s'immola in battaglia, si trasfigura senza alcuna apparente mediazione (tanto che il testo è stato più volte tacciato da alcune autorità anglicane di essere «eretico», «osceno, offensivo e inadatto ad essere cantato da cristiani»[152]) nell'anima cristiana che riconosce come proprio supremo dovere di lealtà quello che la lega alla *Civitas caelestis* i cui «sentieri sono tutti sentieri di pace», ricevendone in premio la beatitutine eterna. E la specifica attinenza della situazione spirituale descritta nel poema, datato 12 gennaio 1918, al caso concreto dei figli della «civiltà» britannica impegnati nella crociata contro il «militarismo» prussiano, reincarnazione contemporanea di quello assiro simboleggiato dal «flagello», viene resa del tutto esplicita da Spring Rice in un discorso pronunciato al Club canadese di Ottawa pochi giorni dopo – il 19 gennaio –, dove egli sfrutta sino in fondo le potenzialità semantiche inerenti alla bandiera imperiale: «la Croce è un simbolo di sopportazione della sofferenza, ma non di sopportazione dell'ingiustizia (*ap-*

[149] A. C. Benson, *Land of Hope and Glory*, vv. 9-13. Sull'«impero di Elgar», cfr. J. Richards, *Imperialism and Music*, pp. 44-87. Sul carattere di «epifania imperiale» di un rituale di carattere così esplicitamente religioso, come le quattro cerimonie d'incoronazione novecentesche, R. Strong, *Coronation,* pp. 437-445.

[150] Sui fondamenti teologici ed ecclesiologici dell'antiagostinismo politico britannico contemporaneo, T. Tagliaferri, *La nuova storiografia britannica*, pp. 122-145, T. Tagliaferri, *Comunità e libertà*, pp. 71-101.

[151] C. A. Spring Rice, *The Last Poem*, p. 176; D. H. Burton, *Cecil Spring Rice*.

[152] G. Hanson, *Patriotism and Sacrifice*; G. Giles, *Can «I Vow to Thee» be renovated?*; S. Doughty, *Words to patriotic hymn*.

plausi). E c'è la Croce, signori, sul vessillo sotto cui combattiamo – la Croce di San Giorgio, la Croce di Sant'Andrea, la Croce di San Patrizio; differenti per forma, per colore e per storia, certo, ma identiche nello spirito, lo spirito del sacrificio. Tutti noi siamo sudditi del Principe della Pace, del Principe della Pace che combatté la maggior battaglia mai combattuta su questa terra, che conquistò la maggior vittoria e che la ottenne per mezzo del suo sangue. La Croce è l'emblema sotto il quale anche noi combattiamo l'odioso nemico e in virtù del quale anche noi prevarremo (*applausi fragorosi e prolungati*)»[153]. Né sarebbe molto arduo citare esempi di assimilazione del martirio patriottico (e in particolare del martirio per la causa imperiale sublimata in causa universale e filantropica, come nel caso paradigmatico del generale Gordon a Khartum) con l'imitazione di Cristo e il sacrificio della croce[154]. Il fatto è che una delle principali modalità assunte nel contesto culturale britannico dalla secolarizzazione otto-novecentesca è consistita in un mutamento del senso del sacro implicante, rispetto a modelli più tradizionali di pietà protestante, una riabilitazione in chiave anti-agostiniana delle strutture organizzative dell'economia, della società, dello Stato e della politica internazionale quali campi di attività umana suscettibili di cristianizzazione e idonei dunque a fungere da terreno di espletamento delle pratiche devozionali. A trarne profitto è stato soprattutto, almeno nella sfera pubblica, una sorta di cristianesimo consensuale, incentrato sul valore del «servizio» e assurto con il tempo ad autentica religione civile della monarchia e dell'Impero[155]. In tale ottica, l'interpretazione in chiave di escatologia laicizzata della vocazione provvidenziale, missionaria e messianica della nazione britannica proposta dagli imperialisti liberali (nella cui elaborazione e divulgazione giocano un ruolo determinante personalità coinvolte simultaneamente in vari filoni del latitudinarismo anglicano[156]) potrebbe essere letta come il tentativo di tradurre la più antica visione protestante dell'Impero nel linguaggio e nelle categorie di pensiero di una trascurata corrente di «*modernismo di massa*»[157] e potrebbe avere contribuito, in ogni caso, a legittimare anche in un senso propriamente religioso l'autorità imperiale, mobilitando a suo van-

[153] C. A. Spring Rice, *Two Ideals*, pp. 51, 53-54. Cfr. altresì la lettera di Spring Rice a W. J. Bryan, datata anch'essa 12 gennaio 1918, citata in B. Holland, *Preface*, pp. XXVIII-XXIX.

[154] A. Kadish, *Apostle Arnold*, pp. 213-232; S. J. Brown, *Providence and Empire*, pp. 303-306; B. Sèbe, *Justifying "New Imperialism"*.

[155] B. Harrison, *The Transformation of British Politics,* pp. 330-331; K. C. Barnes, *Nazism, Liberalism, and Christianity*; M. Grimley, *Citizenship, Community, and the Church of England*; F. K. Prochaska, *Christianity and Social Service*; J. Morris, *L'étrange mort de la Grande-Bretagne chrétienne*.

[156] R. T. Shannon, *John Robert Seeley*; G. Studdert-Kennedy, *British Christians, Indian Nationalists*; G. Studdert-Kennedy, *Providence and the Raj*.

[157] A. Asor Rosa, *La cultura*, p. 1661.

taggio le risorse culturali latenti in una mutata sensibilità e in un mutato ethos cristiani[158].

Figura 9. Etichetta di posta patriottica in uso durante la seconda guerra mondiale.

[158] Il fatto che la retorica imperialista liberale si servisse del linguaggio di un cristianesimo filtrato attraverso il protestantesimo incarnazionista e interpretato come «*enthusiasm of humanity*» (cfr. J. R. Seeley, *Ecce Homo*, pp. 156-171) potrebbe avere concorso a renderla attraente anche agli occhi di strati significativi di sudditi coloniali. Studi recenti condotti in quest'area ancora largamente inesplorata della storia globale delle idee hanno rivelato la forte influenza esercitata tanto da «religioni dell'umanità» occidentali che incorporavano in forma secolarizzata valori e modi di pensare cristiani, come l'idealismo, il positivismo, il mazzinianesimo, quanto dall'anglicanesimo liberale, sulle correnti moderniste che, all'interno di tradizioni religiose orientali, e particolarmente in India e nel mondo mussulmano, stavano cimentandosi anch'esse nell'adattamento dei loro sistemi di credenze a un ambiente storico investito dai traumatici cambiamenti prodotti o accelerati dalla dominazione europea (cfr. *Giuseppe Mazzini and the Globalisation*; T. Tagliaferri, *La repubblica dell'umanità*, pp. 108-109, nota 97; C. De Boni, *Storia di un'utopia*). Non pare implausibile che l'imperialismo liberale britannico, tramite il discorso di legittimazione che aiutava a plasmare, abbia svolto un'analoga funzione globalizzante. Si deelinerebbe in tal modo un'interazione transregionale, mediata dalla cultura e dallo slancio civilizzatore e missionario del colonialismo europeo, tra sviluppi religiosi in atto nel contesto metropolitano e risposte non occidentali alle sfide della modernità nei mondi colonizzati. Che l'ipotesi meriti di essere presa in esame è suggerito altresì dal ben noto insegnamento desumibile dalla storia comparata degli imperi, la quale rivela come gli oppositori dell'autorità imperiale nelle periferie del sistema non si limitano di norma a respingerne e a confutarne il discorso di legittimazione, ma ne subiscono il fascino e il prestigio, ne prendono attivamente possesso, lo riplasmano secondo le proprie convenienze e predisposizioni, anche solo allo scopo di ritorcelo contro il potere centrale e/o i suoi agenti locali denunziando la discrepanza tra le sue altisonante pretese e la realtà dell'oppressione (cfr. ad esempio M. K. Gandhi, *The Cinderella of Empire*, p. 170).

Figure 10. Etichetta di posta patriottica in uso durante la seconda guerra mondiale.

Figura 11. Un difensore dell'Impero (Victory Day 1945).

Bibliografia

Lord Acton, *Political Causes of the American Revolution*, in «The Rambler», third series, V, 13, 1861, pp. 17-61 (trad. it. di F. Ferraresi in Lord Acton, *Libertà, democrazia, rivoluzione*, a cura di F. Ferraresi, Torino, La Rosa Editrice, 2000, pp. 145-198).

Lord Acton, *Colonies*, in «The Rambler», third series, VI, 18, 1862, pp. 391-400.

Lord Acton, *A Lecture on the Study of History*, delivered at Cambridge, June 11, 1895, London, Macmillan, 1895, trad. it. di F. Ferraresi, in Lord Acton, *Storia e libertà*, a cura di F. Ferraresi, Bari, Laterza, 2001, pp. 3-60.

Lord Acton, *Lectures on Modern History*, edited by J. N. Figgis and R. V. Laurence, London, Macmillan, 1906.

R. Aldobrandini, The Wishful Thinking. *Storia del pacifismo inglese dell'Ottocento*, Roma, Luiss University Press, 2009.

A. Asor Rosa, *La cultura*, in *Storia d'Italia*, 6 voll., coordinatori dell'opera R. Romano e C. Vivanti, Torino, Einaudi, 1972-1976, vol. IV, *Dall'Unità a oggi*, tomo 2, 1975.

At Home with the Empire. Metropolitan Culture and the Imperial World, edited by C. Hall and S. O. Rose, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

W. Bagehot, *The English Constitution* (1867), edited by R. H. S. Crossman, London, Collins, 1963 (trad. it. di S. Pastorino, Bologna, Il Mulino, 1995).

W. Bagehot, *Introduction to the Second Edition, 1872*, ivi, pp. 267-310.

A. J. Balfour, *Balfour on the Imperial Idea: June 1910*, in A. P. Thornton, *The Imperial Idea and Its Enemies. A Study in British Power*, London, Macmillan, 1959, Appendix, pp. 357-360.

K. C. Barnes, *Nazism, Liberalism, and Christianity: Protestant Social Thought in Germany and Great Britain, 1925-1937*, Lexington, University Press of Kentucky, 1991.

C. A. Bayly, *The Birth of the Modern World, 1780-1914. Global Connections and Comparisons*, Oxford, Blackwell, 2004, trad. it. di M. Marchetti e S. Mobiglia, Torino, Einaudi, 2007.

C. A. Bayly - T. Harper, *Forgotten Wars. The End of Britain's Asian Empire*, London, Penguin, 2008.

D. Bell, *Dissolving Distance: Technology, Space, and Empire in British Political Thought, c. 1770-1900*, in «Journal of Modern History», LXXVII, 3, 2005, pp. 523-562.
D. Bell, *The Idea of Greater Britain. Empire and the Future World Order, 1860-1900*, Princeton, Princeton University Press, 2007.
A. C. Benson, *Land of Hope and Glory*, seconda versione, 2 giugno 1902.
E. F. Biagini, *British Democracy and Irish Nationalism, 1876-1906*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
P. Biltcliffe, *Walter Crane and the* Imperial Federation Map Showing the Extent of the British Empire *(1886)*, in «Imago Mundi. The International Journal for the History of Cartography», LVII, 1, 2005, pp. 63-69.
P. K. Bock, *Modern Cultural Anthropology. An Introduction*, second edition, New York, Knopf, 1974 (1ª edizione 1969), edizione italiana a cura di F. Remotti, traduzione di A. Sedini, Torino, Einaudi, 1978.
R. Bodei, *Il noi diviso. Ethos e idee dell'Italia repubblicana*, Torino, Einaudi, 1998.
J. E. C. Bodley, *The Coronation of Edward VII. A Chapter of European and Imperial History*, London, Methuen, 1903.
V. Bogdanor, *The Monarchy and the Constitution*, Oxford, Clarendon Press, 1995.
C. Bolt, *Victorian Attitudes to Race*, London, Routledge and Kegan Paul, 1971.
Britain's Experience of Empire in the Twentieth Century, edited by A. S. Thompson, Oxford History of the British Empire Companion Series, Oxford, Oxford University Press, 2012.
The British World: Diaspora, Culture and Identity, edited by C. Bridge and K. Fedorowich, numero speciale del «Journal of Imperial and Commonwealth History», XXXIII, 1, 2003.
S. J. Brown, *Providence and Empire. Religion, Politics and Society in the United Kingdom, 1815-1914*, Harlow, Pearson, 2008.
P. Burroughs, *Imperial Institutions and the Government of Empire*, in *The Oxford History of the British Empire*, editor-in-chief Wm. R. Louis, 5 voll., Oxford, Oxford University Press, 1998-1999, vol. III, *The Nineteenth Century*, edited by A. Porter, 1999, pp. 170-197.
D. H. Burton, *Cecil Spring Rice. A Diplomat's Life*, London, Associated University Presses, 1990.
B. Bush, *Imperialism and Postcolonialism*, Harlow, Pearson, 2005.
F. Cammarano, *Il «garante interessato»: monarchia e politica in Italia e Gran Bretagna dopo il 1848*, in *Sovrani a metà. Monarchia e legittimazione in*

Europa tra Otto e Novecento, a cura di G. Guazzaloca, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2009, pp. 67-91.

F. Cammarano - S. Cavazza, *Introduzione*, in *Il nemico in politica. La delegittimazione dell'avversario nell'Europa contemporanea*, a cura di F. Cammarano e S. Cavazza, Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 7-12.

D. Cannadine, *The Context, Performance and Meaning of Ritual: The British Monarchy and the «Invention of Tradition», c. 1820-1977*, in *The Invention of Tradition*, edited by E. J. Hobsbawm and T. Ranger, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, trad. it. di E. Basaglia, Torino, Einaudi, 1987, pp. 99-159.

D. Cannadine, *Ornamentalism. How the British Saw Their Empire*, London, Allen Lane, London 2001.

J. Cannon, *The Survival of the British Monarchy*, The Prothero Lecture 1985, in «Transactions of the Royal Historical Society», XXXVI, 1986, pp. 143-164.

J. Caplan, *Working with Toynbee: A Personal Reminiscence*, in *Toynbee. Reappraisals*, edited by C. T. McIntire and Marvin Perry, Toronto, University of Toronto Press, 1989, pp. 244-251.

V. Chirol, *Cecil Spring-Rice. In Memoriam*, London, Murray, 1919.

Civilizing Missions in Colonial and Postcolonial South Asia: From Improvement to Development, edited by C. A. Watt and M. Mann, London, Anthem Press, 2011.

P. Clarke, *The Last Thousand Days of the British Empire. The Demise of a Superpower, 1944-47*, London, Penguin Books, 2008.

B. S. Cohn, *Representing Authority in Victorian India*, in *The Invention of Tradition*, edited by E. J. Hobsbawm and T. Ranger, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, trad. it. di E. Basaglia, Torino, Einaudi, 1987, pp. 161-202.

L. Colley, *Britons. Forging the Nation, 1707-1837*, New Haven and London, Yale University Press, 2005 (1ª edizione 1992).

