

Dott.ssa  
Daniela BIANCHINI

## Il processo a Dante\*

L'illustre poeta fiorentino Dante Alighieri, secondo quanto riportato da autorevoli studiosi e secondo le ricostruzioni fatte sulla base delle cronache dell'epoca, nel gennaio del 1302 veniva accusato dal Podestà Cante Gabrielli da Gubbio di baratteria e di concussione e per tali reati veniva condannato in contumacia a due anni di confino, all'interdizione perpetua dai pubblici uffici e al pagamento dell'ammenda di 5000 fiorini piccoli.

La sentenza, conservata nel cosiddetto "Libro del Chiodo", non soltanto obbligava il poeta a comparire dinanzi al giudice e a pagare l'ammenda inflitta ma prevedeva altresì la confisca dei beni, qualora il condannato non si fosse presentato.

L'Alighieri non si presentò e pertanto, nel marzo dello stesso anno, fu condannato al rogo.

Da quanto viene tramandato, è possibile credere che quel processo si sia svolto secondo le formalità dell'epoca. Probabilmente non errano quegli studiosi che credono nella mancanza di prove a sostegno dell'accusa, muovendo dall'idea della strumentalizzazione politica della stessa. Forse si trattò di un processo sommario. La baratteria, del resto, costituiva una delle tipiche accuse che in quel periodo i politici usavano fare agli appartenenti delle fazioni opposte.

Ad ogni modo è certo che l'Alighieri non si presentò in giudizio, non accettò il contraddittorio con l'accusa, non pronunciò parole in sua difesa. Egli, al confronto giudiziario, preferì la via dell'esilio.

Ed è proprio la contumacia l'aspetto più interessante di questo processo che, prima facie, potrebbe sembrare di scarso interesse per un giurista, considerato il rispetto delle regole processuali e la mancanza di elementi eccezionali o insoliti. Apparentemente tutto sembra essersi svolto secondo il normale iter giudiziario ed è proprio su questa apparente normalità che occorre riflettere.

Perché Dante restò contumace? Perché quell'uomo che non ebbe timore di pronunciare invettive contro i potenti corrotti della sua epoca non intervenne nel processo per discolarsi, preferendo, invece, la via dell'esilio e l'infamia di una condanna che lo indicava come disonesto ed imbroglione?

Forse l'Alighieri non ebbe conoscenza del processo; forse la sua fuga deve essere intesa come ammissione di colpevolezza: queste sono le ipotesi maggiormente formulate, le più intuitive, le più immediate ma, a ben vedere, anche le più fragili e le meno plausibili, alla luce di un'attenta valutazione dei fatti.

La ragione di quell'assenza va ricercata altrove e con ogni probabilità non dovette destare particolare meraviglia o sospetti fra i contemporanei del poeta, come si avrà modo di chiarire in seguito.

Sarebbe ingenuo ricercare il motivo di tale assenza nella mancata citazione o nella

\* Testo della prolusione tenuta quale primo segretario della XXVII conferenza dei giovani avvocati in occasione della

cerimonia di proclamazione svoltasi in Roma - aula Magna della Suprema Corte di Cassazione il 18 dicembre 2004

mancata conoscenza del processo. Dante aveva fatto parte del Consiglio del capitano del popolo, era stato membro del Consiglio dei Cento, ambasciatore ed anche Priore: l'accusa ad esso mossa dal Podestà Gabrielli, pertanto, non può non aver fatto notizia o quanto meno suscitato interesse in città. Dante ebbe certamente conoscenza delle accuse ad esso rivolte e decise deliberatamente di non presentarsi.

D'altra parte, non può neppure essere accettata l'ipotesi secondo cui Dante si sarebbe dato alla fuga perché realmente colpevole. In primo luogo, perché, come si è già precisato, l'accusa di baratteria rientrava tra le accuse tipiche rivolte ai politici da parte dell'opposizione, indipendentemente dall'esistenza o meno di un'effettiva corruzione da parte dell'accusato. In secondo luogo, perché lo stesso Alighieri, nella *Commedia*, partendo dal presupposto della piena coincidenza fra reato e peccato- in una visione del mondo ove elementi etici, politici e giuridici sono inscindibili- usa parole dure contro i barattieri, mostrando per essi disprezzo ed indignazione.

Alcuni potrebbero eccepire che tale rimprovero non offre la prova dell'innocenza del poeta, tuttavia, dal tono delle espressioni usate nel canto XXI dell'*Inferno* è dato dedurre l'estraneità dello stesso a simili comportamenti.

Dante mostra profondo disprezzo verso coloro che sono vissuti di imbrogli e sotterfugi, laddove, invece, in altri casi, si mostra più benevolo e vicino ai dannati che hanno commesso peccati (peccati-reati, secondo la concezione dantesca del diritto e della giustizia) da egli stesso commessi. Dante, al contrario, getta i barattieri nel Regno di Lucifero, immagina ricoperti di pece bollente tutti coloro che durante la vita terrena hanno sfruttato il potere politico per arricchirsi, antepoendo gli interessi personali a quelli collettivi.

La contumacia di Dante risponde ad una precisa strategia difensiva: è questa l'ipotesi più attendibile di quella grande assenza, un'ipotesi che si fa quasi certezza se si analizzano attentamente la struttura e le dinamiche del processo penale medievale.

Nel medioevo l'imputato non godeva di "diritti processuali soggettivi", benché i giuristi si affannassero non di rado ad invocare il rispetto delle regole dell'*ordo* processuale. Il primo posto nella gerarchia degli interessi da tutelare era occupato dalla repressione dei delitti, affinché non rimanessero impuniti. Neppure la presenza di un avvocato difensore costituiva requisito essenziale, ben potendo essere pronunciata ugualmente valida sentenza di condanna, venendo assunta la difesa dell'imputato dallo stesso giudice. Alla base del sistema probatorio vi era la confessione dell'imputato che poteva essere spontanea o, come nella maggior parte di casi, estorta attraverso la tortura. L'interrogatorio dell'imputato non doveva essere condotto in modo suggestivo, nel senso che il giudice doveva evitare di suggerire subdolamente le risposte al reo.

Ad ogni modo, nella pratica gli abusi erano frequenti e numerosi, come testimoniano i documenti rinvenuti che attestano copiose raccomandazioni volte ad evitare non soltanto confessioni non spontanee ma anche l'uso di pratiche diaboliche.

Lo stesso celebre giurista senese Mariano Sozzini, nel suo commentario *Qualiter et quando*, consigliava la contumacia quale strategia processuale, sia nell'ipotesi di imputato colpevole, sia nell'ipotesi di imputato innocente.

Nel primo caso, la contumacia era consigliata qualora fosse stato commesso un delitto punito con la pena corporale.

Nel secondo caso, la contumacia era consigliata qualora il delitto imputato potesse essere provato solo con la parola dell'accusato, senza verifica basata su altri elementi probatori: *nullo modo comparet, quamvis innocens sit, si modo scit quid intendat officialis*.

In ogni caso, il Sozzini invitava alla massima prudenza verso le promesse fatte dai giudici agli imputati, promesse molto spesso non mantenute e fatte con l'unico scopo di estorcere una confessione o magari un'ammissione di colpevolezza da soggetti invece innocenti.

E alle promesse subdole aventi un secondo scopo fa riferimento l'Alighieri, sempre nel canto XXI dell'*Inferno*, parlando dei demoni ed in particolare di Malaconda il quale si mostra servizievole e disposto ad aiutare il poeta e la sua illustre guida ultramondana a proseguire il viaggio verso la sesta bolgia.

Il discorso di Malaconda è un sapiente alternarsi di menzogna e di verità. Il demone si mostra convincente, gentile, diplomatico: egli è apparentemente interessato alla salvezza dei due viaggiatori, ma di fatto desideroso della loro rovina.

Il canto XXI dell'*Inferno* sembra quasi la rappresentazione grottesca del processo subito dal poeta. Quel processo al quale l'Alighieri dovette sottrarsi, con rammarico e con rabbia, non avendo alcuna possibilità di dimostrare la falsità di un'accusa che fin dall'inizio aveva la sostanza di una condanna.

Il comportamento falso dei demoni richiama l'atteggiamento di molti giudici dell'epoca, abili nel convincere, maestri nel parlare, spesso interessati a trovare un colpevole, dimentichi del loro ruolo e lontani dal concetto di giustizia.

Dante non ebbe scelta, fu costretto a rinunciare alla sua difesa ma forte è rimasto in esso il desiderio di giustizia per una sentenza di condanna ingiusta che lo costrinse, da esiliato, a vagare di corte in corte in cerca di salvezza ed ospitalità fino alla morte.

Amarezza e dolore per aver subito un processo ingiusto si ritrovano in diverse opere dell'Alighieri, pagine che assumono quasi il significato di atti difensivi che lo stesso non poté mai pronunciare in un'aula di giustizia.

Quel processo fu ingiusto secondo colui che ne subì le drammatiche conseguenze, secondo colui che con grande coraggio si sforzò di indicare agli uomini la via della salvezza e della giustizia, vedendo quali unici fini dell'umanità la *beatitudo temporalis* e la *beatitudo aeterna*.