L. Colley, *Captives. Britain, Empire and the World, 1600-1850*, London, Cape, 2002, trad. it. di A. Fabbri, Torino, Einaudi, 2004.

J. C. R. Colomb, *Imperial Federation: Naval and Military*, A lecture delivered at the Royal United Service Institution, and reprinted by permission of the Council for Gratuitous Distribution, May, 31, 1886, London, Harrison, Printers in Ordinary to Her Majesty, 1886.

Colonialism as Civilizing Mission. Cultural Ideology in British India, edited by H. Fisher-Tiné and M. Mann, London, Anthem Press, 2004.

H. Cotton, *New India, or India in Transition*, new and popular edition, London, Kegan Paul, 1886 (1ª edizione 1885).

D. M. Craig, *Bagehot's Republicanism*, in *The Monarchy and the British Nation, 1780 to the Present*, edited by A. Olechnowicz, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 139-162.

Cultures of Empire. Colonizers in Britain and Empire in the Nineteenth and Twentieth Centuries. A Reader, edited by C. Hall, Manchester, Manchester University Press, 2000.

L. Curtis, *The Problem of the Commonwealth*, London, Macmillan, 1916.

L. Curtis, *Letters to the People of India on Responsible Government*, Calcutta, Harvey, 1916.

L. Curtis, *Civitas Dei - The Commonwealth of God*, 3 voll., London, Macmillan, 1934-1938, trad. it. del primo volume di A. Prospero, *Civitas Dei. Storia degli ideali dell'umanità*, Bari, Laterza, 1935.

J. Darwin, *A Third British Empire? The Dominion Idea in Imperial Politics*, in *The Oxford History of the British Empire*, editor-in-chief Wm. R. Louis, 5 voll., Oxford, Oxford University Press, 1998-1999, vol. IV, *The Twentieth Century*, edited by J. M. Brown and Wm. R. Louis, 1999, pp. 64-87.

J. Darwin, *After Tamerlane. The Rise and Fall of Global Empires, 1400-2000*, London, Allen Lane, 2007.

J. Darwin, *The Empire Project. The Rise and Fall of the British World System, 1830-1970*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

C. De Boni, *Storia di un'utopia. La religione dell'umanità di Comte e la sua circolazione nel mondo*, Milano - Udine, Mimesis, 2013.

H. D'Egville, *Imperial Defence and Closer Union. A Short Record of the Life-Work of the Late Sir John Colomb, in Connection with the Movement towards Imperial Organisation*, London, King, 1913.

The Development of Dominion Status, 1900-1936, edited by R. MacGregor Dawson, London, Routledge, 2013 (1ª edizione 1937).

L. Di Fiore, *L'Islam di A. J. Toynbee. Prima di Huntington, oltre Huntington*, in «Contemporanea. Rivista di storia dell'800 e del '900», XIII, 3, 2010, pp. 423-456.

L. Di Fiore, Imperium et libertas *in Oriente. A. J. Toynbee e l'utopia del* British Commonwealth of Nations, in «Le Carte e la Storia», XVI, 2, 2010, pp. 121-144.

S. Doughty, *Words to patriotic hymn I Vow To Thee My Country are «almost obscene» and not fit for Christians, claims vicar*, in «Daily Mail», 9 novembre 2013.

F. Driver, *In Search of the Imperial Map: Walter Crane and the Image of Empire*, in «History Workshop Journal», 69, 2010, pp. 147-157.

F. Driver, *Imaginative Geographies*, in *Introducing Human Geography*, edited by P. Cloke, P. Crang and M. Godwin, New York, Routledge, 2014, pp. 234-248.

P. J. Durrans, *A Two-Edged Sword: The Liberal Attack on Disraelian Imperialism*, in «Journal of Imperial and Commonwealth History», X, 3, 1982, pp. 262-284.

M. Effernan, *The Cartography of the Fourth Estate: Mapping the New Imperialism in British and French Newspapers, 1875-1925*, in *The Imperial Map: Cartography and the Mastery of Empire*, edited by J. R. Akerman, Chicago, The Chicago University Press, 2008, pp. 261-299.

J. S. Ellis, *Reconciling the Celt: British National Identity, Empire, and the 1911 Investiture of the Prince of Wales*, in «The Journal of British Studies», XXXVII, 4, 1998, pp. 391-418.

Empire and Imperialism. The Debates of the 1870s, edited by P. Cain, Bristol, Thoemmes, 1999.

Empire and Monarchy, numero speciale del «Journal of Imperial and Commonwealth History», XXXIV, 1, 2006.

The End of an Era, in «Times», 15 agosto 1947.

I. Favretto, «*Red Scare*»*: pericolo rosso e Gran Bretagna nel XX secolo*, in *Il nemico in politica. La delegittimazione dell'avversario nell'Europa contemporanea*, a cura di F. Cammarano e S. Cavazza, Bologna, Il Mulino, 2011, pp. 77-101.

E. Feuchtwanger, *Albert and Victoria. The Rise and Fall of the House of Saxe-Coburg-Gotha*, London, Hambledon Continuum, 2006.

H. A. L. Fisher, *The Republican Tradition in Europe*, The Lowell Lectures for 1910, London, Methuen, 1911.

M. K. Gandhi, *The Cinderella of Empire*, in «Indian Opinion», 30 luglio 1903, poi in *The Collected Works of Mahatma Gandhi*, 98 voll., New Dehli, Publications Division Government of India, 1999, vol. III, *1 August, 1902 - 21 May, 1904*, p. 170.

G. Giles, *Can «I Vow to Thee» be renovated?*, in «Church Times», 8 novembre 2013.

Giuseppe Mazzini and the Globalisation of Democratic Nationalism, edited by C. A. Bayly and E. F. Biagini, «Proceedings of the British Academy», CLII, 2007.

D. Gorman, *Imperial Citizenship. Empire and the Question of Belonging*, Manchester, Manchester University Press, 2006.

D. Gorman, *Lionel Curtis: Imperial Citizenship as a Prelude to World Government*, ivi, pp. 40-76.
E. H. H. Green, *The Political Economy of Empire, 1880-1914*, in *The Oxford History of the British Empire*, editor-in-chief Wm. R. Louis, 5 voll., Oxford, Oxford University Press, 1998-1999, vol. III, *The Nineteenth Century*, edited by A. Porter, 1999, pp. 346-368.
M. Griffo, *L'India coloniale dall'«autocrazia costituzionale» alla protodemocrazia. Il dibattito sulle riforme e l'*Indian Civil Service *(1909-1919)*, Milano, Franco Angeli, 1999.
M. Grimley, *Citizenship, Community, and the Church of England: Liberal Anglican Theories of the State between the Wars*, Oxford, Oxford University Press, 2004.
H. D. Hall, *The British Commonwealth of Nations. A Study of its Past and Future Development*, London, Methuen, 1920.
Lord George Hamilton, *Parliamentary Reminiscences and Reflections*, 2 voll., London, Murray, 1916-1922, vol. I, *1868-1885*.
G. Hanson, *Patriotism and Sacrifice*, in «The Diocese of Oxford Reporter», 28 September 2004.
F. Hardie, *The Political Influence of Queen Victoria, 1861-1901*, seconda edizione, London, Frank Cass, 1938 (1ª edizione 1935).
B. Harrison, *The Transformation of British Politics, 1860-1995*, Oxford, Oxford University Press, 1996.
J. W. Headlam-Morley, *The Cultural Unity of Western Europe*, in *The New Past and Other Essays on the Development of Civilization*, a cura di E. H. Carter, Oxford, Blackwell, 1925, pp. 82-108.
D. Hempton, *Religion and Political Culture in Britain and Ireland. From the Glorious Revolution to the Decline of the Empire*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.
E. J. Hobsbawm, *Mass-Producing Traditions: Europe, 1870-1914*, in *The Invention of Tradition*, edited by E. J. Hobsbawm and T. Ranger, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, trad. it. di E. Basaglia, Torino, Einaudi, 1987, pp. 253-295.
J. A. Hobson, *Imperialism. A Study*, London, Nisbet, 1902, trad. it. di L. Meldolesi e N. Stame, Roma, Newton & Compton, 1996.
P. H. Hoffenberg, *An Empire in Display: English, Indian, and Australian Exhibitions from the Crystal Palace to the Great War*, Berkeley, University of California Press, 2001.
B. Holland, *Preface*, in C. A. Spring Rice, *Poems*, London, Longmans, Green, 1920, pp. VII-XVI.

S. Howe, *Idee di impero in Gran Bretagna attorno al 1900*, in «Ricerche di storia politica», IX, 3, 2006, *L'impero e gli imperi nel Novecento*, a cura di G. Formigoni, pp. 335-343.
R. Hyam, *The British Empire in the Edwardian Era*, in *The Oxford History of the British Empire*, editor-in-chief Wm. R. Louis, 5 voll., Oxford, Oxford University Press, 1998-1999, vol. IV, *The Twentieth Century*, edited by J. M. Brown and WM. R. Louis, 1999, pp. 47-63.
R. Hyam, *Britain's Imperial Century, 1815-1914*, third edition, Basingstoke, Palgrave, 2002 (1ª edizione 1976).
R. Hyam, *Britain's Declining Empire, 1918-1968*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.
G. G. Iggers - Q. S. Wang - S. Mukherjee, *A Global History of Modern Historiography*, Harlow, Pearson, 2008.
Imperial Federation, Report of the Conference held July 29, 1884, at the Westminster Palace Hotel, London, Cassell, 1884.
Inter-Imperial Relations Committee, Imperial Conference, 1926*, Report, Proceedings and Memoranda*.
R. Jebb, *Studies in Colonial Nationalism*, London, Edward Arnold, 1905.
R. Jebb, *The Britannic Question. A Survey of Alternatives*, London, Longmans, Green, 1913.
K. Jeffery, *Crown Communication and the Colonial Post: Stamps, the Monarchy and the British Empire*, in «The Journal of Imperial and Commonwealth History», XXXIV, 1, 2006, *Empire and Monarchy*, pp. 45-70.
R. Jenkins, *The Victorians and Ancient Greece*, Oxford, Blackwell, 1980.
D. A. Johnson, *A British Empire for the Twentieth Century: the Inauguration of New Dehli, 1931*, in «Urban History», XXXV, 3, 2008, pp. 462-484.
D. A. Johnson, *New Dehli. The Last Imperial City*, Basingstoke, Palgrave Macmillan (pubblicazione prevista nel febbraio del 2015).
D. Judd, *Queen Victoria's Diamond Jubilee, 1897*, in D. Judd, *Empire. The British Imperial Experience from 1765 to the Present*, London, HarperCollins, 1996, pp. 130-153.
A. Kadish, *Apostle Arnold. The Life and Death of Arnold Toynbee, 1852-1883*, Durham, NC, Duke University Press, 1986.
King George V's Silver Jubilee Speech (9 gennaio 1935), in D. Cannadine, *G. M. Trevelyan. A Life in History*, London, Harper Collins, 1992, Appendix D, pp. 237-238.
J. R. Kipling, *The Ballad of East and West*, 1889.
T. Koditschek, *Liberalism, Imperialism, and the Historical Imagination. Nineteenth-Century Visions of a Greater Britain*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

R. Koebner - H. D. Schmidt, *Imperialism. The Story and Significance of a Political Word, 1840-1960*, Cambridge, Cambridge University Press, 1965.
I. Kramnick - B. Sherman, *Harold Laski: A Life on the Left*, London, Hamish Hamilton, 1993.
R. Kubicek, *British Expansion, Empire, and Technological Change*, in *The Oxford History of the British Empire*, editor-in-chief Wm. R. Louis, 5 voll., Oxford, Oxford University Press, 1998-1999, vol. III, *The Nineteenth Century*, edited by A. Porter, 1999, pp. 247-269.
W. M. Kuhn, *Democratic Royalism. The Transformation of the British Monarchy, 1861-1914*, Basingstoke, Macmillan, 1996.
K. Kumar, *Empire, Nation, and National Identities*, in *Britain's Experience of Empire in the Twentieth Century*, edited by A. S. Thompson, Oxford History of the British Empire Companion Series, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 298-329.
Lancaster Reform Club, *Debate on Imperial Federation*, 30 marzo 1886, in «Imperial Federation», I, 1886, p. 139.
H. J. Laski, *The Crisis and the Constitution: 1931 and after*, London, The Hogarth Press and The Fabian Society, 1932
H. J. Laski, *Democracy in Crisis*, Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 1933 (trad. it., a cura di A. Schiavi, Bari, Laterza, 1935).
H. J. Laski, *The Rise of European Liberalism. An Essay in Interpretation* (1936), London, Unwin Books, 1962 (trad. it. di P. Vittorelli, Firenze, La Nuova Italia, 1962).
H. J. Laski, *Parliamentary Government in England. A Commentary*, London, Allen & Unwin, 1938.
M. W. Lewis - K. E. Wigen, *The Myth of Continents. A Critique of Metageography*, Berkeley, University of California Press, 1997.
D. Lorimer, *From Victorian Values to White Virtues: Assimilation and Exclusion in British Racial Discourse, c. 1870-1914*, in *Rediscovering the British World*, edited by P. Buckner and R. Douglas Francis, Calgary, University of Calgary Press, 2005, pp. 109-134.
J. M. MacKenzie, *Orientalism. History, Theory and the Arts*, Manchester, Manchester University Press, 1995.
J. M. Mackenzie, *Empire and Metropolitan Cultures*, in *The Oxford History of the British Empire*, editor-in-chief Wm. R. Louis, 5 voll., Oxford, Oxford University Press, 1998-1999, vol. III, *The Nineteenth Century*, edited by A. Porter, 1999, pp. 270-293.
P. J. Marshall – G. Williams, *The Great Map of Mankind. British Perceptions of the World in the Age of Enlightenment*, London, Dent, 1982.