Eppure quel processo si svolse secondo le regole, nel rispetto della procedura prevista.

Una riflessione è dunque d'obbligo, una riflessione presente nelle coscienze di molti uomini da almeno settecento anni, come dimostrano le parole dell'Alighieri: può dirsi giusto un processo che si sia svolto secondo le regole se quelle regole sono di per sé ingiuste e non rispettose dei diritti degli imputati, primo fra tutti il diritto alla difesa?

Avv.  
Giovanni CIPOLLONE

## Una incostituzionale disparità sanzionatoria sull'uso delle cinture di sicurezza (Art. 172 cod. str.)

Il Decreto Legge 27 giugno 2003 n. 151 concernente le modifiche ed integrazioni al Codice della Strada (in G.U. 30 giugno 2003), nella allegata tabella, circa i punteggi previsti dall'art. 126 bis, stabiliva i punti da detrarre sulla patente di guida per ogni singola violazione.

In riferimento all'uso della cintura di sicurezza, da utilizzare in qualsiasi situazione di marcia, l'art. 172 C. S. alla lettera C) prende in esame le due ipotesi di cui al comma 8 e al comma 9. Il comma 8 si riferisce a "chiunque non faccia uso delle cinture di sicurezza" e il comma 9 a "chiunque ne fa uso ma ne altera od ostacola il normale funzionamento".

Nella prima ipotesi (comma 8) per il trasgressore erano previsti cinque punti in meno sulla patente, mentre nella seconda ipotesi (comma 9) -certamente meno grave- i punti da togliere erano tre.

Successivamente, in sede di conversione del decreto, senza una plausibile spiegazione, la Legge 1° agosto 2003 n. 214 ha unificato per entrambe le ipotesi la detrazione di punti cinque dalla patente di guida.

Che si tratti di due ipotesi la cui violazione ha una diversa valenza (melius: una diversa potenzialità lesiva) si ricava anche dalla entità della sanzione amministrativa prevista dalla legge e cioè il pagamento di una somma che nel primo caso (comma 8) è quasi il doppio di quella stabilita per il secondo caso (comma 9).

Nel primo caso il trasgressore viola la norma di comportamento non facendo uso della cintura di sicurezza.

Nel secondo caso, pur facendone uso -come prescritto dalla legge- ne altera od ostacola il normale funzionamento.

Appare evidente che nella prima ipotesi ha più rilevanza l'elemento subiettivo la volontà di trasgredire il precetto normativo, mentre nel secondo caso ha più rilevanza l'elemento obiettivo, il fatto materiale, dell'uso alterato della cintura o dell'impedimento di un normale funzionamento del sistema di sicurezza. Quindi si verte maggiormente nelle ipotesi di errore o negligenza.

È vero che nelle contravvenzioni, a differenza dei delitti, non appare influente il concetto di volontarietà, per cui una certa dottrina sosteneva la sussistenza di una "volontarietà neutra nelle contravvenzioni".

Tuttavia non può disconoscersi la influenza della teoria positivista, per cui delitti e contravvenzioni (queste ultime addirittura considerate "reati nani") sono

sempre da ritenersi azioni antisociali e quindi azioni antiggiuridiche, "diverse per modalità e per grado, ma non per essenza" (Ferri).

Ecco, nelle modalità e nel grado rientra la maggiore o minore antisocialità di una azione, sia essa riconnettibile a delitto o a contravvenzione, ma ciò postula una gradualità nella inflizione della sanzione.

Infatti non può trascurarsi in ogni caso il peso dell'elemento morale nelle singole violazioni.

Ne deriva che appare iniqua e forse costituzionalmente rilevabile la norma che applica la stessa sanzione della sanzione di detrazione di cinque punti sulla patente di guida nei confronti di chi non fa uso delle cinture di sicurezza e di chi ne fa uso ma ne altera od ostacola il normale funzionamento, il più delle volte ascrivibile a imperizia o negligenza.

Avv  
Giorgio VECCHIONE

## La digitalizzazione e la pubblicazione delle sentenze in formato digitale

Si legge nel Devoto Oli, Dizionario della lingua italiana, alla voce digitalizzare: ❖ trattasi di verbo transitivo derivato da "digitale" il cui significato consiste nel convertire una certa grandezza fisica in cifre e cioè in un certo numero di altre grandezze rappresentanti secondo una certa convenzione ed in un certo sistema di numerazione il valore numerico della grandezza in questione.

L'apparente complessità delle definizioni nasconde in realtà un procedimento elementare soprattutto alla luce del progresso tecnologico che è ormai intervenuto sia negli apparati hardware che nel software che viene comunemente utilizzato per il compimento di queste operazioni.

Passando al dettaglio delle operazioni osserviamo che la digitalizzazione dei provvedimenti giurisdizionali può essere compiuta per mezzo di due diversi procedimenti:

❖ la scritturazione originaria in formato digitale (attraverso l'utilizzo di un word processor) del testo della sentenza da parte del suo estensore;

❖ la scannerizzazione del testo (già in precedenza scritto a mano dal giudice o stampato) da parte del personale ausiliario di cancelleria per creare una immagine digitale dello stesso

In entrambe i casi il risultato a cui si perviene al termine del procedimento è di aver convertito il testo delle decisioni originariamente estese su carta in formato digitale con la possibilità, quindi, di poterle catalogare, comunicare, o comunque utilizzare attraverso tutti quegli strumenti informatici che sono oggi ausilio corrente degli operatori del diritto.

Il primo procedimento e cioè quello di scritturazione in formato digitale delle sentenze o più semplicemente la loro stesura ab origine da parte del giudice attraverso il computer utilizzando un word processor dovrebbe essere compiuto naturalmente ad opera degli stessi estensori delle decisioni.

Da ormai qualche anno tutti i giudici sono stati tutti muniti dell'hardware e del software necessario per il compimento di questa operazione.

La diretta scritturazione da parte dei Giudici delle proprie decisioni, siano esse sentenze od ordinanze, solo attraverso lo strumento informatico risparmierebbe il compimento dei successivi passaggi che sono invece oggi necessari per digitalizzare il testo delle sentenze originariamente manoscritto o comunque redatto con l'ausilio di sistemi che, anche se informatici, non sempre sono omogenei o comunque compatibili tra di loro.

Certamente con l'avvento del processo telematico che prevede anche un

modulo con una serie di strumenti per agevolare il lavoro dei giudici si perverrà al risultato di avere l'intera produzione delle sentenze ab origine in formato digitale e secondo degli standard comuni ma i tempi per pervenire ad un utilizzo non più solo sperimentale di tale forma di processo saranno necessariamente lunghi.

Per poter pervenire anche senza attendere l'attuazione generalizzata del processo telematico ad un sistema nel quale la produzione del Magistrato sia vincolata fin dalla nascita allo strumento informatico non è però necessaria né l'attuazione della nuova forma di processo né operare una modifica delle norme dei Codici di procedura sarebbe infatti sufficiente, con tutta evidenza, un semplice intervento di natura regolamentare che dovrebbe essere adottato da parte del Consiglio Superiore della Magistratura.

In attesa di un regolamento che obblighi alla stesura dei provvedimenti giudiziari ab-initio in forma digitale molti Tribunali si sono attrezzati, e tra questi il Tribunale di Roma, per procedere alla "scannerizzazione" dei testi delle decisioni e, quindi, alla trasformazione delle sentenze dal supporto cartaceo a quello digitale.

Questo procedimento se da un lato ha consentito e consente ipoteticamente di poter fruire anche già da oggi di tutta la produzione giudiziaria attraverso strumenti informatici ha l'evidente svantaggio di occupare tempo ed energie che dovrebbero invece essere assai più proficuamente utilizzate in altro modo.

Certo e che una volta che la decisione del Giudice è resa o trasformata in formato digitale risulta assai semplificato per l'operatore conoscerla, estrarne copia e procedere ad una sua classificazione ed archiviazione.

Bisogna tener presente che specie che per quanto attiene alle sentenze che la informatizzazione dei testi delle stesse viene a collocarsi in un quadro normativo solo in parte vetusto.

La prima norma che interessa per quanto attiene alle decisioni di carattere civilistico è l'art. 133 del Codice di Procedura che nella sua nuova stesura (modifiche del D.L. 14/3/2005 n° 35) così recita:

*"Pubblicazione e comunicazione della sentenza.*

*La sentenza è resa pubblica mediante deposito in Cancelleria del Giudice che l'ha pronunciata.*

*Il Cancelliere da atto del deposito in calce alla sentenza e vi appone la data e la firma, ed entro cinque giorni, mediante biglietto contenente il dispositivo, ne dà notizia alle parti che si sono costituite.*

*L'avviso di cui al 2° comma può essere effettuato a mezzo telefax o a mezzo di posta elettronica nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici e teletrasmessi".*

Il Codice di Procedura Civile prevede, quindi, che le sentenze siano rese pubbliche e cioè siano messe nella disponibilità di tutti presso le cancellerie ove coloro che hanno interesse a prenderne visione possano liberamente farlo ed al tempo

stesso che venga data comunicazione attraverso lo strumento cartaceo e/o informatico del dispositivo delle medesime alle parti costituite.