A. Mattelart, *Histoire de l'utopie planétaire. De la cité prophétique à la société globale*, Paris, La Découverte, 2000, trad. it. di S. Arecco, Torino, Einaudi, 2003.
H. C. G. Matthew, *The Liberal Imperialists. The Ideas and Politics of a Post-Gladstonian Élite*, Oxford, Oxford University Press, 1973.
A. J. Mayer, *The Persistence of the Old Regime. Europe to the Great War*, New York, Pantheon Books, 1981, trad. it. di G. Ferrara degli Uberti, Bari, Laterza, 1994.
M. Mazower, *No Enchanted Palace. The End of Empire and the Ideological Origins of the United Nations*, Princeton, Princeton University Press, 2009.
M. Mazower, *Governing the World. The History of an Idea*, London, Allen Lane, 2012.
W. D. McIntyre, *The Britannic Vision. Historians and the Making of the British Commonwealth of Nations, 1907-1948*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2009.
R. McLean, *Kaiser Wilhelm II and the British Royal Family: Anglo-German Dynastic Relations in Political Context, 1890-1914*, in «History», LXXXVI, 284, 2001, pp. 478-502.
R. McLean, *Royalty and Diplomacy in Europe, 1890-1914*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.
W. H. McNeill, *The Rise of the West. A History of the Human Community*, second edition, Chicago, University of Chicago Press, 1991 (1ª edizione 1963).
M. Meriggi, *Costituzioni antiche e narrazioni orientalistiche. Dal Sette all'Ottocento*, in «Storica», XV, 43-45, 2009, pp. 209-255.
T. Metcalfe, *Ideologies of the Raj*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997.
J. S. Mill, *Utilitarianism, On Liberty and Considerations on Representative Government*, edited by H. B. Acton, London, Dent, 1972.
Missions and Empire, edited by N. Etherington, Oxford History of the British Empire Companion Series, Oxford, Oxford University Press, 2005.
The Monarchy and the British Nation, 1780 to the Present, edited by A. Olechnowicz, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
G. Montroni, *Walter Bagehot e la retorica della Costituzione inglese*, in «Studi storici», XXXVI, 1, 1995, pp. 695-716.
J. Morefield, *Empire without Imperialism. Anglo-America Decline and the Politics of Deflection*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

J. Morris, *L'étrange mort de la Grande-Bretagne chrétienne: une nouvelle approche dans le débat sur la sécularisation*, in «Revue d'historie du XIX^e siècle», XXXVII, 2, 2008, *L'ère victorienne revisitée*, pp. 145-166.
E. C. Moulton, *India and British Party Politics in the 1870's: Conflicting Attitudes of Empire*, in The Canadian Historical Association, *Historical Papers 1968*, edited by J. Atherton, J. P. Heisler and F. Ouellet, Ottawa, CHA, 1968, pp. 164-179.
R. Muir, *Introduction*, in *The Making of British India, 1756-1858*, edited by R. Muir, London, Longmans, Green, 1915, pp. 1-17.
R. Muir, *The Interdependent World and Its Problems*, London, Constable, 1933.
F. M. Müller, *On Missions*, A lecture delivered in Westminster Abbey on December 3, 1873, New York, Scribner, 1874.
F. M. Müller, *India: What Can It Teach Us?*, London, Longmans, 1883.
P. Murphy, *Monarchy and the End of Empire. The House of Windsor, the British Government, and the Postwar Commonwealth*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
G. Murray, *India and the War*, An address to Indian students, March 1915, in G. Murray, *Faith, War, and Policy. Addresses and Essays on the European War*, Boston, Houghton Mifflin, 1917, pp. 67-76.
T. Nairn, *The Enchanted Glass. Britain and its Monarchy*, second edition, London, Verso, 2011 (1^a edizione 1988).
L. B. Namier, *Germany and Eastern Europe*, London, Duckwort, 1915.
L. B. Namier, *Monarchy and the Party System*, The Romanes Lecture, 15 May 1952, in L. B. Namier, *Personalities and Power*, London, Macmillan, 1955 (1^a edizione 1952), pp. 13-38.
L. Nead, *The Secret of England's Greatness*, in «Journal of Victorian Culture», XIX, 2, 2014, pp. 161-182.
J. Nehru, *Glimpses of World History*, Being Further Letters to His Daughter, Written in Prison, and Containing a Rambling Account of History for Young People, 2 voll., Allahabad, Kitabistan, 1934-1935.
J. Nehru, *The Discovery of India*, Calcutta, The Signet Press, 1946.
D. Nicholls, *The Pluralist State. The Political Ideas of John Neville Figgis and his Contemporaries*, second edition, Basingstoke, Macmillan, 1994 (1^a edizione 1975).
A. J. Olechnowicz, *Monarchy, Magic and Democracy: The Royal Family and Modern Britain*, London, Bloomsbury, 2013.
A. J. Olechnowicz, *Il regno unito e la sua monarchia (1837-1914)*, in «Memoria e ricerca», 42, 2013, pp. 15-31.

Oxford History of Historical Writing, 5 voll., Oxford, Oxford University Press, 2011-2012, vol. IV, *1800-1945*, a cura di S. Macyntire, J. Maiguaschca e A. Pók, 2011, vol. V, *Historical Writing since 1945*, a cura di A. Schneider and D Woolf, 2011.

G. R. Parkin, *The Geographical Unity of the British Empire*, in «The Scottish Geographical Magazine», X, 1894, pp. 225-242.

J. Parry, *Whig Monarchy, Whig Nation: Crown, Politics and Representativeness 1800-2000*, in *The Monarchy and the British Nation, 1780 to the Present*, edited by A. Olechnowicz, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 47-49.

J. Paulmann, *Searching for a "Royal International": The Mechanics of Monarchical Relations in Nineteenth-Century Europe*, in *The Mechanics of Internationalism: Culture, Society, and Politics from the 1840s to the First World War*, edited by M. H. Geyer and J. Paulmann (Studies of the German Historical Institute, London), Oxford, Oxford University Press, 2000, pp. 145-176.

Penguin Book of Twentieth Century Speeches, edited by Brian McArthur, London, Penguin Viking, 1992.

J. Pitts, *A Turn to Empire: The Rise of Imperial Liberalism in Britain and France*, Princeton, Princeton University Press, 2005.

J. Plunkett, *Queen Victoria: First Media Monarch*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

J. G. A. Pocock, *History and Sovereignty: The Historiographical Response to Europeanization in Two British Cultures*, in «The Journal of British Studies», XXXI, 4, October 1992, *Britishness and Europeanness: Who Are the British Anyway?*, pp. 358-389.

B. Porter, *The Absent-Minded Imperialists. Empire, Society, and Culture in Britain*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

B. Porter, *Critics of Empire. British Radicals and the Imperial Challenge*, second edition London, Tauris, 2008 (1ª edizione 1968).

S. J. Potter, *Empire, Cultures and Identities in Nineteenth- and Twentieth-Century Britain*, in «History Compass», V, 1, 2007, pp. 51-71.

S. J. Potter, *Broadcasting Empire. The BBC and the British World, 1922-1970*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

Power Handed Over in India: Birth of Two New Dominions – Lord Mountbatten on a Friendly Parting, in «Times», 15 agosto 1947.

F. K. Prochaska, *Royal Bounty: The Making of a Welfare Monarchy*, New Haven, Yale University Press, 1995.

F. K. Prochaska, *Christianity and Social Service in Modern Britain: the Disinherited Spirit*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

G. Provitola, *Filosofia della storia universale e teoria delle relazioni internazionali nel pensiero di A. J. Toynbee*, Università di Napoli Federico II, tesi di dottorato in Storia della Filosofia, 2010.
C. Quigley, *The Anglo-American Establishment: From Rhodes to Cliveden* (1949), Books in Focus, New York 1981.
C. Ransome, *Our Colonies and India. How We Got Them and Why We Keep Them*, second edition, London, Cassell, 1886 (1ª edizione 1885).
F. Raphaël, *Les rois thaumaturges de Marc Bloch et la fondation de l'anthropologie politique et religieuse à Strasbourg*, in «Revue des sciences sociales», 40, 2008, *Strasbourg, carrefour des sociologies*, pp. 104-113.
E. Renan, *Qu'est-ce qu'une nation?*, Conference faite en Sorbonne, le 11 Mars 1882, deuxième édition, Paris, Calman Lévy, 1882 (trad. it. di G. De Paola in E. Renan, *Che cos'è una nazione? e altri saggi*, Roma, Donzelli, 1998, pp. 3-18).
J. Richards, *Imperialism and Music: Britain, 1876-1953*, Manchester, Manchester University Press, 2002.
E. Ringmar, *Liberal Barbarism. The European Destruction of the Palace of the Emperor in China*, Basingstoke, Macmillan, 2013.
R. E. Robinson, *Non-Europeans Foundations of European Imperialism: Sketch for a Theory of Collaboration*, in *Studies in the Theory of Imperialism*, edited by R. Owen and B. Sutcliffe, Harlow, Longman, 1972, pp. 117-42, trad. it. di S. Calamandrei e F. Grillenzoni, Torino, Einaudi, 1977, pp. 137-169.
O. Rosenboin, *L'impero della libertà. Imperialismo e internazionalismo nel pensiero liberale inglese, 1919-1936*, in «Contemporanea. Rivista di storia dell'800 e del '900», XVII, 1, 2014, pp. 31-58.
D. Scott, *Kipling, the Orient, and the Orientals: "Orientalism" Reoriented?*, in «Journal of World History», XXII, 2, 2011, pp. 299-328.
G. R. Searle, *A New England? Peace and War, 1886-1918*, The New Oxford History of England, Oxford, Oxford University Press, 2004.
B. Sèbe, *Justifying "New Imperialism". The Making of Colonial Heroes, 1857-1902*, in *Justifying War: Propaganda, Politics and the Modern Age*, edited by D. Welch and J. Fox, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2012, pp. 46-67.
J. R. Seeley, *Ecce Homo. A Survey of the Life and Work of Jesus Christ* (1865), fifth edition, London, Macmillan, 1866 (trad. it. G. Salvadori, Milano, Bocca, 1910).
J. R. Seeley, *United States of Europe*, A lecture delivered before the Peace Society, in «Macmillan's Magazine», 23, 1871, pp. 436-448 (trad. it. di L. V.

Majocchi, in «Il Federalista. Rivista di politica», XXXI, 2, 1989, pp. 174-195).

J. R. Seeley, *The Expansion of England*, London, Macmillan, 1883 (trad. it. di G. Falco, Bari, Laterza, 1928).

J. R. Seeley, *Natural Religion*, second edition, London, Macmillan, 1882 (1ª edizione 1882).

J. R. Seeley, *Introduction*, in *Her Majesty's Colonies*, A series of original papers issued under the authority of the Royal Commission, edited by A. J. R. Trendell, London, Royal Commission on Colonial and Indian Exhibition, 1886, pp. XIII-XXX.

R. T. Shannon, *John Robert Seeley and the Idea of a National Church. A Study in Churchmanship, Historiography, and Politics*, in *Ideas and Institutions of Victorian Britain. Essays in Honour of G. K. Clark*, edited by R. Robson, London, Bell, 1967, pp. 236-267.

A. Sharp, *James Headlam-Morley: Creating International History*, in «Diplomacy & Statecraft», IX, 3, 1998, pp. 266-283.

C. Smith, *Darwin and the Memory of the Human: Evolution, Savages, and South America*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

G. Smith, *The Empire*, A series of letters, published in «The Daily News», 1862, 1863, Oxford and London, John Henry and James Parker, 1863.

C. A. Spring Rice, *The Last Poem of Cecil Spring Rice (Washington, January 12, 1918)*, in C. A. Spring Rice, *Poems*, London, Longmans, Green, 1920, p. 176.

C. A. Spring-Rice, *Two Ideals*, an address delivered before the Canadian Club at Ottawa, January 19, 1918, in V. Chirol, *Cecil Spring-Rice. In Memoriam*, London, Murray, 1919, pp. 37-54.

J. D. Startt, *Journalists for Empire: The Imperial Debate in the Edwardian Stately Press, 1903-1913*, New York, Greenwood Press, 1991.

M. Stears, *Progressives, Pluralists, and the Problems of the State: Ideologies of Reform in the United States and Britain, 1912-1926*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

A. Stephanson, *Manifest Destiny. American Expansion and the Empire of Right*, New York, Hill and Wang, 1995, trad. it. di U. Mangialaio, Milano, Feltrinelli, 2004.

D. Stephen, *The Empire of Progress. West Africans, Indians, and Britons at the British Empire Exhibition, 1924-25*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2013.

R. Strong, *Coronation. A History of Kingship and the British Monarchy*, London, HarperCollins, 2005.

G. Studdert-Kennedy, *British Christians, Indian Nationalists and the Raj*, Dehli, Oxford University Press, 1991.

G. Studdert-Kennedy, *Providence and the Raj. Imperial Mission and Missionary Imperialism*, London, Sage, 1998.

C. Sylvest, *Beyond the State? Pluralism and Internationalism in Early Twentieth-Century Britain*, in «International Relations», XXI, 1, 2007, pp. 67-85.

T. Tagliaferri, *La nuova storiografia britannica e lo sviluppo del welfarismo. Ricerche su R. H. Tawney*, Napoli, Liguori, 2000.

T. Tagliaferri, *Il futuro dell'Occidente e il «contatto fra le civiltà»: Toynbee interprete del primo dopoguerra*, in *Alle origini del moderno Occidente tra XIX e XX secolo*, a cura di F. Cammarano, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2003, pp. 127-159.

T. Tagliaferri, *Il significato della guerra civile americana e i doveri dell'Inghilterra*, in T. Bonazzi - C. Galli, *La guerra civile americana vista dall'Europa*, Bologna, Il Mulino, 2004, pp. 27-61.

T. Tagliaferrii, «*Principio di individualità» e occidentalizzazione del mondo nella filosofia della storia di A. J. Toynbee*, in «Civiltà del Mediterraneo», III-IV, 2004-2005, pp. 67-86.

T. Tagliaferri, *Storia e profezia politica nella visione imperiale di John R. Seeley*, in «Ricerche di storia politica», X, 3, 2007, pp. 3-28

T. Tagliaferri, Greater Britain*, Stati Uniti, India nella visione imperiale di John R. Seeley*, in «Archivio di storia della cultura», XXI, 2008, pp. 7-94.

T. Tagliaferri, *Comunità e libertà nell'epoca dell'industria. Storia, politica, religione nel pensiero di Arnold Toynbee (1852-1883)*, Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 2008.

T. Tagliaferri, *Democrazia, nazione e Impero nella modernizzazione della monarchia britannica*, in *Sovrani a metà. Monarchia e legittimazione in Europa tra Otto e Novecento*, a cura di G. Guazzaloca, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2009, pp. 93-117.

T. Tagliaferri, *Dalla* Greater Britain *al* World Order. *Forme del progetto imperiale britannico*, in *Impero, imperi. Una conversazione*, a cura di R. Romanelli, Napoli, L'ancora del Mediterraneo, 2010, pp. 187-217, 307-311.

T. Tagliaferri, *La repubblica dell'umanità. Fonti culturali e religiose dell'universalismo imperiale britannico*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2012.

T. Tagliaferri, *Dimensioni della storiografia contemporanea*, vol. I, *Nel secolo della storia*, Napoli, Giannini, 2013.

T. Thomas, *The Image of Victoria in the Year of Jubilee*, in «Victorian Studies», XXXI, 1, 1987, pp. 7-32.
A. S. Thompson, *The Language of Imperialism and the Meanings of Empire: Imperial Discourse in British Politics, 1895-1914*, in «Journal of British Studies», XXXVI, 2, 1997, pp. 147-177.
A. S. Thompson, *Imperial Britain. The Empire in British Politics, c. 1880-1932*, London, Routledge, 2000.
A. S. Thompson, *The Empire Strikes back? The Impact of Imperialism on Britain from the Mid-Nineteenth Century*, Harlow, Pearson, 2005.
A. S. Thompson, *Introduction*, in *Britain's Experience of Empire in the Twentieth Century*, edited by A. S. Thompson, Oxford History of the British Empire Companion Series, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 1-31.
A. S. Thompson with M. Kowalski, *Social Life and Cultural Representation: Empire in the Public Imagination*, ivi, pp. 251-297.
G. C. Thompson, *Public Opinion and Lord Beaconsfield, 1875-1880*, 2 voll., London, Macmillan, London 1886.
A. P. Thornton, *The Imperial Idea and Its Enemies. A Study in British Power*, London, Macmillan, 1959.
A. Todd, *Parliamentary Government in the British Colonies*, London, Longmans, Green, 1880.
M. Torri, *Storia dell'India*, Roma-Bari, Laterza, 2000.
A. J. Toynbee, *The World after the Peace Conference of Paris*, being an epilogue to the *History of the Peace Conference of Paris* and a prologue to the *Survey of international affairs,1920-1923*, Issued under the Auspices of the Royal Institute of International Affairs, London, Oxford University Press, 1926.
A. J. Toynbee, *America, England and World Affairs*, in «Harper's Monthly Magazine», 151, March 1926, pp. 483-490.
A. J. Toynbee, *The Conduct of British Empire Foreign Relations since the Peace Settlement*, Issued under the Auspices of the Royal Institute of International Affairs, London, Oxford University Press, 1928.
A. J. Toynbee, *The Great Society*, in A. J. Toynbee, *World Order or Downfall?*, Six Broadcast Talks, Mondays, November 10th to December 15th, 1930, London, British Broadcasting Corporation, 1930, Sixth Talk, pp. 34-41.
A. J. Toynbee, *Survey of International Affairs, 1931*, Issued under the Auspices of the Royal Institute of International Affairs, London, Oxford University Press, 1932.

A. J. Toynbee, J. L. Hammond, *Britain and the Modern World Order*, British Broadcasting Corporation, Broadcast Talks Pamphlets, April 1932.
A. J. Toynbee, *Introduction*, in A. J. Toynbee, *A Study of History*, 12 voll., Issued under the Auspices of the Royal Institute of International Affairs, London, Oxford University Press, 1934-1961, vol. I, 1934, pp. 1-181.
A. J. Toynbee, E. D. Myers, *Historical Atlas and Gazetteer*, ivi, vol. XI, 1959.
A. J. Toynbee, *Church, Community and State: Post-War Paganism versus Christianity*, in «The Listener», XVII, 419, 20 January, 1937, pp. 123-124.
A. J. Toynbee, *A Study of History*, A new edition revised and abridged by the author and J. Caplan, London, Oxford University Press, 1972.
F. M. Turner, *The Greek Heritage in Victorian Britain*, New Haven, Yale University Press, 1984.
G. Varouxakis, *Liberty Abroad. J. S. Mill on International Relations*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
G. Wallas, *Human Nature in Politics*, third edition, New York, Knopf, 1921 (1ª edizione 1908).
P. Ward, *Britishness since 1870*, London, Routledge, 2004.
D. A. Washbrook, *Orients and Occidents: Colonial Discourse Theory and the Historiography of the British Empire*, in *The Oxford History of the British Empire*, editor-in-chief Wm. R. Louis, 5 voll., Oxford, Oxford University Press, 1998-1999, vol. V, *Historiography*, edited by R. W. Winks, 1999, pp. 596-611.
M. Weber, *Sociologia politica*, in M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft* (1922), trad. it., 4 voll., Torino, Edizioni di Comunità, 1999, vol. IV, trad. it. di F. Casabianca e G. Giordano,
A. Webster, *The Debate on the Rise of the British Empire*, Manchester, Manchester University Press, 2006.
B. F. Westcott, *The Universities in Relation to Missionary Work*, in B. F. Westcott, *On Some Points in the Religious Office of the Universities*, London, Macmillan, 1873, pp. 25-44.
P. Williamson, *The Monarchy and Public Values, 1910-1953*, in *The Monarchy and the British Nation, 1780 to the Present*, edited by A. Olechnowicz, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, pp. 223-257.
A. E. Zimmern, *The Third British Empire*, Being a Course of Lectures Delivered at Columbia University, New York, under the Auspices of the Julius Beer Foundation, in January 1925, second edition (1ª edizione 1925), London, H. Milford, 1927 (trad. it. di N. Zecchi, *Il terzo impero britannico*, Roma - Modena, Formiggini, 1931).

La "teoria istituzionalista" dell'azienda, nella dialettica fra Gino Zappa e Carlo Masini

Roberto Tizzano*

Abstract: The Masini theory of the firm may be discovered to be contiguous with the Zappa's "tendenze nuove" definition, instead of the institutional ortodox one of 1946. An interpretation of the scientific dialectics between the two Authors follows that revaluates the immaterialistic interpretation of the firm to which Masini, as a matter of fact, returns to.
Keywords: Business Entity, Business Entity, Theory of the Firm, Masini, Zappa

1. *Introduzione e scopo*

La "teoria istituzionalista" dell'azienda ovvero "teoria dell'istituto", come altri Autori pure la definiscono, raccoglie ampi consensi nella dottrina italiana di Economia Aziendale. Essa fa capo alla Scuola di Gino Zappa, e dalla seconda metà degli anni novanta è stata diffusamente rivisitata, attraverso un fiorire di studi aventi ad oggetto l'attualità delle più note impostazioni teoriche e definizioni, nonché il pensiero dei maggiori Autori.

Sebbene anche le posizioni dello Zappa e del Masini siano state rivalutate e riconsiderate, è forse ancora possibile proporre una *lettura dialettica* del pensiero di questi due Maestri, la quale si crede possa concorrere, da un lato, a spiegare il modo in cui le rispettive idee si formarono e, dall'altro lato, a rivalutare le concezioni *immaterialistiche* dell'azienda, soprattutto nelle interazioni tra l'economia aziendale e le altre discipline scientifiche. Questo è lo scopo di questo articolo.

2. *La "teoria istituzionalista" dell'azienda (o "teoria dell'istituto")*

La "teoria istituzionalista" dell'azienda, detta anche "teoria dell'istituto", comprende quelle visioni del concetto di azienda che, facendo capo all'im-

* Dipartimento di Scienze Economiche e Statistiche, Università degli Studi di Napoli Federico II, Via Cinthia, 80126 Napoli, Italy. roberto.tizzano@unina.it.

postazione teorica zappiana, identificano l'azienda in un *istituto*[1]. A tale teoria vengono talvolta ricondotti anche i contributi di quegli Allievi dello Zappa che non hanno esplicitamente definito l'azienda quale *istituto*[2]. La stessa visione masiniana viene talvolta considerata *latu sensu istituzionalista,* sebbene, come è noto, Carlo Masini abbia esplicitamente marcato la differenza fra i concetti di *istituto* e di *azienda*.

La "teoria dell'istituto", quindi, identifica la teoria dell'azienda facente capo alla Scuola dello Zappa, nella quale l'*azienda*:

- o è considerata quale vero e proprio "istituto economico" (teoria istituzionalista ortodossa),
- o *deriva* da un "istituto", *non necessariamente economico,* entità originaria e primigenia di cui l'azienda costituisce – se così può dirsi – una particolare ed importante *dimensione* (teoria istituzionalista masiniana).

3. *La teoria istituzionalista nel pensiero di Gino Zappa*

I fondamenti del pensiero istituzionalista di Gino Zappa sono rinvenibili nella "Ragioneria Generale" scritta dall'Autore con Lino Azzini e Giovanni Cudini nel 1949[3], dove lo Zappa, per la prima volta, propone l'identificazione del concetto di azienda con quello di *istituto economico*[4].

[1] Le considerazioni svolte nel testo s'inquadrano nell'indagine dell'Economia aziendale, non anche in altri campi di studio come la sociologia o l'economia politica. Questo saggio, ad esempio, non considera le *teorie istituzionali* o *neo-istituzionali* facenti capo alla New Institutional Sociology (NIS), alla New Institutional Economics o alla Old Institutional Economics, la cui prospettiva di analisi pur potrebbe fornire interessanti chiavi di lettura dei comportamenti aziendali, in funzione dei modelli *governance* adottati. La NIS, ad esempio, teorizza il modo in cui le "organizzazioni aziendali" si adeguano ai contesti *istituzionali* di riferimento, intesi come sistemi di istituzioni sociali nei quali esse vivono ed operano, rispondendo ad *esigenze di legittimazione* che *prima facie* prevalgono sulle aspettative degli individui e sulle valutazioni tecnico-economiche; essa, in questo senso, offre spunti di affinamento dell'interpretazione metodologica del rapporto delle aziende con l'ambiente, che si coniugano con altri strumenti più propri dell'economista d'azienda, che spiegano le *diverse sensibilità* o *reattività* delle aziende all'ambiente stesso in funzione, fra l'altro, degli individui che integrano l'istituto, con le rispettive posizioni ideologiche ed etiche, coi relativi livelli culturali, con le loro proprie competenze tecniche. Citazioni e riferimenti validi ad inquadrare compiutamente il rilevante problema metodologico cui si accenna sono forniti da Catturi e Riccaboni (Catturi – Riccaboni, *Economia aziendale e teoria istituzionale*); mentre per l'influsso delle *pulsioni* e delle visioni istituzionalistiche nelle scienze sociali, economiche ed organizzative, può vedersi il contributo del Lai (Lai, *Paradigmi interpretativi*).

[2] Catuogno, *Alcune considerazioni.*

[3] Zappa - Azzini - Cudini, *Ragioneria generale.*

[4] «L'azienda è un istituto economico atto a perdurare, che, per il soddisfacimento dei bisogni umani, compone e svolge in continua coordinazione la produzione, o l'acquisizione ed il consumo della ricchezza» (Zappa - Azzini - Cudini, *Ragioneria generale*, p. 1).

La definizione più citata e conosciuta, tuttavia, è quella contenuta in "Le produzioni", del 1957[5], che riprende quella che lo Zappa aveva proposto nel 1954, in un saggio apparso sulla rivista "Il risparmio", dove l'azienda era stata definita: «istituto economico destinato a perdurare, che, per il soddisfacimento dei bisogni umani, ordine e svolge in continua coordinazione la produzione, o il procacciamento e il consumo della ricchezza»[6].

V'è poi un'ulteriore e meno citata definizione, contenuta nell'opera di postuma pubblicazione "L'economia delle aziende di consumo", del 1962, che descrive l'azienda quale «istituto economico, destinato a durare nel tempo che, per l'appagamento dei bisogni umani, ordina e svolge in continua unità la produzione, o il procacciamento dei redditi, i risparmi, gli investimenti e i consumi»[7].

Il perno concettuale delle definizioni ricordate – che è anche, ad avviso di chi scrive, il più importante elemento di differenziazione del pensiero dello Zappa da quello del Masini – è che, per lo Zappa, l'azienda *è* istituto; i concetti di *azienda* e di *istituto*, cioè, s'identificano. Per lo Zappa l'azienda *è istituto economico*, entità caratterizzata da stabilità e durabilità, che trova origine e ragion d'essere nella sua (forse troppo) generale finalizzazione al soddisfacimento di bisogni umani, in vista del quale l'*azienda* pone in essere operazioni coordinate di produzione o procacciamento e consumo di ricchezza. La caratterizzazione economica dell'istituto aziendale è dovuta proprio a tale finalizzazione; e lo Zappa vi insiste per rimarcare la distinzione fra i bisogni che l'azienda può e *deve* soddisfare e gli altri fini che pure l'uomo si prefigge, quale singolo o quale membro di altre comunità od *istituti* (anche non economici).

Il concetto d'*istituto,* come da più parti è stato evidenziato, è utilizzato dallo Zappa:

- per rafforzare l'unità concettuale delle operazioni aziendali, già affermata attraverso il riferimento alle *coordinazioni* della prima definizione del 1927[8], e degli elementi o fattori materiali, immateriali e personali di cui pure l'azienda si compendia;
- per evidenziare la *realità* dell'azienda, soprattutto con riferimento ai predetti elementi o fattori, che ne integrano il profilo strutturale;

[5] Zappa, *Produzioni.*
[6] Zappa, *L'azienda*, p. 1257.
[7] Zappa, *Aziende di consumo*, p. 547.
[8] Si allude al concetto di azienda quale «coordinazione economica in atto, istituita e retta per il soddisfacimento dei bisogni umani», espresso dallo Zappa nelle *Tendenze Nuove* (Zappa, *Tendenze nuote*, p. 30).

- per rimarcare la (pur relativa) *autonomia* dell'azienda e dei suoi elementi costitutivi, rispetto ad altre entità.

Sulla base di alcune proposizioni dello stesso Zappa, è stato osservato[9] che non v'è discontinuità fra i concetti di *coordinazione economica* della prima definizione (1927) e di *istituto economico* della definizione successiva: «le coordinazioni di azienda nelle quali un tempo noi ravvisammo la caratteristica massima dell'azienda possono riguardare così la struttura e il funzionamento dell'organismo di azienda e la struttura e il volgere del patrimonio, come e soprattutto il complesso corso degli accadimenti nei quali l'economia di azienda ha la sua suprema espressione»[10].

Per lo Zappa, quindi, l'azienda avrebbe sempre avuto un carattere *reale,* a dispetto di alcune critiche appuntatesi sulla rilevata carenza di riferimenti, nella prima definizione, ad elementi materiali e personali[11]; e l'affermata inesistenza di soluzione di continuità nello sviluppo del Suo pensiero costituisce, probabilmente, la ragione principale per la quale *quasi tutti* gli Autori che si sono incamminati lungo il sentiero scientifico da Lui tracciato hanno sviluppato le proprie linee di ricerca muovendo dalla nozione di *azienda quale istituto*[12].

4. *La teoria istituzionalista nel pensiero di Carlo Masini*[13]

Sebbene Carlo Masini sia stato allievo diretto dello Zappa, il Suo pensiero sull'azienda ha assunto una forte caratterizzazione, rispetto a quello del Ma-

[9] Amodeo, *Ragioneria generale.*

[10] Zappa, *L'azienda*, p. 1261.

[11] Può essere interessante rilevare che analoga critica fu rivolta al Besta dal De Gobbis (De Gobbis, *L'azienda*, p. II).

[12] È stato evidenziato che l'identificazione dei concetti di *azienda* e di *istituto* prospettata dallo Zappa ha generato aree di sovrapposizione tra le nozioni di *istituto* e di *ente* o *persona giuridica,* da una parte, e di *istituto economico* ed altre collettività o enti sociali (ossia gli altri *istituti*), nei quali la vita umana pur si svolge, dall'altra parte; e che mentre il primo problema (sovrapposizione fra *istituto* ed *ente* o *persona giuridica*) ha trovato superamento nell'osservazione che, almeno nella prospettiva economico aziendale, il riconoscimento giuridico non è condizionante per l'esistenza dell'istituto aziendale, più complessa si è rivelata la soluzione del secondo (*istituto economico* e *altre collettività o enti sociali*), determinato dalla circostanza che gli uomini, che sono elementi essenziali e qualificanti dell'istituto aziendale zappiano, necessariamente fanno parte anche di altre comunità (od istituti) ove pure si svolge la loro vita civile, politica, culturale, religiosa e persino altre dimensioni della stessa vita economica (D'Amore, *Il concetto di azienda*, pp. 49-50).