Questa norma purtroppo non ha di fatto incredibilmente ricevuto ancora una concreta completa attuazione.

Mentre, infatti, quando le sentenze erano estese esclusivamente su supporto cartaceo le stesse potevano essere consultate, compatibilmente con i tempi necessari per la loro rilegatura, presso gli uffici copia e/o le cancellerie dei Tribunali paradossalmente oggi che si procede alla loro digitalizzazione attraverso la scannerizzazione viene a verificarsi per periodi significativamente lunghi, in ragione della urgenza di talune controversie, la indisponibilità dei testi in attesa che venga completato il procedimento di scannerizzazione solo al termine del quale le sentenze potranno essere effettivamente lette e quindi conosciute.

Inoltre resta nella disponibilità delle parti la possibilità di ottenere copia delle sentenze prima della loro registrazione solo ad uso di gravame o ad uso dell'eventuale procedimento esecutivo che dalle stesse può scaturire, e ciò grazie solo alla ben nota sentenza della Corte Costituzionale che ha dichiarato la incostituzionalità dell'art. 66 del D.P.R. 26 aprile 1986 n° 131 concernente il testo unico delle disposizioni relative all'imposta di registro nella parte in cui non consente il rilascio di copia per il suddetto fine.

Rimane, quindi, di fatto impossibile conoscere il testo della sentenza ove questa non sia stata registrata se non in funzione di un suo successivo utilizzo.

Si badi bene la impossibilità di poter disporre della sentenza non è relativa solo alla estrazione di copia della stessa quanto piuttosto anche alla semplice conoscenza del contenuto della medesima in quanto non esiste un sistema nei Tribunali civili che consenta di leggere il contenuto delle decisioni dei Giudici (sentenze e/o ordinanze) dagli stessi pronunciate indipendentemente dal rilascio delle copie anche per il solo "uso studio" che resta subordinato, come detto, alla preventiva registrazione e, quindi, al pagamento della tassa di registro.

Questa organizzazione finisce di fatto con l'impedire la reale conoscenza da parte dei soggetti interessati, siano esse le stesse parti litiganti o i loro difensori, o semplici operatori del diritto, del contenuto di una pronuncia giurisdizionale che dovrebbe, invece, alla stregua delle disposizioni di legge vigenti essere reso pubblico e, quindi, accessibile a tutti.

La scritturazione a mano comporta, poi in alcuni casi una vera e propria impossibilità di comprendere le motivazioni di una sentenza.

Più volte la Suprema Corte di Cassazione ha dovuto occuparsi incredibilmente di situazioni di questo tipo.

Non più tardi di pochi anni fa veniva infatti dettata la seguente massima:

*"La illeggibilità della sentenza, scritta a mano dall'estensore, non determina alcuna nullità in quanto la parte interessata può richiedere in cancelleria copia conforme dattiloscritta, con la conseguenza che, ove si tratti di manoscritto effettivamente e assolutamente inintelligibile, è dal momento del rila-*

*scio della copia suddetta che decorre il termine per impugnare".(Cass., sez. VI, 18-01-2001).*

Non si deve ritenere che la normativa relativa alla privacy possa in qualche modo essere di ostacolo alla conoscenza da parte degli interessati, del testo delle sentenze in quanto l'art. 51 del Codice in materia di protezione dei dati personali di cui al D.L. 30/6/2003 n° 196 testualmente dispone:

*"Principi generali.*

**1.** *Fermo restando quanto previsto dalle disposizioni processuali concernenti la visione ed il rilascio di estratti e di copie di atti e documenti, i dati identificativi delle questioni pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria di ogni ordine e grado sono resi accessibili a chi vi abbia interesse anche mediante reti di comunicazione elettronica, ivi compreso il sito istituzionale della medesima autorità nella rete internet.*

**2.** *Le sentenze e le altre decisioni dell'autorità giudiziari di ogni ordine e grado depositate in cancelleria o segreteria sono rese accessibili anche attraverso il sistema informativo e il sito istituzionale della medesima autorità nella rete internet, osservando le cautele previste dal presente capo".*

Ebbene è noto che le cautele per quanto attiene alle sentenze prevedono la possibilità (art. 52 del Codice in materia di protezione dei dati personali) per chi lo ritenga utile di chiedere per motivi legittimi con istanza depositata nella cancelleria o nella segreteria dell'ufficio che procede alla trattazione della controversia che sia apposta a cura delle medesime cancelleria o segreteria sull'originale della sentenza o del provvedimento una annotazione volta a precludere, in caso di riproduzione della sentenza o del provvedimento in qualsiasi forma per finalità di informazione giuridica su riviste, supporti elettronici, o reti di comunicazione elettronica, l'indicazione delle generalità e di altri dati identificativi dei soggetti riportati sulla sentenza o sul provvedimento.

Aggiunge il 7° comma della predetta disposizione che fuori dei casi "previsti nel presente articolo è ammessa la diffusione in ogni forma del contenuto anche integrale di sentenze e di altri provvedimenti giurisdizionali".

Non solo, quindi, la legge prevede espressamente le eccezioni alla "pubblicità" dei dati soggettivi riportati nelle decisioni di natura giurisdizionale ma stabilisce come regola di carattere generale che le decisioni anche in modo integrale possono essere diffuse in ogni forma attraverso anche lo strumento informatico.

In questo quadro normativo in cui la non conoscibilità di alcuni dati sensibili contenuti nelle sentenze rappresenta l'eccezione piuttosto che la regola è, quindi, un preciso sancito diritto del cittadino, sia esso operatore del diritto o semplice soggetto interessato alle decisioni del Giudice, conoscere le stesse decisioni anche attraverso lo strumento informatico che rappresenta allo stato attuale l'unico strumento in grado di dare reale pubblicità alle decisioni giurisdizionali garantendo al tempo

stesso la diffusione dei precetti nelle medesime contenute e quella trasparenza che costituisce primaria garanzia di una sana amministrazione della giustizia.

Sgombrato il campo da ingiustificate remore alla pubblicazione delle sentenze legate alla privacy il quadro che si presenta è oggi di fatto estremamente variegato.

Da un lato come è stato detto alcuni Tribunali, come quello di Roma, hanno iniziato il processo di sistematica digitalizzazione delle decisioni giurisdizionali, optando per la scannerizzazione, mentre altri non si sono ancora organizzati per procedere in tal senso e attendono l'attuazione del processo telematico.

Sino a qualche tempo fa la trasformazione delle sentenze in formato digitale veniva compiuta esclusivamente dalla Suprema Corte di Cassazione per le decisioni della stessa Corte ad opera del Centro Elettronico di Elaborazione dati mentre per le pronunce dei giudici di merito il procedimento era lasciato all'iniziativa degli editori di pubblicazioni giuridiche.

Un discorso a parte va fatto per la giustizia amministrativa:

i Tribunali amministrativi, ed il Consiglio di Stato, provvedono non solo ad archiviare in formato digitale tutte le decisioni dagli stessi pubblicate ma anche a renderle disponibili sul sito della giustizia amministrativa a qualsiasi soggetto interessato.

I Giudici amministrativi hanno brillantemente risolto il problema della mancata o tardiva registrazione dei provvedimenti e del conseguente divieto di rilascio di copia degli stessi se non per gli usi per i quali espressamente la legge lo prevede.

La soluzione è stata individuata nel trasferimento sul sito della giustizia amministrativa non già dei testi scannerizzati e, quindi, completi della sottoscrizione dei Giudici e dei Segretari che ne hanno ricevuto il deposito quanto, piuttosto, dei soli files dei relativi provvedimenti che non contengono, quindi, alcuna sottoscrizione e costituiscono non già copia dei provvedimenti stessi ma semplicemente il testo delle decisioni.

Analoga soluzione potrebbe essere adottata nei Tribunali civili evitando, così, che la normativa in tema di imposta di registro possa costituire ostacolo alla conoscenza dei provvedimenti giurisdizionali nel loro dettaglio.

Una operazione in questo senso avrebbe costi praticamente infinitesimali richiedendo soltanto che il provvedimento del Giudice venga originariamente esteso in forma digitale.

La riforma, che riforma poi non sarebbe, consentirebbe la creazione di un archivio in formato testo delle decisioni dei giudici di merito e, quindi, la lettura, la catalogazione e soprattutto la conoscenza delle stesse indipendentemente ed a prescindere dai limiti imposti dall'attuale normativa in tema di imposta di registro.

Non si tratterebbe quindi di una riforma costosa ma di una semplice riorganizzazione dei metodi di lavoro dei Magistrati e delle cancellerie più adeguata ai

tempi ed alle esigenze degli utenti.

Per raggiungere questo risultato non sarebbe necessario attendere l'avvento del processo telematico, che rappresenterebbe certo la migliore delle soluzioni ma che per complessità dei regolamenti e delle normative e per i costi che necessariamente comporta appare all'orizzonte ancora molto lontano.

I vantaggi di questa innovazione che suggeriscono sono facilmente intuibili: immediata reale pubblicità delle sentenze, possibilità di fruire delle massime giurisprudenziali nelle stesse contenute per tutti gli operatori del diritto con la creazione di un pubblico archivio.