[13] Come già adombrato nel testo, la visione masiniana dell'azienda non può, a rigore, dirsi *istituzionalista*, posto che il Masini non identifica l'*azienda* con l'*istituto.* L'aggettivo usato nel titolo del paragrafo, quindi, va inteso in senso *convenzionale*, ossia nei termini chiariti al paragrafo 2, in ossequio sia ad un accostamento Scolastico del pensiero dell'Autore rispetto a quello del suo Maestro, sia alla circostanza che, talvolta, entrambe le teoriche vengono sussunte in quella istituzionalista.

estro, con la pubblicazione di "Economia d'Azienda", del 1968[14]. Ed il più importante elemento va, ad avviso di chi scrive, riconosciuto nella diversità d'interpretazione dei concetti di *istituto* e di *azienda* e, soprattutto, nella *dipendenza* del secondo concetto dal primo: nella visione masiniana, diversamente da quella zappiana, *l'azienda non è istituto, ma* (solo) *l'ordine economico di un istituto*; di *qualsiasi istituto, anche di tipo non economico*.

L'*istituto,* che è *corpo sociale* o aggregato di persone suscettibile di assumere varie configurazioni in relazione agli scopi (possibilmente molteplici e non necessariamente univoci) che ne determinano la genesi, e che si compone dei soggetti che vi trovano aggregazione, *nonché degli elementi o beni materiali e immateriali, delle risorse utili al perseguimento dei suoi fini*, è, per il Masini, il concetto primigenio, originario[15]. Esso è entità concreta, *reale*; che solo in alcuni casi persegue finalità *tipicamente* o *prevalentemente* economiche, sebbene in quasi tutti gli *istituti* sia possibile riconoscere un'attività od una *dimensione* economica[16], quanto meno strumentale, e più o meno rilevante, rispetto al conseguimento dei fini principali. Ad esempio, nella *famiglia,* che è, ad un tempo, fondamentale e *primaria* espressione del concetto d'*istituto*, cellula elementare della comunità umana, sociale e religiosa, gli obiettivi di natura economica sono asserviti a fini ben più importanti, ed anzi trascendenti.

L'*azienda*, quale *ordine economico* di un *istituto*, è disposizione ad unità degli *accadimenti economici* ad esso relativi; accadimenti che coinvolgono le risorse umane, materiali ed immateriali proprie di tale ultima entità, in un rapporto, diretto od indiretto, coi *fini* che la caratterizzano[17]. L'azienda è, dunque, l'*insieme delle operazioni e delle attività economiche d'istituto;* ed il coinvolgimento di risorse personali, immateriali e materiali può essere rilevato o riconosciuto solo *per astrazione*, nel senso e nella misura in cui tali risorse siano destinate allo – ed utilizzate nello – svolgimento delle attività economiche in cui la vita dell'istituto (pure) si manifesta. Solo *per astrazione* – o, se si vuole, *per convenzione* –, è possibile riferire all'azienda le risorse personali, immateriali e materiali che sono invece proprie dell'istituto; e solo *per astrazione*, tali risorse identificano alcune categorie logiche *tipiche* dell'e-

[14] "La struttura dell'impresa", edita nel 1964 (Masini, *Struttura*), è probabilmente l'ultima opera – pur successiva alla scomparsa dello Zappa – nella quale il Masini mostra adesione alla nozione dell'*azienda* quale *istituto economico*. A partire dal 1968, come specificato nel testo, il Masini marcherà con maggiore evidenza il proprio percorso scientifico, sviluppando l'architettura concettuale descritta nel testo.

[15] Masini, *Economia d'azienda*, p. 23.

[16] Tessitore, *Una riconsiderazione del concetto d'azienda*, p. 117.

[17] Masini, *Economia d'azienda*, p. 27. Di notevole rilevanza, nella teorica masiniana, il rapporto dei *fini* col *soggetto economico* (Masini, *Economia di azienda*; Colombo, *Soggetto economico*).

conomia aziendale, come ad esempio il *soggetto economico,* così importante nella teorica masiniana[18], od il *capitale*.

Per il Masini, l'azienda *non è* entità reale, ma *categoria logica pura*.

Questo vale anche quando si consideri l'*impresa*, che, per il Masini, diversamente da altri Autori[19], *non è un'azienda*, ma un *istituto economico*, con finalità prevalentemente e comunque *tipicamente* economica[20]. L'azienda *di* istituto economico sociale o impresa si manifesta e si esprime, per il Masini, nella combinazione degli accadimenti, dei fattori produttivi, delle produzioni fisiche, dei movimenti finanziari dell'*istituto-impresa*. Ancorché le risorse di tale istituto non abbiano altro impiego che quello rivolto a fini economici, la distinzione fra i due concetti (di *azienda* e di *istituto*) permane; le *persone,* ad esempio, hanno una vita propria che si esprime *anche* attraverso – e nell'ambito di – altri istituti (basti ricordare la famiglia); persino le risorse immateriali e materiali (ossia il capitale) potrebbero essere distratte dallo svolgimento dell'attività aziendale dell'*istituto-impresa,* per essere indirizzate verso altre finalità, cosa che avverrebbe, ad esempio, in caso di cessazione dell'attività dell'impresa[21].

[18] Colombo, *Soggetto economico*.

[19] Solitamente, presso gli Autori che hanno dell'azienda una visione *realistica*, il concetto d'impresa identifica il sottoinsieme delle aziende animate da finalità (almeno prevalentemente) lucrativa.

[20] Masini, *ivi*, p. 26.

[21] L'azienda, per il Masini, s'identifica in tre possibili stereotipi.

a) Lo stereotipo dell'*azienda di consumo e patrimoniale* è individuabile nell'istituto familiare e si concreta in un'attività di produzione o procacciamento di reddito ed una di risparmio/investimento, organizzate in funzione della vita naturale e spirituale dell'istituto e delle sue condizioni prospettiche di benessere e sviluppo. In relazione a tale stereotipo di *azienda* (o di *attività aziendale*), il contributo del Masini spiega particolare rilevanza, data la caratterizzazione dei *ruoli* dei membri della Famiglia nello svolgimento delle attività economiche dell'istituto, ossia delle attività di produzione/procacciamento di reddito, di risparmio, di investimento e coltivazione del patrimonio familiare, di *consumo* (anch'essa intesa quale attività organizzata, coinvolgente specifiche responsabilità).

b) Lo stereotipo dell'*azienda* di *istituto economico sociale o impresa* si manifesta nella combinazione degli accadimenti, dei fattori produttivi, delle produzioni fisiche, dei movimenti finanziari. Le *aziende* di *istituti economico sociali o imprese* sono *aziende di imprese* (dove le *imprese* sono gli *istituti*) che presentano minore complessità rispetto ad altre aziende, perché gli istituti cui esse pertengono nascono per finalità esclusivamente economiche; gli elementi costitutivi degli *istituti-imprese* (fattori, energie, risorse personali e materiali) trovano impiego solo nell'azienda (non concorrono, cioè, alla formazione di altri *istituti* od allo svolgimento di altri *ordini*, non economici), salvo che per le persone, la cui considerazione, a ben vedere, è alla base della giustificazione del permanere della rilevanza della distinzione tra il concetto di *azienda* e quello di *istituto,* anche in questo caso.

c) L'*azienda composta di produzione e di consumo* è l'ordine economico tipico degli istituti pubblici, dove hanno luogo due gruppi di attività: a) l'attività di produzione di servizi e di procacciamento di risorse finanziarie; b) l'attività di consumo, finalizzata alla soddisfazione dei bisogni pubblici. Anche tali *istituti* – analogamente a quelli del primo tipo – sono caratterizzati dal perseguimento di finalità anche diverse da quella *economica*, e spesso, rispetto a questa, prevalenti.

5. *Tre importanti implicazioni della visione masiniana (rispetto a quella zappiana) e la questione dei* fini

Tre importanti implicazioni derivano dalla riassunta impostazione teorica masiniana.

L'azienda non è entità originaria né autonoma. Dal momento che essa identifica un'*attività (economica)* posta in essere dall'*istituto*, l'*azienda* non può esistere se non in relazione all'*istituto* stesso, il quale ben può vantare fasi e manifestazioni di vita *proprie* e *diverse* da quelle dell'*azienda* e, deve ritenersi, *temporalmente più estese*. Dell'*istituto,* l'*azienda* serve od interpreta (nel caso specifico dell'*impresa*) i *fini*, che dunque non sono propri dell'azienda, si specificano in relazione alle tipologie d'istituto, e la cui dimensione economica può essere non prevalente. In ogni caso, l'attività economica identifica un'*azienda* solo se essa è svolta in seno ad un *istituto* (quindi, ad esempio, non è attività aziendale quella svolta da una singola persona, o da un aggregato di persone non riunite in un *istituto*). L'autonomia, ancorché sempre relativa, è, nella teorica masiniana, propria dell'*istituto, piuttosto che del suo ordine economico o azienda* (sebbene l'azienda di ciascun istituto sia autonoma rispetto a quella di ogni altro istituto, in ragione della diversità degli istituti).

L'azienda è categoria logica pura. La circostanza che le risorse impiegate nell'attività economica d'istituto siano proprie dell'istituto, e che possano riferirsi all'azienda solo *per astrazione*, e con l'ausilio di ulteriori categorie logiche (*fattori produttivi, capitale*), implica che quella del Masini è un'*azienda priva di struttura* o, se si vuole, dotata di una struttura *sui generis,* identificabile solo (e *per astrazione*) attraverso l'osservazione delle attività in cui essa si manifesta e si esprime, e fino al perdurare delle attività stesse.

Esiste una teoria dell'istituto diversa, autonoma e *primigenia rispetto alla teoria dell'azienda*[22]. L'istituto è *prius* necessario rispetto all'azienda; ad essa preesiste e ad essa può sopravvivere. E questo vale anche per gli *istituti-imprese,* dove, almeno in prima e più superficiale approssimazione, può risultare meno agevole riconoscere fasi ed aspetti della vita e dell'attività dell'*istituto* non necessariamente o propriamente aziendali. Ma soprattutto dell'*azienda* informa ed indirizza l'azione, attraverso i *fini* che gli sono propri, i quali, oltre che costituire espressione di un bagaglio etico-culturale che può

[22] L'Azzini, pur aderendo alla visione istituzionalista zappiana (fu coautore del libro in cui essa comparve per la prima volta), si mostrò sensibile alla rilevanza anche autonoma del concetto d'istituto, ritenuto *prioritario* al livello sociale. Egli, infatti, distinse gli *istituti originari* (la famiglia, lo Stato) da quelli *derivati* (tutti gli altri) (Azzini, *Istituzioni*, pp. 7-12).

risultare composito (specialmente – ma non solo – in istituti non economici, cui possono partecipare soggetti di varia estrazione culturale ed etica, ma anche professionale, filosofica, religiosa, ecc.), ne orientano e ne permeano l'azione, influenzandone sia il modello strategico[23], che quello di governo.

6. *Dal pensiero dello Zappa a quello del Masini (e viceversa)*

La caratterizzazione della visione masiniana rispetto a quella zappiana della seconda definizione configura una *discontinuità,* se non proprio una *contrapposizione,* che fa perno, come si è rilevato, sulla diversa interpretazione dei concetti di *azienda* e di *istituto; contrapposizione* la quale può sorprendere, se si considera il *rapporto di scuola* esistente fra i due Autori e la circostanza che il Masini, allievo dello Zappa, non abbia mai formulato rivendicazioni forti dell'autonomia del proprio pensiero rispetto a quello del Maestro, avendone piuttosto seguito il sentiero, anche rispetto alla definizione dell'*azienda,* almeno sino all'anno 1964 (che pure è successivo alla dipartita del Maestro).

Tale *discontinuità* o *contrapposizione,* tuttavia, tende a sfumare se l'analisi del pensiero dei due Autori viene operata – come solitamente si fa – secondo un approccio più generale, non limitato agli aspetti definitori; e tende, forse, addirittura a scomparire, per lasciar campo ad una pressoché lineare *contiguità,* se la visione masiniana del 1968 viene posta a raffronto con quella zappiana del 1927, e ciò a dispetto del carattere evolutivo della seconda definizione dello Zappa rispetto alla prima, implicitamente affermata dallo stesso Zappa attraverso le riportate *proposizioni di raccordo*.

Se, cioè, si abbandona l'assunto (indotto, come si è evidenziato, dallo stesso Zappa) che le *coordinazioni di azienda* delle *Tendenze Nuove* sarebbero state riferite anche a «la struttura … dell'organismo d'azienda e … il volgere del patrimonio», allora la definizione di azienda delle *Tendenze Nuove* – in cui la *coordinazione economica* esprimeva, come chiaramente emerge da un'attenta lettura dell'opera, l'aspetto dinamico dell'attività aziendale nel carattere unitario (e, aggiungeremmo, *sistematico*) della sua gestione – non appare divergere da quell'*ordine economico* che, nel pensiero del Masini, viene inquadrato o incardinato nell'entità, *reale,* d'*istituto*.

In siffatta prospettiva, le proposizioni masiniane configurano una raffinata linea di sviluppo teorico del percorso tracciato dal Maestro nel 1926-27;

[23] Sul punto Lai, *Paradigmi interpretativi*, p. 36, n. 34.

linea tesa forse anche (a riconoscere e) a superare le (aspre) critiche mosse soprattutto da alcuni patrimonialisti alla prima definizione dell'azienda, in vista del suo carattere *immateriale* od astratto[24]. In questa ottica, l'*istituto* del Masini viene a caratterizzarsi quale entità *reale* e primigenia, costituita da persone e beni economici, cui può riferirsi l'attività economica di azienda, che non più risponde a generici *bisogni umani*, ma si pone in relazione strumentale a fini di istituto più o meno complessi, e variamente configurati in ragione della *tipologia* dell'istituto, ma perciò stesso meno generici, fra i quali la componente economica può rivelarsi più o meno accentuata ed importante.

Il superamento della *discontinuità* di cui è discorso, ottenibile, come si diceva, dal raffronto della visione masiniana del 1968 con quella zappiana del 1927, trova supporto e – se del caso – giustificazione, nella circostanza che l'idea che lo Zappa ebbe dell'azienda fino alla concettualizzazione *istituzionalista* dovette essere effettivamente molto più astratta di quanto possa apparire ai posteri che la interpretino sulla base delle riportate *proposizioni di raccordo*.

Ciò trova conferma e testimonianza, oltre che nella lettura delle opere dello Zappa anteriori al 1946, in alcune considerazioni dell'Onida, certamente fra i Suoi massimi epigoni, il Quale, negli "Elementi di ragioneria commerciale" del 1927, ebbe a scrivere che «l'azienda non è costituita dal complesso delle persone e dei beni, ma dalla coordinazione economica delle operazioni … che, mediante il concorso dei beni economici e di sforzi personali trova realizzazione»[25]; e conseguentemente a sostenere che la definizione di azienda dello Zappa non era lontana da quella del Besta, «che l'azienda considera come una coordinazione di operazioni economiche, piuttosto che come un insieme – sia pure coordinato – di persone e di beni»[26]. Affermazioni che sono ribadite dallo stesso Autore dieci anni dopo, in una successiva edizione della medesima opera in cui, dopo avere affermato

[24] V. nota 4.

[25] Onida, *Elementi di ragioneria* (1927) p. 13. Delle argomentazioni dell'Onida (che furono ripetute anche nell'edizione del 1937 della medesima opera, alla pag. 16; v. *infra,* nel testo) si avvalse il De Gobbis, nella sua critica al carattere astratto della definizione dello Zappa del 1927 (De Gobbis, *L'azienda*, p. IV-VI).

[26] *Ivi*, pag. 15. Le proposizioni dell'Onida sono forse non immuni da preoccupazioni *politiche* tese – se non a ricucire – a rimediare, per quanto possibile, agli *strappi* determinati dalle rivoluzionarie posizioni delle *Tendenze Nuove*. Esse, tuttavia, costituiscono, unitamente a quelle riportate nel capoverso successivo del testo ed alle considerazioni anche oltre svolte, autorevole ed ineludibile testimonianza della consapevole immaterialità dell'idea di azienda che aveva ispirato l'originaria costruzione teorica del Maestro. Sui caratteri della rivoluzione zappiana del primo quarto del secolo scorso, le sue fonti ispiratrici di ordine metodologico, epistemologico, ma anche storico e politico nel senso più ampio, contingente e persino personale, valga il riferimento al Canziani (Canziani, *Le rivoluzioni zappiane*).

che: «gli elementi che valgono a dar vita alla coordinazione economica che chiamiamo azienda, sono – oltre alle numerose ed importantissime condizioni ambientali – beni economici ed energie personali», Egli precisa: «si noti la nostra espressione, volutamente usata: elementi che valgono a dar vita alla coordinazione aziendale in luogo dell'altra: elementi che costituiscono la coordinazione aziendale. In verità l'azienda – sempre nell'aspetto che cade sotto le nostre indagini – non è costituita dal complesso delle persone e dei beni, ma dalla coordinazione economica delle operazioni – in continuo divenire nel tempo e nello spazio – che, mediante il concorso dei beni economici e di sforzi personali, trova realizzazione»[27].

Il pensiero del Masini del 1968, quindi, si pone in relazione evolutiva con la visione zappiana delle *Tendenze Nuove*, *oltrepassando,* se così può dirsi, la transizione, proposta dal Maestro, da un'idea *astratta* ad una *reale* del concetto di azienda.

Ma il pensiero del Masini sull'azienda sembra a sua volta avere influenzato, sia pure gradatamente, l'evoluzione di quello del Maestro, soprattutto negli ultimi anni della Sua vita, come può rilevarsi da un'attenta lettura dell'opera postuma "L'economia delle aziende di consumo", dove lo Zappa, pur ribadendo che «l'azienda è un istituto economico destinato a durare nel tempo», specifica che essa, «per l'appagamento dei bisogni umani, ordina e

[27] Onida, *Elementi di ragioneria* (1937), p. 15 e segg.; l'enfasi è nel testo dell'Autore. L'Onida non definì mai l'*azienda* quale *istituto,* ma sviluppò l'idea di "complesso economico", che accostò anche al concetto di organismo (Onida, *L'azienda*, p. 1). Il Ferrero la qualificò «*sistema sociale … strumento dell'umano operare in campo economico … unità* operante nel campo del *consumo* e della *produzione*» (Ferrero, *Istituzioni*, pp. 3, 4, 5).. Certamente fedele ad una visione *immaterialistica* dell'azienda rimase, invece, il D'Ippolito, per il quale l'azienda era un «… sistema dinamico di operazioni attuate da dati soggetti, persone fisiche, o giuridiche, o gruppi di persone, allo scopo di procacciarsi, con l'applicazione delle energie personali alle risorse del mondo esterno, i mezzi utili per l'appagamento dei bisogni umani e di erogarli per il raggiungimento dei fini voluti, quali che essi siano» (D'Ippolito, *L'azienda*, p. 1). Secondo tale Autore, «le definizioni del Besta e dello Zappa … colpiscono comunque quello che è per noi il carattere essenziale dell'azienda, di essere un complesso ordinato a sistema, di operazioni economiche, e non semplicemente un insieme di persone, o un insieme di mezzi, o un insieme di persone e di mezzi, od anche di persone, di mezzi e di condizioni dell'ambiente esterno. Molteplici altre definizioni, invece, si hanno, che *materializzano* il concetto di azienda, definendola, cioè, essenzialmente come un oggetto sensibile del mondo esterno, come un complesso di mezzi in divenire, o come un organismo di persone e di mezzi in movimento, e ponendo in seconda linea le azioni rivolte alle acquisizioni ed alle erogazioni dei mezzi stessi» (D'Ippolito, *ivi*, p. 4; enfasi nel testo). Chiara e netta adesione alla visione istituzionalista *ortodossa* fu offerta, invece, dall'Amodeo e dall'Azzini. Il Primo, propose anche una rielaborazione della definizione dello Zappa, tesa ad ancor più enfatizzare il riferimento (solo implicito nella definizione dello Zappa) alle risorse personali e patrimoniali ed il riferimento dei *fini* ai soggetti che istituiscono l'azienda: «sta di fatto che chi istituisce un'azienda lo fa precipuamente in vista della soddisfazione dei bisogni suoi propri; e la soddisfazione dei bisogni altrui appare in ogni caso una finalità mediata, seppure necessaria» (Amodeo, *Ragioneria generale*, p. 13). L'Azzini, che, come si è ricordato, fu coautore del testo nel quale la definizione "istituzionalista" apparve per la prima volta (Zappa - Azzini - Cudini, *Ragioneria generale*), rimase coerente a tale prospettiva definitoria e ne sviluppò l'integrazione con la visione *sistemica* e con quella *organicistica* (Azzini, *Istituzioni*); ma pose in evidenza, come si adombrava, la relativa autonomia della *teoria dell'istituto* (o dei "gruppi sociali") rispetto alla *teoria dell'azienda* (Azzini, *ivi*, pp. 12-14).

svolge in continua unità la produzione, o il procacciamento dei redditi, i risparmi, gli investimenti e i consumi»[28]: non sfuggirà al lettore come il puntuale riferimento alle fasi di *procacciamento di redditi, risparmi, investimenti e consumi* evochi la raffinata complessità della teorica masiniana dell'azienda familiare e, in parte, dell'azienda composta. L'attività erogativa, nell'opera postuma dello Zappa, perde la dignità di elemento suscettibile di *caratterizzare* la tipologia di azienda che si contrappone a quella di produzione, per assurgere ad attività strumentale del processo che, in essa, culmina in un *consumo* che deve bilanciarsi con le attività di *risparmio* e d'*investimento*; la teoria del consumo, in tale ultima opera, è poi incardinata in una prospettiva molto generale, fortemente evocativa della grande sensibilità masiniana verso il tema sociologico del bene comune, che si risolve in una necessaria solidarietà sociale dell'operare d'azienda[29]. La moderna teoria dell'azienda di consumo deve molto al contributo del Masini.

7. *Considerazioni sulle interrelazioni fra le teorie zappiana e masiniana e le concezioni* sistemiche *ed* organicistiche

Molto è stato detto sui rapporti fra le molteplici visioni dell'azienda presenti negli studi di economia aziendale (e di ragioneria); anche di più sulle peculiarità delle visioni zappiane rispetto ad altre concezioni.

Tuttavia, la frattura qui rilevata tra le *due* concezioni zappiane e la sottolineata peculiarità della posizione masiniana – che si raccorda, come si è detto, solo alla *prima* concezione zappiana –, possono indurre a riverificare alcune *compatibilità*, od a marcare differenziazioni, in vista delle conclusioni che potranno essere tratte sulle linee di sviluppo metodologico che la rivisitazione della teorica masiniana può, forse, ancora indicare. Ci si riferisce, soprattutto, alle teorie *sistemiche* ed *organicistiche* dell'azienda, le quali trovano un importante seguito negli studi, anche attuali, di economia aziendale.

Sebbene la sua applicazione ai nostri studi prenda le mosse dall'opera amaduzziana[30], la teoria sistemica ha assunto rilevanza crescente soprattutto dagli anni settanta, quando l'analisi delle relazioni fra l'azienda ed il suo ambiente è divenuta cruciale, per la crescita dimensionale e l'inasprirsi della

[28] Zappa, *Aziende di consumo*, p. 547.
[29] Secondo alcuni Autori, l'interesse dello Zappa verso i temi sociologici si spiega in funzione dell'influenza che, sul Suo pensiero, ebbe il Veblen (Biondi, *Zappa, Veblen, Commons*). Ma le considerazioni del testo non sono incompatibili con tale posizione, tanto più che il riferimento è qui rivolto ad un'unica Scuola.
[30] Amaduzzi, *Appunti*.

competitività e, quindi, per la sopravvivenza stessa delle aziende; mentre quella organicistica, di più antica tradizione, ha registrato adesioni, o conferme di adesioni, anche recenti[31]. Tali teorie, se sono state spesso poste in relazione con le concezioni zappiane – sul presupposto, qui non accolto, che le *due* definizioni del Maestro non presentassero caratteri di discordanza –, non sono state, d'altra parte, altrettanto frequentemente raffrontate alla visione masiniana, forse perché questa non è mai stata posta in *antitesi* con quella (istituzionalista) zappiana (il che avrebbe, invece, implicato l'esigenza d'una più autonoma valutazione).

Sebbene, in letteratura, esistano posizioni differenziate (le quali, comunque, vanno collocate nei rispettivi contesti storico-temporali)[32], tra la teoria istituzionalista zappiana, da un lato, e le visioni organicistiche e sistemiche, dall'altro lato, non vi sono – ed è anche il punto di vista di chi scrive – importanti elementi di contrasto; dai raffronti esperibili, anzi, possono cogliersi interessanti opportunità di reciproca fertilizzazione.

Certamente la visione istituzionalista zappiana presenta caratteri sistemici[33]. Il coordinamento che avvince le attività di produzione, o di procacciamento e di consumo, della ricchezza, unitamente agli elementi strutturali ed alla finalizzazione dell'insieme al soddisfacimento dei bisogni umani, permette di guardare all'azienda zappiana come ad un *sistema dinamico* e *finalistico*, avente prospettive *non deterministiche* (e dunque solo *probabilistiche*). Sebbene, poi, la *definizione* dello Zappa non evochi esplicitamente le relazioni dell'azienda con l'ambiente – la cui teorizzazione è stata certamente favorita dallo sviluppo dell'analisi sistemica –, neanche può esservi dubbio che lo Zappa ne avesse più che presenti le interazioni, di tal che la Sua azienda costituiva anche, certamente, un *sistema aperto*. La piena compatibilità

[31] Secondo il Viganò, «l'azienda è un essere reale, una concreta esistenza fattuale, autonoma e duratura, aperta all'ambiente, integrante un organismo quasi spontaneo (ancorché opera dell'uomo), dalle forme e contenuti molto vari. È composta da beni e persone vicendevolmente avvinti da forti vincoli di coordinazione spazio-temporale di carattere sistemico» (Viganò, *Azienda*, 2000).

[32] «Ogni formulazione [del concetto di azienda, *n.d.r.*] pone in evidenza, in momenti storici diversi, gli aspetti dell'attività aziendale e i modi del suo svolgimento che hanno particolarmente interessato singoli studiosi o che sono stati oggetto di più acceso dibattito» (Catteneo, *Economia delle aziende*). «L'azienda è indubbiamente quella che è e nessuno può cambiarla. Le definizioni che di essa sono state date e sempre si daranno non sono altro che 'interpretazioni diverse' di uno stesso fenomeno le quali dipendono dal particolare momento attraversato dagli studi, dallo stato evolutivo della materia, dall'esistenza di correnti che monopolizzano la cultura, dai mezzi di cui dispone l'indagatore per effettuare la ricerca, dal suo stato psico-fisico e relazionale» (Giannessi, *Le aziende di produzione*).

[33] L'affermazione di una "teoria generale dei sistemi", generalmente attribuita al biologo americano di origine tedesca von Bertalanffy, è successiva all'elaborazione del modello teorico dello Zappa, formatosi, secondo quanto sopra ricordato, verso la metà degli anni quaranta dello scorso secolo. Ma si vedano, *infra*, nel testo, le considerazioni svolte in relazione al paradigma amaduzziano, nel quale la concezione *sistemica* è prospettata in analogia *meccanicistica*. Si veda anche la nota 22.

della visione istituzionalista zappiana con la concezione sistemica è, inoltre, corroborata dalla progressiva *istituzionalizzazione* (intesa come stabile incardinamento della teoria sistemica nello strumentario scientifico dell'Economia Aziendale) dell'approccio sistemico in economia aziendale.

Analoghe considerazioni possono svolgersi con riferimento alla concezione zappiana delle *Tendenze Nuove* e, *correlativamente*, alla visione masiniana, che da tale concezione, senza soluzione di continuità, prosegue. Tanto la *coordinazione economica* del 1926-27, quanto l'*ordine economico* che informa l'*azienda* del Masini postulano caratteri di correlazione tali da identificare *sistemi dinamici, probabilistici, aperti, finalizzati*[34]. D'altra parte, la compatibilità dell'analisi sistemica con la visione *immaterialista* zappiana – e, quindi, masiniana – è posta in esplicita evidenza già dalla prima costruzione teorica dell'Amaduzzi, sia pure in adesione ad un'idea *meccanicistica* del *sistema*[35].

Cauta dev'essere la ricerca d'interrelazioni fra la teoria organicistica *e* quella istituzionalista zappiana. Sebbene, infatti, le *teorie organicistiche* marchino efficacemente l'unità dell'azienda negli elementi – organi, appunto – che la integrano, lo Zappa ha valutato sempre criticamente l'accostabilità delle aziende ad organismi biologici, anche solo in approssimazione didascalica[36]; e ciò malgrado che nelle interpretazioni più evolute (come ad esempio

[34] In tal senso, Catuogno, *Alcune considerazioni*.