Mi rendo conto che questa soluzione finirebbe con danneggiare alcuni interessi editoriali ma è tempo oramai di anteporre a tali interessi quelli degli utenti e dei cittadini nell'ottica di una giustizia sempre più trasparente, più efficace e possibilmente più celere.



Avv.  
Filippo Maria BERARDI

## Il Dominio: dalle origini alle tipologie, nella sua evoluzione dottrinale e giurisprudenziale

### Sommario

1. Premessa. – 2. Il dominio pieno e meno pieno, diretto ed utile. – 3. Domini collettivi. – 4. Dominio eminente. – 5. Dominio riservato. – 6. Demanio. – 7. Dominions (Commonwealth).

### 1. Premessa

I concetti di dominio e proprietà si identificano nel significare il diritto di usare ed abusare della cosa propria per quanto la ragione del diritto lo consente. Dal significato stesso del termine *dominus*, originariamente inteso come padrone – proprietario di servo, poi come colui il quale ha solo in parte la proprietà, ed anche chi ha la proprietà avendo altri l'usufrutto, alla detenzione *uti dominus* di un fondo finalizzato all'acquisizione per usucapione dello stesso, fino all'antico concetto di *possessio* ed a quello relativo all'istituto dell'enfiteusi, il termine dominio sarà qui di seguito esaminato nelle sue più svariate interpretazioni.

Alle origini, secondo il diritto delle Pandette, il dominio si divideva in *legittimo* o *quiritario*, e *naturale*, detto anche *bonitario*, da Teofilo.

Il dominio *legittimo* è quello che viene acquistato in modo legittimo, cioè con modi introdotti dal diritto civile. *Naturale* è quello che viene acquistato con modi soltanto naturali. Un fatto è l'aver il dominio *bonitario*, altro l'aver una cosa nei beni (*in bonis*). Si ha il diritto bonitario delle cose solo quando è stato acquistato con modi naturali, non legittimi. Diciamo avere nei beni anche le cose delle quali non abbiamo alcun dominio (ad es. quelle cose che appartengono ad altri, e che possediamo a giusto titolo).

E' questa, in estrema sintesi, la base del concetto del dominio, che analizzeremo, come innanzi detto, attraverso il trascorrere del tempo nelle sue più svariate tipologie e nella sua evoluzione dottrinale e giurisprudenziale.

### 2. Il dominio pieno e meno pieno, diretto ed utile

Eineccio definisce il dominio come il diritto in una cosa corporale (quanto alle incorporali, ogni singolo diritto ha la sua particolare denominazione; così chiamasi creditore, non già proprietario del credito, colui al quale è dovuta una cosa; usufruttuario, non già proprietario dell'usufrutto, colui che ha la servitù di godimento, ecc.), dal quale diritto nasce la facoltà di disporre della cosa medesima e di rivenderla; qualora non vi osti la legge, una convenzione, la volontà di un testatore.

Secondo questa definizione, il dominio si distingue in *pieno* e *meno pieno*, *diretto* ed *utile*.

Si dice *pieno* quel dominio nel quale la facoltà di disporre della cosa, e di rivenderla se perduta, si congiunge con la facoltà di percepire qualunque utilità della cosa stessa. Se queste facoltà sono separate, o l'una dalle altre due, il dominio si dice *meno pieno*: ad esempio, il padrone della cosa che è gravato dall'onere di restituirla, come per l'istituto del fedecommesso<sup>1</sup>, ha il dominio *meno pieno*, in quanto è privo della libera facoltà di disporre. Lo stesso si diceva, nel diritto intermedio, del dominio del marito nella dote, il quale dominio, poi, non era nemmeno perpetuo (il cosiddetto *dominium rei dotalis*). Così pure chi ha la nuda proprietà disgiunta dall'usufrutto, ha il dominio *meno pieno*, che in questo caso si dice anche *nudo*, mentre un altro frattanto ne gode.

Il dominio *meno pieno* si suddivide in *diretto* ed *utile*. Si dice *diretto* quel dominio nel quale vi è il nudo titolo del dominio, essendone perpetuamente trasferita l'utilità in altrui. Quegli poi che in tal caso ha il dominio *utile*, benché percepisce qualunque utilità della cosa con il diritto di rivenderla e di disporre, è privo tuttavia del titolo di dominio che a lui non si può attribuire se non impropriamente ed imperfettamente. Così, ad esempio, il superficiario e l'enfiteuta hanno sì il diritto di rivendere, ma soltanto con l'azione *utile in rem*, non con la diretta; hanno entrambi tutte le utilità derivanti dalla cosa, ma debbono necessariamente pagare il canone a colui che sopra il fondo censuale o enfiteutario ha il dominio *diretto*; e per disporre della cosa loro devono riportare l'assenso del direttorio<sup>2</sup>.

Il dominio delle cose, infine, si acquista o separatamente, cioè *per sé*, o universalmente, *per universitatem*. I modi con i quali si acquista il dominio delle cose *per sé*, sono naturali o civili.

I naturali, o di diritto delle genti, sono tre: l'occupazione, l'accessione e la tradizione.

I civili, o di diritto civile, sono la mancipazione, la tradizione, l'usucapione, la cessione giudiziale, l'aggiudicazione ecc.

Tutti i modi di acquistare il dominio universalmente, invece, sono esclusivamente di diritto civile, come l'eredità, il possesso dei beni, l'acquisizione per arrogo ecc.<sup>3</sup>.

### 3. Domini collettivi

In questa sede, lo spazio a disposizione non consente altro che un solo accenno al problema dei domini collettivi, che non può non essere impostato storicamente, in quanto a questa stessa esigenza di una "storicizzazione" ha contribuito

<sup>1</sup> Berardi F. M., *Il Fedecommesso: cenni di dottrina e giurisprudenza dalle origini ad oggi*, in questa Rivista, n. 2-3, maggio-dicembre 2003.

corrispondente tuttora si legge: "Casa di dominio diretto dell'opera pia Tancolet nel Belgio e dominio utile del barone Luigi Coletti".

<sup>2</sup> Un esempio tipico lo si può trovare a Roma, in via della Croce n. 77, dove sull'architrave del palazzo

<sup>3</sup> Pothier, *Le Pandette di Giustiniano*, Indice, voce Dominio, Venezia, 1835.

l'eterogeneità di figure sfuggenti a definizioni univoche, come nella fattispecie che si esamina, e quindi riluttanti a farsi sistemare entro quelle categorie del diritto positivo che soprattutto l'Ottocento vedeva costruite con gli strumenti usuali del diritto privato. Dopo l'Unità, nel nuovo ambiente culturale e sociale italiano che si era venuto a delineare, sorsero accese polemiche intorno alla questioni degli usi civici, e nel parlamento il problema dei domini collettivi cominciò ad assumere una singolare configurazione, proprio perché il rinnovato studio di certi svolgimenti storici ne falsò la prospettiva.

Intorno al problema della disponibilità, inalienabilità ed imprescrittibilità dei beni demaniali, i domini collettivi vennero ad inserirsi tra i suddetti usi civici, le vicinie, che hanno poi prodotto le comunità montane, e le partecipanze, categoria, quest'ultima, derivante da lontane concessione enfiteutiche eseguite fin dal XII secolo<sup>4</sup>.

La legge attualmente in vigore che interessa i domini collettivi risale al 1927 (L. 16 giugno 1927 n. 1766), e decretò che porzioni dei fondi andassero assegnate in compenso degli usi di cui si imponeva l'eliminazione; si lasciarono ai comuni e alle associazioni agrarie preesistenti i terreni utilizzabili come bosco e come pascolo, mentre si vollero ripartire i terreni coltivabili dandoli in enfiteusi alle "famiglie dei coltivatori diretti del comune o della frazione, con preferenza per quelle meno abbienti, purché diano affidamento di trarne la maggiore utilità". Si decise infine che tali famiglie potessero "riunirsi in consorzio per provvedersi più agevolmente dei mezzi necessari per utilizzarle e per godere dei vantaggi accordati dalle leggi".

Diverse contraddizioni scaturiscono dalla suddetta norma, nella quale da una parte vi si coglie l'auspicio di un miglioramento agricolo mediante il frazionamento dei fondi e l'assegnazione di quote ai lavoratori; dall'altra si evita di formare piccole proprietà e al contadino si attribuisce un diritto di enfiteusi: per evitare, si dice, la dispersione delle quote: ma o il frazionamento è economicamente produttivo o non lo è, in quest'ultimo caso il compromesso appare inutile.

Si tende inoltre a liberare i terreni coltivabili dal gravame degli usi, mentre lo si incatena con quei vincoli della perpetuità e dell'inalienabilità che di per sé convengono soltanto ai boschi e ai pascoli.

Ci si riporta alle antiche leggi in materia di Giuseppe Bonaparte e dei suoi successori, in occasione dell'eversione feudale dei primi dell'Ottocento, ma l'armonia risultante è turbata da incerti innesti di principi opposti<sup>5</sup>.

I domini collettivi pertanto, ancora oggi rappresentano un istituto che meriterebbe un approfondimento normativo aggiornato alle mutate esigenze della vita contemporanea.

#### 4. Dominio eminente

Così come configurato nella dogmatica attuale, la nozione di dominio eminente è piuttosto recente. E' infatti nella scienza giuridica intermedia che lo stesso ha avuto varia utilizzazione ed è stato impiegato in relazione a figure giuridiche diverse, esercitando una certa suggestione su numerosi studiosi del nostro tempo. Tra i vari spunti, dubbi interpretativi e suggerimenti si incontrano nomi di insigni giuristi, in omaggio ai quali è doveroso accennare alle loro teorie.

La materia rispetto alla quale più frequente è stato il riferimento all'antica nozione, è indubbiamente quella delle miniere e in genere dei beni del sottosuolo<sup>6</sup>. Ma non sono mancati i riferimenti ad altre categorie di beni, quali quelli che oggi il codice della navigazione definisce aeroporti privati, le foreste non demaniali, le strade vicinali e le cose d'arte non appartenenti allo Stato.

In collegamento, poi, con le recenti affermazioni affioranti anche in documenti legislativi di grande importanza (Carta del lavoro del 1927, Costituzione del 1947) circa la funzione sociale dell'iniziativa economica e della proprietà privata, non sono neanche mancate rivalutazioni dello schema logico del dominio eminente, fino a considerarne interamente permeato l'istituto della proprietà, particolarmente in relazione ai beni destinati a servire come mezzi di produzione. E' infatti ormai noto che, in virtù della continua e penetrante interferenza dei pubblici poteri, l'istituto della proprietà privata si è profondamente e definitivamente staccato, almeno in relazione a una gran parte dei beni che tradizionalmente ne formavano oggetto (e segnatamente ai mezzi di produzione), dai suoi caratteri originari; e certamente la fase attuale non ne delinea ancora la definitiva fisionomia.

E' altresì noto che esistono alcuni beni privati che si caratterizzano rispetto alla generalità degli altri, per il fatto che in funzione di interessi della collettività, l'ordinamento fa oggetto di particolari poteri di assistenza, vigilanza, repressione, sostituzione da parte dei pubblici poteri l'azione - legittimata dalla titolarità di diritti dominicali o di godimento - che i privati svolgono in relazione ad essi: poteri che vengono a condizionare in misura notevole e sui generis i diritti che i privati vantano sui beni stessi. In tale categoria di beni rientrano certamente tutte quelle cose di proprietà privata, specificatamente in relazione alle quali fin qui si è parlato di dominio eminente (cave, foreste, cose d'arte, strade vicinali, aeroporti); ma ve ne entrano anche non poche altre, alle quali pure dovrebbe estendersi la figura del dominio eminente (autostrade e strade ferrate d'uso pubblico, materiali archivistici d'interesse storico, beni d'interesse paesistico ecc.). Si tratta, in sostanza, di tutte quelle figure di beni, per le quali è stata proposta la qualifica di "beni privati d'interesse pubblico"<sup>7</sup>, appunto perché essi, in considerazione dell'interesse sociale che presentano, vengono assoggettati dall'ordinamento ad una particolare disciplina (costituita generalmente

<sup>4</sup> Colett. L., *Proprietà collettiva ed usi civili. Nota bibliografica*, in *Rassegna di scienze sociali e politiche*, 1893.

<sup>5</sup> Cortese E., *I domini collettivi*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII, pag. 913 ss.

<sup>6</sup> Berardi A., *Proroga di permessi di ricerca di idrocarburi: dubbi interpretativi*, in *Rivista di diritto minerario*, Piacenza, La Tribuna, 1963.

<sup>7</sup> Sandulli A. M., *Spunti per lo studio dei beni privati d'interesse pubblico*, in *Dir. Econ.*, 1956, 163 ss.



da vincoli di immodificabilità, di conservazione, di destinazione, nonché di ampi poteri di vigilanza, di sostituzione, di polizia dell'autorità amministrativa).

Pertanto, può dirsi che un ritorno all'utilizzazione della categoria del dominio eminente possa giovare a chiarire le idee, vuoi con riferimento alla generalità di quei beni privati in relazione ai quali è divenuta usuale l'allusione alla "funzione sociale" della proprietà, vuoi con riferimento solo a quei beni privati in relazione ai quali è apparsa valida la qualificazione come beni di interesse pubblico?

La risposta sembra debba esser negativa, in quanto il dar credito alla remota nozione, scoraggia soprattutto per il fatto che essa, già nella scienza giuridica intermedia, si riferiva ad una figura estremamente lata, e dai contorni tutt'altro che chiari e definiti.

Orbene, quando nella dogmatica giuridica attuale se ne volesse estendere l'uso all'intera categoria dei beni utilizzati per la produzione, il suo impiego apparirebbe sterile, a causa della sua portata estremamente vasta, e perciò priva o quasi di funzione definitoria; quando invece se ne volesse limitare l'uso solo ai beni privati d'interesse pubblico, si finirebbe con l'impiegare una nozione nata, sulla base di presupposti diversi e con funzione diversa, in relazione a diritti sopra una categoria di cose, i quali son in grado di essere caratterizzati in modo adeguato e appropriato avvalendosi di strumenti scientifici più confacenti al sostrato storico-politico – profondamente nuovo sul piano funzionale – degli attuali istituti<sup>8</sup>.

## 5. Dominio riservato

Uno degli istituti centrali e più discussi nella dottrina e nella pratica internazionale, è costituito dal cosiddetto *dominio riservato* degli Stati. Esso occupa una posizione di centro già nel diritto internazionale dell'Ottocento, nel quale predomina il principio individualista; ma acquista un rilievo anche maggiore nel diritto internazionale del Novecento, nel quale la dialettica fra il principio individualista e il principio di organizzazione o interdipendenza o di necessità internazionale assume, con la Società delle Nazioni e con la Organizzazione delle Nazioni Unite, un valore sempre più determinante per le sorti del diritto internazionale. Purtroppo, malgrado l'importanza dell'istituto, non può dirsi che la dottrina del diritto internazionale gli abbia dedicato ricerche adeguate con risultati sempre soddisfacenti. La copiosa bibliografia è di valore disuguale, frazionata nel tempo, con indagini a volte perfino enfatiche o tendenziose. Limitandoci, pertanto, al mero piano giuridico, cercheremo in questa sede di delineare sinteticamente, con una veduta d'insieme che va dal diritto internazionale classico a quello presente, la relativa dottrina.

L'espressione "dominio riservato" è mutuato dalla terminologia francese *domaine réservé*; nel linguaggio formale e diplomatico, si parla di *compétence exclusive de l'Etat*.

Nel diritto internazionale classico non è dubbia l'esistenza del principio del

rispetto del dominio riservato, in quanto trattasi di uno dei principi generali, anzi costituzionali, dell'ordinamento internazionale. Infatti, il principio del rispetto del dominio riservato è il principio stesso di libertà e di autonomia degli Stati, in quanto codeste libertà ed autonomia non possono essere in certe materie limitate da norme di diritto internazionale, e per le quali uno Stato ha libertà di determinazione.

Il principio che vieta in massima, secondo il diritto internazionale comune, l'intervento autoritario dei terzi Stati nella sfera interna dei singoli (*principio del non intervento*), può spiegarsi agevolmente se riportato al principio di autonomia degli Stati nella specificazione dei diritti del dominio riservato.

A questo stesso principio generale può riportarsi, sempre nel diritto internazionale dell'Ottocento, la ragione giustificativa delle cosiddette *clausole eccezionali* nei trattati di arbitrato obbligatorio: le quali, com'è noto, danno facoltà agli Stati obbligati di sottrarsi all'arbitrato nelle materie che, a giudizio di detti Stati, coinvolgono *gli interessi vitali, l'indipendenza e la forma di governo, l'onore, ecc.*; clausole che si spiegano appunto in funzione del dominio riservato, valutato con i criteri propri dell'epoca e in corrispondenza del grado di sviluppo dell'arbitrato nell'Ottocento fino alla prima guerra mondiale<sup>9</sup>.

L'istituto del dominio riservato rappresenta una variabile che si pone in funzione di vari elementi, che non sempre è facile cogliere al giurista o al politico. Anzitutto esso è relativo alle varie epoche storiche; relativo, poi, alle componenti storico-materiali specifiche del diritto internazionale convenzionale; esso dipende altresì dalla evoluzione delle organizzazioni internazionali a fini politici e giuridici generali, come tipicamente quelle universali o tendenti alla universalità: Società delle Nazioni, Organizzazione delle Nazioni Unite (O.N.U.). In ogni caso, come il principio di autonomia degli Stati è ancora a tutt'oggi l'asse fondamentale dell'ordinamento internazionale, il principio del dominio riservato che, sia il Patto della Società delle Nazioni sia la Carta dell'O.N.U. hanno avuto cura di rispettare, sembra destinato ad accompagnare le sorti dell'attuale ordinamento internazionale. Ciò nonostante le materie di dominio riservato sono diminuite e tendono sicuramente a restringersi, in funzione del predominio, anche sul piano giuridico, del principio di organizzazione o di socialità internazionale proprio della Carta e della prassi dell'O.N.U. Così la materia delle libertà costituzionali dell'individuo (i cosiddetti *diritti umani*), a parere di molti, non può dirsi di dominio riservato, non soltanto nell'ambito di quelle unioni particolari fra Stati che, come il Consiglio d'Europa, hanno creato perfino una Corte di giustizia per assicurare la protezione internazionale di quei diritti, ma anche nell'ambito della stessa Organizzazione universale: la protezione dei diritti fondamentali ad alto standard costituzionale è assunta ad oggetto di una vera e propria funzione internazionale dell'O.N.U., come soggetto a sè di diritto internazionale.