[35] «L'azienda appare nella nostra mente come un insieme coordinato, direi quasi come un sistema di forze economiche, operanti in continuo adattamento all'ambiente – di cui è parte complementare – e avente per fine lo svolgimento di un processo di produzione, o di consumo, o di produzione e di consumo insieme, a favore di un determinato soggetto economico. E giacché la produzione non è che un mezzo del consumo, si può dire che il fine ultimo dell'azienda sia quello della soddisfazione dei bisogni umani» (Amaduzzi, *Appunti*, pag. 8). La teoria amaduzziana dell'azienda aderisce alla *prima* concezione zappiana: «il concetto di azienda che abbiamo finora esposto è essenzialmente improntato alla nuova corrente dottrinale degli studi di Ragioneria, e più generalmente di economia aziendale promossa dallo Zappa, delle Scuole di Venezia e di Milano» (Amaduzzi, *ivi*, pagg. 12-13); e si caratterizza, oltre che per il ricordato richiamo sistemico, per l'enfasi posta sull'inquadramento ambientale dell'azienda; il Cattaneo, ad esempio, la *classifica* tra quelle che privilegiano «l'osservazione dell'attività svolta» (Catteneo, *Economia delle aziende*, pag. 64).
Non incompatibile con l'idea sistemica è il concetto d'istituto proprio della teorica masiniana. È vero che il Masini ha marcato la distinzione fra tale esso e quello di sistema, affermando la sovraordinazione del primo rispetto al secondo, soprattutto in vista della *proprietà sociale* che lo caratterizza e della circostanza (scientificamente subordinata) che nell'*istituto* – secondo il Masini – possono coesistere più sistemi; ma riconoscere all'*istituto* la rilevanza meta-scientifica che il Masini associava alla detta *proprietà* – forse, soprattutto, in relazione ad istituti come la *famiglia* – non equivale a negare che pure all'*istituto* masiniano, in una prospettiva di analisi laica, possano associarsi le qualità *sistemiche*.

[36] Zappa, *Aziende di consumo*. Non è da escludere che l'enfasi posta dall'Amaduzzi sull'accezione *meccanicistica* della teoria sistemica sia stata indotta – oltre che dal riconoscimento della vocazione quantitativa degli studi di fisica teorica cui Egli dichiaramente s'ispirava – dai rischi di contrapposizione con le visioni zappiane che un'interpretazione biologistica avrebbe potuto determinare, alla luce dell'inclinazione che, proprio in quegli anni, gli studi sistemici andavano assumendo: «Nel parlare di azienda come sistema istituiamo la cosiddetta analogia meccanicistica, la paragoniamo cioè ad un sistema meccanico, ma con ciò non neghiamo le forze subiettive che vi agiscono.

quella del Ceccherelli, che, a ben vedere, assume una connotazione più propriamente *biologisitica*), tali teorie non omettano di cogliere la caratterizzazione *sociale* dell'*organismo aziendale,* attraverso il riconoscimento di un ulteriore grado di sviluppo dell'entità vitale, rispetto ai tradizionali quattro: cellule; tessuti, ossia cellule uguali; organi, ossia riunione di tessuti; esseri viventi, ossia riunione di organi[37]. La concezione organicistica (o *biologistica*) dell'azienda, d'altra parte, non si pone in contrasto con la concezione sistemica, che, anzi, nell'interpretazione più generale, è stata elaborata, come si è ricordato, proprio dai biologi[38].

La concezione organicistica (o *biologistica*) appare invece incompatibile con la teorica masiniana, dal momento che l'azienda del Masini non presenta quei caratteri di *realità* che, invece, la concezione organicistica (o *biologistica*) necessariamente evoca ed implica[39].

L'analogia vale invero per seguire un *metodo* analogo a quello delle scienze naturali e determinar *condizioni quantitative di equilibrio del sistema.* Invece chi preferisce paragonare l'azienda ad un organismo non può disconoscere i fattori obiettivi che hanno indubbiamente gran peso e sono evidenti negli effetti finali. Tale ultima analogia organicista ricerca *condizioni di funzionalità dell'organismo* meno facilmente – da un punto di vista metodologico – delimitabili nelle quantità (Amaduzzi, *L'azienda*, 1953, pagg. 16-17; v. anche la nota 2 della stessa pagina).

[37] Ceccherelli, *Economia aziendale*. Le teorie organicistiche interpretano in chiave *evoluzionistica* il percorso di sviluppo delle aziende:

a) sia nel senso di cogliere analogie col modello della selezione naturale (ad esempio, *adattabilità, imitazione, prove ed errori* – anche se il comportamento dell'azienda non si configura tanto, od almeno *normalmente,* come quello dell'ameba di Einstein, quanto, piuttosto, come quello dell'essere umano, che, in applicazione dell'intelligenza e della capacità critica che lo caratterizzano, svolge azioni animate da capacità *intuitiva,* se non anche *progettuale,* o *teorizzativa* che rendono le *prove* del suo operare assistite da una probabilità di successo del tutto diversa da quelle dell'ameba di Einstein);
b) sia nel senso che le parti dell'azienda crescono e si sviluppano in maniera equilibrata o, comunque, coordinata, rispetto all'organismo complessivo, conservandone l'unità di scopo ed incrementandone l'idoneità a perseguirlo (evoluzione, maturazione).

[38] L'*antagonismo* fra le teorie organicistiche ed istituzionaliste si può, in parte, spiegare osservando che anche le definizioni di azienda hanno costituito occasione di confronto fra i patrimonialisti ed i reddittualisti nella prima metà dello scorso secolo; diversi patrimonialisti, infatti, sposavano la visione organicistica, come il D'Alvise, (D'Alvise, *Principi e precetti*), il De Gobbis (De Gobbis, *L'azienda*) e, più recentemente, De Dominicis (De Dominicis, *Lezioni*), per il quale «l'azienda è un organo sociale (ossia un'organizzazione di beni (persone e cose materiali) in cui si svolge una determinata attività umana, in vista di bisogni da soddisfare. Tale organismo è caratterizzato da funzioni: ossia operazioni compiute con l'ausilio di un substrato morfologico rappresentato da un elemento soggettivo (persone) e un elemento oggettivo (beni). L'azienda domestica è l'azienda originaria; tutte le altre sono derivate. Anche la famiglia, comunque, è caratterizzata da un'organizzazione di persone, di cose, di funzioni». Per il De Dominics le persone possono ridursi anche ad una sola; ed ogni unità sociale finisce per dar vita ad una o più aziende. «Non c'è attività umana e quindi attività economica che non si svolga attraverso aziende. Fuori della azienda non c'è attività umana, non c'è attività economica».
Neanche in tempi attuali, comunque, le due visioni si sono del tutto riconciliate; ad esempio il Viganò, malgrado le proprie tradizioni di Scuola, nel tentativo di integrare diverse prospettive di analisi dell'azienda, si è orientato, come si è visto (nota 2), nella direzione organicistica (o biologistica), abbandonando la prospettiva *istituzionalista*. È comunque possibile, come pure si adombrava, cogliere elementi del pensiero organicista nelle proposizioni di Studiosi particolarmente vicini allo Zappa, come l'Onida e l'Azzini.

[39] Nemmeno, ad avviso di chi scrive, la concezione organicistica o biologistica può porsi in armonica relazione con l'idea masiniana d'*istituto*, la quale presenta connotazioni troppo generali perché ad essa possano attribuirsi, con

8. *Attualità dell'impostazione masiniana*

La delineazione del filo conduttore che collega la concezione masiniana dell'azienda a quella zappiana del 1927 (*coordinazione*) non può indurre a sostenere che la concezione masiniana debba o possa considerarsi superata dalla visione istituzionalista ortodossa (ossia quella zappiana del 1946). E questo non tanto – o soltanto – per ragioni storico-metodologiche (*in primis,* la circostanza che la visione masiniana qui discussa è successiva alla visione istituzionalista ortodossa e rappresenta un passaggio evolutivo nell'evoluzione del pensiero del Masini); ma soprattutto perché la separazione concettuale dell'*azienda* dall'*istituto*, tipica, come si è visto, dell'architettura teorica masiniana, presenta rilevanti caratteri d'attualità, specialmente in relazione ad alcune aree di più recente sviluppo delle discipline economico aziendali, come quelle della *governance*, della *cultura aziendale*, dell'*etica* e della *responsabilità sociale di azienda* (soprattutto d'impresa), dell'*azienda pubblica* e/o *no (o not for) profit*, che trovano nel Masini un importante ed indiscusso precursore[40] e che, in una siffatta architettura, si vedrebbero (ri)collocate nell'ambito di una *teoria dell'istituto* aperta e trasversale, suscettibile di accogliere contributi provenienti da discipline scientifiche anche diverse.

Nell'*istituto* del Masini, fra l'altro, potrebbero trovare composizione, o bilanciamento, istanze, bisogni e soprattutto *fini* di diversa matrice od *imprimatur*[41], costituenti, a un tempo, fondamento ed espressione di un bagaglio etico-culturale di cui l'*istituto* stesso si renderebbe custode e divulgatore, attraverso il modello di *governance* che fosse capace di esprimere; il *finalismo d'istituto*, momento di sintesi d'istanze non più coincidenti con quelle dei soli fondatori dell'azienda, o del suo soggetto economico[42], può, in un approccio di analisi teoricamente segregato da quello attinente all'*ordine economico*, trovare occasioni di più articolata e raffinata analisi, in vista di interessi ed obiettivi, più o meno differenziati secondo i casi, cui l'*ordine economico* deve rispondere, atteggiandosi in guise diverse secondo gli indirizzi

accettabile grado di *regolarità,* quelle specificità, soprattutto evoluzionistiche, che le concezioni organicistiche richiamano e che, secondo diversi Autori, ne esaltano il valore rappresentativo e didascalico.

[40] Secondo il Ferrero, la visione del Masini viene collocata fra quelle «che esaltano caratteri non propriamente economici dell'azienda e che presentano questa anche o soprattutto sotto il profilo della sua *funzione sociale*» (Ferrero, *Istituzioni*, p. 13). Sull'impegno sociale del Masini e la rilevanza della Sua figura umana negli studi di economia aziendale si veda Coda (*Prof. Carlo Masini*, pp. 140-144). Ha di recente posto in evidenza la nota sensibilità (soprattutto) del Masini rispetto al tema etico il Colombo (Colombo, *Soggetto economico*).

[41] Colombo, *Soggetto economico*, pp. 30-33.

[42] Lai, *Paradigmi interpretativi*, p. 46.

(*politici*, potrebbe forse dirsi) di volta in volta, e variabilmente nel tempo, prevalenti[43].

In relazione alle cosiddette aziende pubbliche e *no profit*, poi, la linea di demarcazione fra l'*istituto* ed il suo *ordine economico* (o azienda) vede massimizzata la sua rilevanza metodologica, perché è in relazione a tali entità che, con maggior evidenza, si esprime la (necessaria) distinzione tra i fini dell'*istituto* e gli *obiettivi* del suo operare, in ambito *anche* economico; in relazione ad esse meglio si coglie l'importanza del conseguimento di assetti più equilibrati, sia al livello metodologico della definizione dei campi d'indagine dell'economia aziendale e delle altre discipline scientifiche di volta in volta rilevanti (secondo la natura e le peculiarità delle entità oggetto d'indagine), che al livello delle modalità e dei caratteri dell'intervento di ciascun profilo scientifico (e professionale): si pensi agli istituti sanitari pubblici, i quali, vedendo al centro della propria *missione* la difesa della salute pubblica e le sue implicazioni sociali, non possono non raccogliere i contributi scientifici delle discipline sanitarie, sociali, etico-filosofiche e così via; ma anche alle istituzioni cooperativistiche, pure caratterizzate da delicati equilibri etici e finalistici.

In relazione alle predette entità – ma non solo ad esse –, l'architettura teorica masiniana riconduce (o riduce) al perimetro scientifico dell'*istituto* l'ambito del confronto – o della possibile sovrapposizione e, al limite, del conflitto – tra i contributi od i profili scientifici, anche non aziendalistici (che potranno variare, come si è detto, in ragione dei caratteri e delle finalità che l'*istituto*, di caso in caso, presenterà); mentre l'*azienda*, dominio esclusivo dello studioso di Economia aziendale, vede riconfermato il suo carattere strettamente economico, sia pure in vista, e nella consapevolezza, dei necessari condizionamenti derivanti dai caratteri dell'istituto[44].

[43] Per il Lai, la *reductio ad unum* degli interessi particolari delle diverse categorie di *stakeholder* partecipanti alla vita dell'istituzione e delle correlate pulsioni costituisce prerogativa del soggetto di governo, il che confermerebbe la coerenza interna del "modello istituzionale", essendo proprio l'istituto lo strumento che tende a rendere compatibile il recupero di una visione unitaria con le visioni dei singoli, in vista, appunto, di un risultato d'insieme da ripartire fra i risultati di ciascuno, da ultimo per il soggetto di governo (Lai, *Paradigmi interpretativi*, pp. 56-57). È una visione che può forse dirsi *soggettivizzante*, in cui il soggetto di governo (e la configurazione stessa che egli assume) costituisce espressione del modo di comporsi degli interessi e degli obiettivi di cui i diversi *stakeholder* si rendono portatori; in una visione *oggettivizzante* il fattore unificante potrebbe essere riconosciuto nella strategia. Comunque la si veda (tanto più che le due prospettive non sono in conflitto), le *dinamiche d'istituto* presentano peculiarità che non solo esaltano la rilevanza metodologica della loro segregazione rispetto a quelle di azienda; ma ne confermano la *peculiarità*; e le parole del Lai – che, a ben vedere, sembrano riferirsi ad un'idea d'istituto autonoma rispetto a quella di azienda (forse anche con riferimento alla stessa impresa) – questo proprio sembrano confermare.

[44] Si pensi, a tale ultimo riguardo, alle complessità scientifico-metodologiche delle istituzioni cooperativistiche, i cui equilibri ed assetti etici e finalistici dispiegano influenze sull'ordine economico soprattutto nella peculiare articolazione del rapporto tra fattori lavoristici e fattori capitalistici e correlativa distribuzione tra di essi della ricchez-

Dunque, l'implicito riconoscimento, nell'*istituto*, di un'area di ricerca scientifica *condominiale* non solo non equivale ad ammettere la necessità d'un arretramento dell'Economia aziendale rispetto ad altre discipline (nemmeno in relazione all'istituto), ma può favorire il riconoscimento, da parte di queste, di una portata, o potenzialità, scientifica capace di andare oltre la *dimensione* strettamente economica che è propria della vita di ogni *istituto* (anche pubblico). Spetterebbe all'Economia aziendale, che, in tal senso, sarebbe chiamata a nuove sfide, *porre a sistema* i contributi provenienti da varie fonti, in una visione olistica che, contribuendo a superare le conflittualità potenzialmente emergenti, spiegherebbe la massima efficacia forse proprio nei ricordati ambiti d'indagine, degli istituti *no profit* e la loro conduzione o gestione: ambiti nei quali la capacità di riconoscere la priorità dell'*istituto* – e dei suoi fini anche non economici – rispetto al suo *ordine economico* ben può porre l'economista di azienda nella posizione di *coordinatore* e *moderatore* di un necessario dialogo interdisciplinare, coinvolgente, di volta in volta, contribuzioni scientifiche o professionali variabili in vista delle peculiarità dell'istituto indagato[45].