Si è venuta a verificare, pertanto, una relatività storico-giuridica delle materie

<sup>8</sup> Sandulli A. M., *Dominio eminente*, in Enciclopedia del diritto, vol. XIII, pag. 928 ss.

<sup>9</sup> Miele M., *Dominio riservato degli stati*, in Novissimo digesto italiano, vol. VI, 1957, pag. 231 ss.

di dominio riservato, sulla quale si espresse autorevolmente l'Istituto di diritto internazionale, nella sessione di Aix-en-Provence del 1954.

Da allora il dominio riservato sopravvive nell'ordinamento internazionale *a latere* dei poteri conferiti ad organi come quelli fin qui nominati, insieme a quelli di spettanza della Comunità Europea, che vivono tutti un continuo e complesso aggiornamento legislativo.

## 6. Demanio

Occorre premettere che sul termine demanio ci si potrebbe dilungare *sine limitem*, ma non è questa la sede, né pretende di esserlo, per disquisire. Ci si limiterà, pertanto, a tracciarne brevi cenni poiché nessun istituto giuridico ha forse più bisogno di una definizione preliminare allo studio del suo sistema quanto il demanio; così vari e spesso eterogenei sono i significati che gli si attribuiscono, non soltanto nella teoria ma anche nella legislazione.

Il termine "demanio" è di origine medioevale, ma il suo contenuto è più antico: si può dire che esso risalga alle origini di ogni società politica a base territoriale, alla cui formazione infatti si ricollega.

Per prendere le mosse dal diritto romano, si rammenti la nota distinzione fra *res in commercio* e *res extra commercium*, e la suddivisione delle seconde in *res divini iuris* e *res humani iuris*. Queste ultime erano o *res publicae*, destinate all'uso della generalità dei cittadini, per es., i fiumi, i ponti, le strade; o *res universitatis*, anch'esse destinate all'uso pubblico dei cittadini appartenenti ad una comunità, per es., gli edifici pubblici i teatri, i circhi, le vie della città. Tanto le *res publicae*, quanto le *res universitatis* erano pertinenti, le prime allo Stato, le seconde ad un ente pubblico differente dallo Stato. La loro denominazione stessa implicava un rapporto di pertinenza e di dominio, ma sempre in riferimento alla collettività degli individui residenti nel territorio dello Stato o dei municipi, in quanto però esse erano destinate all'uso pubblico; onde le *res publicae* erano anche dette in *usu populi*. Altre cose appartenevano allo Stato ed ai municipi, ma erano sottratte all'uso pubblico, ed erano chiamate *res in pecunia populi*. Su di esse l'ente pubblico esercitava lo stesso dominio che i privati sui loro beni (*res in patrimonio*)<sup>10</sup>.

Dopo il diritto intermedio, è la dottrina francese che ha contrapposto ai *beni appartenenti a privati* i *beni del demanio nazionale* appartenenti alla nazione, personificata nello Stato; e questi ultimi ha distinto in beni del "demanio pubblico", che sarebbero i beni di uso pubblico, e beni del "demanio privato dello Stato", o semplicemente del "demanio dello Stato", cioè i beni che appartengono allo Stato per lo stesso titolo di dominio che il privato ha sulle cose di sua proprietà. Come si vede, anche per la dottrina il termine "demanio" è usato promiscuamente per indicare beni di uso pubblico e beni patrimoniali.

La stessa promiscuità esisteva nelle legislazioni degli Stati italiani pre-unitari.

Il Codice Civile del 1865 fu invece più preciso. Fatto profitto delle critiche mosse alla terminologia del Codice francese, proclamò in via generale che i beni "sono o dello Stato o delle province o dei comuni o dei pubblici istituti ed altri corpi morali, o dei privati" (art. 425). Poi distinse i *beni dello Stato in demanio pubblico*, e in *beni patrimoniali* (art. 426). Sotto il primo colloca i *beni di uso pubblico* (art. 427), sotto i secondi le cose che lo Stato *possiede a titolo di proprietà privata* (art. 428). Questo era il sistema del Codice del 1865.

La successiva dottrina italiana ha poi allargato il concetto di demanialità equiparandolo, a quello di destinazione di servizio pubblico; essa ha anche adottato la parola *demanio* per indicare beni immobili e mobili, anche di privati che servono ad una utilità sociale, e sui quali perciò lo Stato esercita funzioni di vigilanza e di tutela più o meno intense.

Il Codice Civile del 1942 distingue infatti i beni appartenenti allo Stato in due grandi categorie: *demanio pubblico* e *patrimonio*. L'art. 822 "Demanio pubblico" recita testualmente: "Appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico il lido del mare, le spiagge, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque definite pubbliche dalle leggi in materia; le opere destinate alla difesa nazionale. Fanno parimenti parte del demanio pubblico, se appartengono allo Stato, le strade, le autostrade e le strade ferrate; gli aerodromi; gli acquedotti; gli immobili riconosciuti di interesse storico, archeologico e artistico a norma delle leggi in materia; le raccolte dei musei, delle pinacoteche, degli archivi, delle biblioteche; e infine gli altri beni che sono dalla legge assoggettati al regime proprio del demanio pubblico".

L'art. 826, 1° comma "Patrimonio" assegna alla seconda categoria i "beni che non sono della specie di quelli che appartengono alla prima categoria"<sup>11</sup>.

## 7. Dominions (Commonwealth)

A partire dalla seconda metà dell'Ottocento, il termine *Dominion* fu attribuito a quei territori appartenenti all'Impero britannico, i quali raggiungevano man mano un alto grado di autogoverno nei loro affari interni. La loro autonomia si rafforzò estendendosi anche in campo internazionale, in particolar modo nel periodo intercorrente fra le due guerre mondiali, fino a che i Domini, nonostante l'etimologia, divennero sinonimi di membri indipendenti del *Commonwealth* britannico.

Erano però legati alla Gran Bretagna e tra loro da rapporti singolarissimi e in continua evoluzione.

Nel 1931 lo Statuto di Westminster definì *Dominions*, per enumerazione, il Dominio del Canada (il primo), il *Commonwealth* dell'Australia, il Dominio della Nuova Zelanda, l'Unione del Sud Africa, lo Stato libero d'Irlanda e Terranova (quest'ultima più tardi incorporata nel Canada). Sempre la legislazione inglese riguardante l'indipendenza dell'India creò, nel 1947, i due nuovi Domini dell'India e del

<sup>10</sup> Scialoja V., *Teoria della proprietà nel diritto romano*, Lezioni edite a cura di P. Bonfante, Sampaulesi, Roma, 1928, pag. 121 e 199.

<sup>11</sup> Ingresso G., *Demanio - Diritto moderno*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. V, 1957, pag. 427 ss.

Avv.  
Pasquale LANDOLFI

## La Corte Costituzionale e le limitazioni alla responsabilità del vettore marittimo

Con sentenza 26 maggio 2005 n. 199, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art.423, comma primo, del codice della navigazione, "nella parte in cui non esclude il limite del risarcimento dovuto dal vettore marittimo in caso di responsabilità determinata da dolo o colpa grave sua o dei suoi dipendenti o preposti".

La norma oggetto della pronuncia, è così formulata:

"il risarcimento dovuto dal vettore non può, per ciascuna unità di carico, essere superiore a lire duecentomila o alla maggior cifra corrispondente al valore dichiarato dal caricatore anteriormente all'imbarco".

La questione della legittimità costituzionale nell'ordinamento italiano dell'articolo 423 Codice della Navigazione ed in genere dei limiti posti legislativamente al risarcimento dei danni, è passata ripetutamente al vaglio del Giudice costituzionale - così come la parallela questione nel trasporto aereo ed altre simili o analoghe.

In particolare una sentenza<sup>1</sup> aveva recentemente motivato le ragioni per le quali non poteva dubitarsi della sua legittimità.

Con la sentenza in commento i giudici della consulta hanno invertito tale precedente orientamento sul presupposto di una omogeneità della fattispecie evocata dall'articolo 423 del Codice della Navigazione con quella del trasporto aereo (interno).

Il presupposto enunciato, dal quale muove la sentenza in parola, non appare condivisibile perchè non convince l'affermata analogia tra trasporto marittimo e trasporto aereo.

L'esame del precetto di cui all'art. 423 cod. nav. va promosso tenendo conto **a)** delle ragioni storiche che ne giustificano l'esistenza; **b)** la ragionevolezza del limite e, c) della possibilità per il caricatore che di tale limite può dolersi, di evitarlo.