Ma anche in relazione ad aree caratterizzate da una maggiore e più consolidata tradizione di studi, come quella delle *operazioni straordinarie*, la visione masiniana può offrire spunti di riflessione, o reinterpretazione, o rinnovata considerazione. Ad esempio, la circostanza che l'*istituto* preesista all'*azienda* e che ad essa sopravviva quando le attività economiche del primo vengono, per un motivo o per l'altro, a cessare, nel rimarcare l'esistenza di una vita dell'istituto autonoma rispetto a quella dell'azienda, anche negli istituti-imprese, pone in una nuova luce fasi della vita di questi ultimi, come quella *costitutiva* – che può precedere l'avvio dell'attività economica ed imprenditoriale – o quella *liquidatoria* – che, pur avendo una connotazione economica, non s'identifica più col perseguimento di quelle finalità *economico produttive* che sono proprie dell'azienda di istituto economico sociale od impresa in normale funzionamento; a meno del caso, scientificamente molto interessante, in cui l'attività economica d'azienda continui a svolgersi in capo ad un diverso istituto, ad esempio a seguito di cessione da parte di quello cui essa, originariamente, apparteneva.

za creata; articolazione la quale, se da un lato conferma la *strumentalità* dell'ordine economico ai fini d'istituto, d'altro lato permette di ben isolare, sul piano metodologico, le influenze dell'assetto istituzionale sull'ordine stesso.

[45] Sugli aspetti evocati nel testo, si vedano, in termini più specifici, le considerazioni del Colombo, *Soggetto economico*, e del Borgonovi, *La rilevanza del concetto d'istituto*; e, in termini più generali, quelle della Ferraris Franceschi, *Problemi attuali* e del Canziani, *Per la critica della teoresi zappiana*.

E tali ultime considerazioni non possono non evocare l'annosa divaricazione tra i concetti di azienda e di impresa nell'Economia aziendale e nel Diritto, alla cui ricomposizione la teorica masiniana potrebbe recare un importante contributo.

È vero che, nel diritto, l'azienda è definita quale «complesso di beni organizzati» (art. 2555), secondo una prospettiva, *prima facie*, materialistica ancorata all'idea statica che essa appare suggerire; ma ciò dipende dal fatto che, nel nostro codice civile, l'«attività economica organizzata (al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi)» è ricondotta al concetto giuridico d'impresa (art. 2082), che si collega ad una figura imprenditoriale che può esercitarsi in forma individuale od attraverso un *istituto* societario. Il diritto, cioè, non neglige l'«ordine economico»; ma attribuisce ad esso una diversa denominazione (impresa), separandolo concettualmente, come fa il Masini, dal complesso degli *strumenti* adoperabili per il suo svolgimento (per il diritto, l'azienda)[46], riconducibili, ancora una volta come nella teorica masiniana, ad una figura istituzionale che può essere identificata nel singolo imprenditore o nell'istituto societario[47].

Insomma, se si è disposti a superare gli aspetti meramente definitori, si vede che l'architettura teorica masiniana e quella giuridica presentano sostanziali similitudini: entrambe riconoscono l'autonomia concettuale dell'«attività economica organizzata» od «ordine economico», rispetto agli «elementi strumentali» mercè i quali l'attività stessa si svolge; per entrambe, tanto l'«attività economica organizzata» od «ordine economico», quanto i suoi strumenti, sono riconducibili ad una figura primigenia ed autonoma. L'*azienda di Masini* (che, come si pensa di aver dimostrato, è prosecuzione della «coordinazione economica» zappiana) approssima il (se non equivale al) concetto giuridico d'impresa[48].

D'altra parte, l'apparente *ecletticismo* riconducibile all'astrattezza od immaterialità della visione masiniana rispetto a quella *istituzionalista ortodossa*

[46] Fra tali strumenti vi sono anche tutti i "contratti" (art. 2558 c.c.), ivi compresi quelli lavorativi, che all'azienda restano naturalmente avvinti nell'eventuale trasferimento (salva la possibilità di trasferire "rami di azienda", privi di alcuni degli elementi costitutivi dell'intera azienda), potendosi, in essi riconoscere, almeno in parte, quelle risorse immateriali che appaiono insufficientemente esaltate nella definizione dell'art. 2555 c.c.

[47] Si potrebbe obiettare che la figura dell'imprenditore individuale non è necessariamente riconducibile all'istituto familiare, che, nella visione masiniana, costituisce l'unità elementare d'istituto. Ma su questo – ossia sulla *necessaria* appartenenza dell'individuo all'istituto familiare – vi è un che di dogmatico nella teorica masiniana, in ragione dell'ispirazione religiosa di cui essa, per alcuni aspetti, risente.

[48] Questa approssimazione – ma soprattutto, la validità della teorica masiniana nella dialettica tra l'Economia aziendale e il Diritto – è stata fatta emergere dal Paletta in un recente scritto (Paletta, *Il concordato preventivo*) che fa da inquadramento, in prospettiva economico-aziendale, ad una ricerca empirica sulle crisi d'impresa gestite attraverso i concordati preventivi e gli accordi di ristrutturazione.

ed alle altre concezioni che, all'azienda, riconoscono carattere di *realità*, se, da un lato, permette o suggerisce, per quanto s'è appena detto, interessanti *aperture*, anche epistemologiche, dell'Economia aziendale, dall'altro lato non sembra porre rilevanti problemi di raccordo con la *rete concettuale* dell'economia aziendale, soprattutto se riguardata quale sistema di proposizioni aventi ad oggetto l'analisi economica dell'azienda.

In primo luogo, perché, a ben considerare la stessa letteratura sul concetto di azienda, la visione masiniana si discopre meno *eclettica* di quanto *prima facie* pur possa apparire. Studiosi di grande ed importante seguito, come il Ferrero e l'Onida[49], pur aderendo alle posizioni zappiane (più recenti), non hanno insistito, nelle loro definizioni, sugli elementi strutturali; e nemmeno l'Amaduzzi lo ha fatto[50]. In secondo luogo, perché la *teoria del reddito*, che costituisce uno dei massimi fondamenti della rete concettuale dell'economia aziendale, è stata elaborata dallo Zappa all'epoca della concezione *immaterialista* dell'azienda e non è stata incisa dalla convergenza del pensiero del Maestro verso la concezione *realista*.

Più in generale, negli studi sull'analisi economica dell'azienda, la considerazione qualitativa dei relativi elementi strutturali esplica importanza ed incidenza limitate, che soprattutto si risolvono nel fornire ulteriori chiavi di lettura a particolari fenomeni. D'altra parte, l'appartenenza di beni e diritti all'*istituto* (piuttosto che all'*azienda*), tipica della visione masiniana, non solo non confligge con i relativi sottosistemi teorici, ma ne enfatizza la potenza esplicativa e speculativa; ad esempio, la teoria del capitale risulta rafforzata dall'enfasi posta dall'interpretazione masiniana sul nesso funzionale che deve avvincere i beni all'attività produttiva, affinché essi possano esservi compresi quali fattori produttivi: poco o nulla rilevando la materiale o giuridica appartenenza dei beni stessi all'azienda piuttosto che all'istituto.

[49] Si veda la nota 16.

[50] Sebbene, nelle proposizioni del 1937, questo Autore abbia puntualizzato che «nel nostro concetto … rientrano i fattori personali e patrimoniali che nella enunciazione di azienda, più ricorrente nelle opere dello Zappa, restano invece tacitamente espressi come elementi che valgono a dare vita all'azienda» (Amaduzzi, *Appunti*, pag. 14), nelle più importanti opere successive – il riferimento è alle due edizioni de "L'azienda nel suo sistema e nell'ordine delle sue rilevazioni", del 1953 e del 1978, rispettivamente – Egli omise l'esplicito riferimento agli elementi *strutturali*. Fra i «caratteri distintivi fondamentali delle aziende» richiamati alle pagine 15-16 della prima edizione dell'opera citata (Amaduzzi, *L'azienda*, 1953) – e riproposti con non rilevanti modifiche nella seconda edizione (Amaduzzi, *L'azienda*, 1978) – non vi sono entità materiali; mentre vi si dice che «l'azienda è promossa da uno o più individui e condotta con l'eventuale collaborazione, in una forma od in un'altra, di uno o più altri individui [sottolineatura aggiunta, *n.d.r.*]» (Amaduzzi, *L'azienda*, 1953). Più avanti, viene richiamato "un altro tipo di definizioni" [dunque definizioni *diverse* da quello dello Zappa del 1926 e del Besta, *n.d.r.*] «che mette in evidenza oltre che l'aspetto *operativo* dell'azienda, anche l'aspetto *strutturale*» [sottolineatura aggiunta, *n.d.r.*]. Fra queste, l'Autore cita quelle del D'Alvise, del Ceccherelli, dell'Alfieri e del Vianello (Amaduzzi, *L'azienda*, 1953, pagg. 23 e seguenti).

Bibliografia

A. Amaduzzi, *Appunti delle lezioni di ragioneria, svolte nel primo corso dal prof. Aldo Amaduzzi nell'anno accademico 1936-1937,* Regia Università di Catania, a cura dello stabilimento tipografico Vittorio Ferri, Roma, 1937.

A. Amaduzzi, *L'azienda nel suo sistema e nell'ordine delle sue rilevazioni,* Utet, Torino, 1953.

A. Amaduzzi, *L'azienda nel suo sistema e nell'ordine delle sue rilevazioni,* Utet, Torino, 1978.

D. Amodeo, *Ragioneria generale delle imprese*, Giannini, Napoli, 1964.

L. Azzini, *Istituzioni di economia d'azienda*, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1978.

E. Borgonovi, *La rilevanza del concetto di istituto per l'economia aziendale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Carlo Masini*, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1993.

Y. Biondi, G. Zappa, T. Veblen, J.R. Commons, *Azienda e istituzioni nella nascente Economia aziendale*, Comunicazione presentata al VIII Convegno nazionale AISPE (Associazione Italiana per la Storia del Pensiero Economico), *Gli economisti e le istituzioni. Contributi dalla storia del pensiero economico*. Palermo, 2004.

C. Busco, *Sistemi di controllo e cultura aziendale*, Cedam, Padova, 2002.

A. Canziani, *Per la critica della teoresi zappiana e delle sue forme di conoscenza*, Università degli Studi di Brescia, Dipartimento di Economia Aziendale, Brescia, 2000.

A. Canziani, *Le rivoluzioni zappiane – reddito, economia aziendale – agli inizi del secolo XXI*, Università degli Studi di Brescia, Dipartimento di Economia Aziendale, Brescia, 2009.

M. Cattaneo, *Economia delle aziende di produzione,* Etas Kompass, Milano, 1969.

G. Catturi – A. Riccaboni, *Economia aziendale e teoria istituzionale: affinità concettuali ed implicazioni operative per il controllo di gestione*, in *Contabilità e cultura aziendale,* vol. I, n° 2, 2001.

S. Catuogno, *Alcune considerazioni sulle interpretazioni teoriche del concetto di azienda*, in E. Viganò (a cura di), *Azienda. Contributi per un rinnovato concetto generale*, Cedam, Padova, 2000.

A. Ceccherelli, *Economia aziendale ed amministrazione delle imprese*, Barbera, Firenze, 1948.

V. Coda, *Prof. Carlo Masini,* in *Contabilità e Cultura Aziendale*, vol. II, n° 2, 2002.
G. Colombo, *Soggetto economico, governo e responsabilità sociale dell'impresa alla luce del pensiero di Carlo Masini,* in *Contabilità e cultura aziendale*, vol. V, n° 1, 2005.
P. D'Alvise, *Principi e precetti di ragioneria per l'amministrazione economica delle aziende*, Cedam, Padova, 1934.
M. D'Amore, *Il concetto di azienda nell'opera di Gino Zappa*, in E. Viganò (a cura di), *Azienda. Contributi per un rinnovato concetto generale*, Cedam, Padova, 2000.
U. De Dominicis, *Lezioni di ragioneria*, Bologna, 1968.
F. De Gobbis, *L'azienda*, in *Rivista Italiana di Ragioneria*, Fascicolo I, 1936.
T. D'Ippolito, *L'azienda. Prime nozioni di economia aziendale e di ragioneria*, Abaco srl, Palermo, 1953.
R. Ferraris Franceschi, *Problemi attuali dell'Economia Aziendale*, Giuffré, Milano, 1998.
G. Ferrero, *Istituzioni di economia d'azienda*, Giuffré Editore, Milano, 1968.
E. Giannessi, *Le aziende di produzione originaria. Le aziende agricole,* Colombo Cursi, Pisa, 1960.
A. Lai, *Paradigmi interpretativi dell'impresa contemporanea. Teorie istituzionali e logiche contrattuali*, FrancoAngeli, Milano, 2004.
C. Masini, *La struttura dell'impresa*, Dott. A. Giuffré Editore, Milano, 1964.
C. Masini C., *Economia di Azienda*, Stefano Pinelli Editore, Milano, 1968.
P. Onida, *Elementi di ragioneria commerciale, svolti nel sistema dell'economia aziendale*, Dott. A. Giuffré Editore, Milano, 1927.
P. Onida, *Elementi di ragioneria commerciale, svolti nel sistema dell'economia aziendale*, Dott. A. Giuffré Editore, Milano, 1937.
P. Onida, *L'azienda. Primi principi di gestione e di organizzazione*, Dott. A. Giuffré, Milano, 1954.
A. Paletta, *Il concordato preventivo con continuità aziendale: aspetti economico aziendali*, in Massimo Ferro, Paolo Bastia, Giacomo Maria Nonno, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione,* IPSOA, Milano, 2013.
A. Tessitore, *Una riconsiderazione del concetto di azienda*, in *Rivista Italiana di Ragioneria e di Economia Aziendale*, marzo-aprile 1997, pagg. 114-130.
E. Viganò, *Il concetto generale di azienda*, in Viganò E. (a cura di) *Azienda. Contributi per un rinnovato concetto generale*, CEDAM, Padova, 2000.
G. Zappa, *Tendenze nuove negli studi di ragioneria*, S.A. Istituto Editoriale Scientifico, Milano, 1927.

G. Zappa, *La determinazione del reddito nelle imprese commerciali*, Anonima Libraria Italiana, Roma, 1929.
G. Zappa, *La nozione di azienda nell'economia moderna*, in *Il Risparmio*, Anno II, Fasc. VIII, 1954.
G. Zappa, *Le produzioni nell'economia delle imprese*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1957.
G. Zappa, *L'economia delle aziende di consumo*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1962.
G. Zappa - L. Azzini - G. Cudini, *Ragioneria generale ad uso degli istituti tecnici*, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1949.

Università degli Studi di Napoli Federico II
Centro di Ateneo per le Biblioteche "Roberto Pettorino"

Gli studi raccolti in questo volume costituiscono il primo 'Quaderno' della nuova Collana di pubblicazioni della Scuola di Scienze Umane e Sociali dell'Ateneo fridericiano, promossa con l'intendimento di facilitare il confronto e il dialogo tra studiosi di varia provenienza, di sollecitare indagini trasversali e interdisciplinari sia su argomenti lontani nel tempo sia su temi di grande attualità che sono parte del nostro vissuto quotidiano. Il volume rappresenta una felice sintesi tra passato e presente, come è prerogativa delle ricerche appartenenti alla cultura umanistica, che ha a oggetto lo studio dell'esperienza umana considerata nella sua globalità.

ISBN: 97 978-88-6887-002-7
DOI: 10.6093/978-88-6887-002-7