Il divario nella disciplina nazionale ed internazionale del trasporto marittimo e di quello aereo è più significativo di quello che la sentenza in commento ha ritenuto di valorizzare quale presupposto della enunciata costituzionalità: è sufficiente aver mente che la responsabilità e la limitazione del debito del vettore marittimo sono stati consacrati dopo una lunga gestazione e di una consolidata tradizione di una consuetudine marittima frutto della "lex mercatoria" cui, da sempre, soprattut-

Pakistan. Ma ormai molti stati membri non gradivano più quella denominazione, che mal si adattava alla sovranità che nel frattempo essi avevano conquistata. Già nel 1947, infatti, il Canada abbandonò il proprio titolo ufficiale di Dominio, seguito dalla Nuova Zelanda e poi ancora dai due Stati asiatici. La dichiarazione del 1949 dei Primi Ministri del *Commonwealth* non parlò più di Domini, e così non furono più denominati i Paesi che raggiunsero successivamente l'indipendenza.

Il termine di *Dominions* è ormai uscito dall'uso e dal linguaggio ufficiale e si rimanda al concetto di *Commonwealth*, traduzione inglese del concetto latino di *respublica*<sup>12</sup>.

Il dominio pertanto, dopo l'exkursus tracciato attraverso le sue tipologie e l'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale, resta un istituto di carattere ampio e generale che fra le terminologie latine del *dominus* e della *respublica* investe totalmente nella dogmatica attuale la sfera del diritto, da quello privato a quello internazionale, ponendosi come elemento essenziale dello ius civile.

<sup>12</sup> Treves G., *Dominions*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIII, pag. 930.

<sup>1</sup> la n. 71 del 14.03.2003 su Giustizia Civile 2003, I, 599

to in campo marittimo, è seguita la produzione della norma<sup>2</sup>

I regolamenti pattizi nel trasporto marittimo tra vettori ed i caricatori, omettendo le fonti più antiche<sup>3</sup> e limitando la disamina solo alle più recenti con ciò più direttamente in relazione con gli ordinamenti positivi, risalgono alla fine del XIX° secolo e prevedevano clausole di (quasi) totale esonero della responsabilità del vettore marittimo anche nella ipotesi di "colpa commerciale" (esonero il vettore in ogni caso in ipotesi di colpa nautica).

Successivamente, la contrapposizione tra vettore ed aventi diritto alle merci che andò sviluppandosi<sup>4</sup> trovò il suo temperamento nelle c.d. "regole dell'Aja" che confluirono nella Convenzione Internazionale sulla polizza di carico del 1924, la quale non solo fissava all'art. IV n. 5 una limitazione del debito per il risarcimento dei danni dovuti a causa di perdita e avaria in 100 sterline per unità, ma stabiliva anche la nullità di qualsiasi pattuizione contraria a favore del vettore<sup>5</sup>.

La disciplina del trasporto aereo, al contrario, non può vantare una lunga e consolidata tradizione giuridica, come quella plurisecolare del trasporto marittimo.<sup>6</sup> L'Istituto venne infatti per la prima volta disciplinato in Italia solo con il R.D.L. 28 settembre 1933 n. 1733 (artt. 11 e 38).

Il legislatore del 1942 ha, quindi, operato la sua scelta - in aderenza alle tradizioni ed alle Convenzioni Internazionali allora in essere - dettando una disciplina diversa per quanto riguardava la limitazione della responsabilità (o meglio del debito) del vettore marittimo e di quello aereo, fissando, per il primo, una somma determinata per ciascuna unità di carico<sup>7</sup> salvo la dichiarazione di valore, senza alcuna deroga per il caso di dolo o colpa grave; per l'altro, del pari, una somma determinata<sup>8</sup> ma senza limite per l'ipotesi di dolo o colpa grave.

La ratio della differenza risiede, come visto, nelle ben diverse storie degli istituti, come peraltro ampiamente evidenziato nella "Relazione al Re" al codice, rispettivamente ai nn. 252 e al 596, in cui è detto che se nel trasporto aereo il limite nei trasporti nazionali possa essere derogato anche a favore del vettore (art. 953 cod.

2 la norma dell'art. 1447 c.c. (Rescissione) trova la sua origine nella legge 14.6.1925 n. 938 sull'assistenza e salvataggio marittimi. mentre invece la disciplina e la norma del trasporto aereo, tanto per quanto riguarda il regime della responsabilità, quanto per ciò che attiene al limite, è pensata e dettata a tavolino, quasi a freddo, e precede qualsiasi consuetudine, che nei pochi decenni dall'affermarsi dei voli commerciali non aveva avuto ancora tempo e possibilità di consolidarsi.

3 Statuti comunali, primo quello dell'isola di Curzola nel 1217; regole D'Oleron: Consolato del Mare; Ordinanze de la Marine di Colbert del 1681; Leggi dei porti anseatici e da ultimo, prima della codificazione napoleonica, il codice della marina mercantile veneta, di pochi anni precedente la caduta della Serenissima.

4 Quando le condizioni economiche del mercato lo consentirono, da parte del ceto mercantile si ottennero man mano restrinzioni di questo esonero, che trovarono espressione nelle norme anglosassoni del Harter Act, del 1883

e successivamente nel COCSA del 1924. D'altro canto l'armatore, per conto suo, nell'esercizio nautico aveva imposto, sempre nell'ambito dell'ordinamento marittimo internazionale, la limitazione del debito armatoriale (c.d. "limitazione globale") trasfusa poi non solo in numerose convenzioni internazionali ma anche in norme che si ritrovano in tutti gli ordinamenti marittimi (nel cod. nav. all'art. 295).

5 Il limite, in allora (sterline oro e successivamente in franchi Poicare) era fisso, ma con i protocolli Bruxelles (Visby) del 1968 e del 1974, fu adeguato e parametrato sui "diritti di prelievo", per loro natura variabili.

6 per un sintetico ma chiarissimo riassunto della normativa sul trasporto aereo e del suo evolversi v. Lefebvre d'Ovidio, Pescatore-Tullio, Manuale IX ed., (2000), 591-599.

7 lit. 5.000 elevata a 200.000 con la L. 18.04.1954 n. 208

8 30.000 per Kg - D.P.R. 7.3.1987 n. 201

nav.), ciò non è - significativamente per la materia che ci occupa - consentito al vettore marittimo! (Differenza totalmente pretermessa dalla sentenza in commento).

La ragione per la quale sono stati fissati normativamente (convenzioni internazionali e leggi interne di quasi tutti gli ordinamenti giuridici) dei limiti non tanto alla "responsabilità" quanto al "debito" di risarcimento, è di natura essenzialmente economica e tende a contemperare gli interessi dei vettori e quello dei "mercanti", perchè consente di mantenere un equilibrio nel mercato dei noli; mercato e determinazione del relativo prezzo sempre più importante e che sempre più interessano la generalità dei cittadini dell'intero pianeta, posto che è interesse di tutti mantenere bassi i noli marittimi (basti pensare che il 75% delle materie prime o merci utilizzate in Italia giunge per mare) ad un livello tale che garantisca una stabilità dei prezzi.

Tale sistema trovava, prima della sentenza di incostituzionalità, due temperamenti che rendevano il sistema compatibile con la normativa costituzionale non solo italiana ma anche con le altre di ispirazione più liberali; da un lato, la previsione contenuta nello stesso articolo 423 cod. nav. secondo la quale la limitazione non vale in caso di dichiarazione di valore attuata dal caricatore<sup>9</sup>. La dichiarazione di valore è di estrema semplicità anche nei c.d. trasporti occasionali; al momento della prenotazione dello spazio (c.d. booking) si dà rilievo del valore della merce che si carica. Previsione giuridica questa che non si riscontra nella gran parte delle normative nazionali riferentisi ad altri "trasporti" (ad esempio la responsabilità del vettore stradale ed in materia postale) dall'altro, quello della facile possibilità per il caricatore di una stipulazione assicurativa che lo copra dei danni per perdita ed avaria<sup>10</sup>.

Va ancora richiamata l'attenzione sulla circostanza che la limitazione di responsabilità del vettore marittimo ritenuta incostituzionale, non costituisce un limite pattizio, ma di natura legale nel dettare il quale la norma non distingue in alcun modo tra perdita o avaria dovuta a colpa lieve, grave o a dolo. Ove il legislatore non abbia distinto non è possibile - come avverte un antico broccardo - che neppure noi distinguiamo, cosicché l'interpretazione data dal Giudice costituzionale di questa norma, che ha introdotto appunto questa distinzione è a nostro avviso non corretta perchè non consentita, come da tempo avevano autorevolmente rilevato i Giudici della Suprema Corte di Cassazione<sup>11</sup>.

In conclusione, la sentenza della corte costituzionale ha ritenuto sussistere, con riferimento all'art. 3 della Costituzione, una disparità di trattamento a seguito della mancata previsione nell'art. 423 cod. nav. della incidenza di eventuali responsabilità per dolo e colpa grave, così come sarebbe stabilito, invece, nell'art. 952 dello stesso codice.

Va però tenuto conto di quanto esposto che cioè: l'art. 423 cod. nav. poneva

9 a cui corrisponde una pattuizione specifica sul corrispettivo nolo da praticare che deve coprire il rischio anche di un maggior esborso

10 E' prassi assolutamente e comunemente diffusa

nel commercio internazionale e nazionale, quello della vendita CIF, nella quale è espressamente prevista la copertura assicurativa della merce trasportata

11 Sentenza 23.04.1969 n. 1278 in Dir. Mar. 1969, 72, 88



Avv.  
Fiorenzo GROLLINO

## IL futuro dell'Unione Europea e del suo trattato costituzionale

un limite legale (e non pattizio); che la apposizione di un limite era da ritenersi, per quanto si è detto, non irragionevole; che il limite poteva essere evitato dalla dichiarazione di valore; che l'art. 423 cod. nav. consentiva, espressamente, la deroga a favore del caricatore.

Una pattuizione quindi, conseguente ad una dichiarazione di valore e la fissazione del (sovra) nolo era sempre ammissibile.

L'art. 952 cod. nav., come oggi formulato, prevede pur sempre un limite fisso per l'ipotesi di responsabilità non determinata da dolo e colpa grave.

E' vero che la disposizione è diversa da quella marittima ma è - e di questo, benchè essenziale, non ha tenuto conto il Giudice costituzionale, conseguente alla diversa disciplina sostanziale nella configurazione della responsabilità del vettore aereo e di quello marittimo.

Per il vero, l'art. 951 cod. nav. sancisce la responsabilità del vettore aereo "a meno che non provi che ha preso tutte le misure necessarie e possibili seguendo la normale diligenza per evitare la perdita, le avarie, o il ritardo", comunque, non vi ha responsabilità in caso di colpa lieve, di condotta di navigazione (id est colpa nautica); invece, d'altro canto, l'art. 422 fissa la responsabilità del vettore marittimo ex recepto anche per colpa lieve, ma non quando ne sia stata causa la colpa nautica dei suoi dipendenti, con onere della prova, in questo caso, a suo carico; mentre, invece, l'onere della prova, nella ipotesi dei "pericoli eccezionali" di cui all'art. 422 cod. nav. incombe sull'avente diritto alle merci.

La disciplina sostanziale, quindi, eleva a rilevanza nel caso di trasporto aereo quale esimente l'adozione della "normale diligenza", e ben più severa nel trasporto marittimo dove la responsabilità paradigmatica è quella dettata dal primo capoverso, ossia una normale e propria responsabilità ex recepto, incombendo sul vettore l'onere della prova dei fatti esonerativi e solo in determinate situazioni (ancorchè frequenti nel trasporto marittimo), l'onere della prova sull'eziologia del danno ricade sull'avente diritto alla merce.

A questa diversa disciplina sostanziale corrisponde, non irragionevolmente e non irrazionalmente come invece ha ritenuto la Consulta, una diversa considerazione da parte del legislatore del limite del debito risarcitorio.

Dopo la mancata ratifica del Trattato da parte della Francia il 29 maggio scorso, e dell'Olanda il 1° giugno, nulla sarà come prima, non solo e non tanto perché il processo di ratifica del Trattato, anche se ben 13 paesi hanno detto sì, si è fermato; ma anche perché il dibattito referendario sia in Francia che in Olanda, due paesi fondatori dell'U.E., ha messo in discussione importanti aspetti dell'Unione che ritenevamo fossero stati definitivamente acquisiti e facessero ormai parte della coscienza e del patrimonio culturale dei popoli europei.

Quando vengono messi in discussione i principi di solidarietà, ritornano fenomeni deteriori come lo xenofobismo ed il razzismo, personalità che fino a ieri si erano battuti per l'integrazione dell'Europa, come Laurent Fabius in Francia, strumentalizzano un referendum, che ha per oggetto la ratifica di un Trattato, che, oltre ai principi fondamentali, contiene la normativa sulle Istituzioni e le politiche comunitarie, per regolare i conti all'interno di un partito, ed utilizzano argomenti da bottega per sostenere il "no", significa che l'Europa non c'è, mentre ci eravamo illusi che ci fosse e che il processo di integrazione fosse arrivato ad un punto soddisfacente.

È così il nostro sogno dell'Europa si è infranto, ed il discorso deve essere ripreso dall'inizio o quasi.

La realtà è che oggi ci troviamo con un continente riunificato, grazie all'allargamento del 1° maggio 2004, con un'Unione europea formata da 25 paesi, ma senza regole, senza Istituzioni che siano in condizioni di governarla.

In questa situazione ritorna l'interrogativo che ci eravamo posti prima dell'allargamento, è possibile un'Europa a 25 prima di avere un trattato in grado di governarla? Non era meglio darsi prima un trattato e subito dopo allargare l'Europa? Ma, come si dice, cosa fatta capo ha.

Certo l'Europa continua ad essere governata con i vecchi trattati, da quello di Roma a quello di Maastricht, dal trattato di Amsterdam e quello di Nizza, però tutti questi trattati non hanno la forza e la capacità che poteva avere il Trattato Costituzionale sottoscritto a Roma il 29 ottobre 2004.

Quest'ultimo, anche se non privo di lacune e deficienze, disegnava una nuova mappa istituzionale con organismi nuovi e più coerenti per il governo di 25 paesi; nuove figure in grado di rappresentare l'Unione sulla scena internazionale, come quella per l'attuazione della politica estera, necessaria ed indispensabile dopo le catastrofiche esperienze del passato; una normativa più articolata ed efficace, che, tenendo conto dei 10 paesi nuovi entrati, sia in grado di imprimere maggiore incidenza al processo decisionale nelle diverse materie che costituiscono i conte-



nuti delle varie attività di competenza dell'Unione.

Invero, uno sforzo era stato fatto nel corso dei lavori della Convenzione, che aveva raggiunto su alcune materie punti di equilibrio avanzati, con tutti i limiti che derivavano dai tanti e faticosi compromessi che si erano resi necessari per avvicinare le posizioni degli Stati, talvolta in forte contrasto tra loro. Né bisogna dimenticare che gli Stati europei sono da sempre animati da un forte senso nazionalistico, e che l'Unione diventa più forte nella misura in cui gli Stati sono disposti a cedere quote della loro sovranità. Per questo la costruzione dell'Europa, fin dalla sua costituzione, ha avuto un ritmo molto lento, essendo frutto di lunghi e faticosi negoziati.

Ora, però, il processo di ratifica si è interrotto, paesi come la Gran Bretagna e la Danimarca hanno annullato i loro referendum, del Trattato nessuno può parlare. Sembra che gli euroscettici, una corrente minoritaria fino a ieri, abbiano preso il sopravvento. Esso non figura tra i dossiers dell'attuale presidenza inglese dell'UE.

In effetti questo convegno, programmato da tempo, fu per due volte rinviato, d'intesa con il Segretario Generale della Farnesina amb. Umberto Vattani, che sarebbe dovuto intervenire, in primis perché si voleva conoscere il risultato dei referendum francese ed olandese, dopo il "no" di questi paesi, si pensò di attendere il Consiglio europeo di metà giugno scorso nella speranza di avere qualche segnale sul futuro del Trattato, che non ci fu, salvo il fatto che i Paesi che volevano procedere a ratifica avrebbero potuto farlo, cosa che ha fatto di recente il Lussemburgo, che aveva già programmato il referendum.

In questa situazione di estrema incertezza l'Europa segna il passo. A volerla dire tutta ci sono diverse correnti di pensiero: c'è chi ritiene che bisogna attendere tempi migliori per riproporlo nei due paesi che lo hanno bocciato ed in quelli in cui si sono manifestate intenzioni di voto altamente negative; c'è chi pensa che il Trattato non può essere riproposto così com'è, ma bisogna modificarlo in alcuni punti; c'è chi, come il premier olandese, ritiene che il Trattato sia morto, mentre altri hanno espresso la convinzione che l'Europa, a causa delle sue divisioni, non sarà mai una entità politica, e potrà tutt'al più essere un'area di libero scambio.

Per bene che vada, si sostiene che si potrà riparlare del Trattato nel 2007, dopo le elezioni presidenziali.

La situazione è difficile, non bisogna ignorarlo, però non si può restare con le mani in mano, gli europeisti, che sono la maggioranza, debbono rinserrare le fila e riportare al centro del dibattito politico il Trattato costituzionale, di cui l'Europa ha impellente necessità per quanto si è detto, da subito o al più tardi con la presidenza di turno dell'Austria dal prossimo 1° gennaio 2006.

Tra le diverse correnti di pensiero, di cui abbiamo riferito, non ci sono dubbi che occorre privilegiare la prima: il Trattato dovrà essere riproposto così come è perché a rimetterci mano non sarà facile ed il risultato potrebbe essere anche peggiore.

Il Trattato, però, non può essere riproposto tout court. Deve essere promos-

sa, a livello europeo, una grande campagna intesa a promuovere una serie di iniziative attraverso dibattiti, conferenze, convegni, l'impiego di strumenti a larga diffusione, quali filmati, DVD, opuscoli, stampati, per spiegare alle opinioni pubbliche dei 25 paesi i contenuti del Trattato e la loro importanza. Altrimenti si rischia di fare un buco nell'acqua o addirittura di peggiorare la situazione. Certo è che se l'economia, come si spera, si riprendesse, ciò potrebbe aiutare il rilancio del Trattato soprattutto presso gli strati popolari dell'opinione pubblica.

Per realizzare questo progetto è necessario il concorso di tutti, anche il vostro, colleghe e colleghi. Per questo chiedo il vostro impegno e la vostra partecipazione.