

**DIRITTO E
GIURISPRUDENZA
AGRARIA
E DELL'AMBIENTE**
*MENSILE DI DOTTRINA
GIURISPRUDENZA E LEGISLAZIONE*

Diretto da Giovanni Galloni

La Corte costituzionale timida

di UGO PETRONIO

Con la sentenza n. 133 del 1° aprile 1993 la Corte costituzionale ha finalmente deciso di esaminare la questione di costituzionalità dell'art. 29 l. 16 giugno 1927, n. 1766 nella parte in cui sembra (il condizionale è d'obbligo) attribuire al Commissario-giudice un potere di azione, cioè di promuovere d'ufficio i giudizi avanti a sé per l'accertamento dell'esistenza di diritti di uso civico (1); infatti, come nota Germanò (2), mentre di fronte a precedenti ordinanze la Corte aveva ritenuto di non affrontare la questione per motivi di rito, o per insufficiente motivazione sulla rilevanza (3) o di filogicità dell'ordinanza remittente (4), in questo caso è avvenuta ad una pronuncia che, se è di inammissibilità, affronta finalmente la questione e si poggia su una costruzione degli usi civici che merita menzione e riflessione (5): ma che, è bene dirlo subito, non può essere condivisa.

Vediamo di sintetizzare il ragionamento della Corte: l'inammissibilità della questione sollevata dal giudice remittente - non la sua infondatezza (6) - deriva dal fatto che il trasferimento alle Regioni delle funzioni amministrative in materia di usi civici «non esaurisce il compito di cura degli interessi pubblici inerenti agli usi civici» (7).

Infatti, prosegue la Corte, vi è un «interesse della collettività generale alla conservazione degli usi civici nella misura in cui essa contribuisce alla salvaguardia dell'ambiente e del paesaggio» e ad esso va riferito il cd. potere di azione del Commissario - dopo l'entrata in vigore della l. 8 agosto 1985 n. 431 - poiché tale interesse «primario» alla salvaguardia ambientale e paesistica non è sempre «coincidente con gli interessi particolari portati dall'amministrazione regionale» (8).

Seguono poi le due ipotesi alternative, prospettate dalla Corte entrambe *de iure condendo*, sulla istituzione di un P.M. agente presso il Commissario o sulla trasformazione del medesimo Commissario in P.M. agente: per concludere, però, che la questione rientra nella discrezionalità del legislatore.

Una prima considerazione che si impone riguarda l'interpretazione del famigerato art. 29 l. 16 giugno 1927, n. 1766; qui la Corte non sembra prendere partito per l'interpretazione tradizionale dalla quale prendeva le mosse l'ordinanza remittente, perché la sentenza in esame afferma a chiare lettere che, riferito l'art. 29 ad un sistema fondato sulla commissione, in capo al Commissario, di poteri amministrativi e poteri giurisdizionali, e venuti meno i primi con il trasferimento alle Regioni, si dovrebbe essere indotti a «risolvere la questione sul piano esecutivo, riconoscendo non più sostenibile, conformemente all'opinione di una parte della dottrina» l'interpretazione tradizionale dell'art. 29 (9).

In questo modo, non mi sembra che, come invece afferma Germanò, la Corte abbia ritenuto «vera» la questione preliminare (10), sia perché il ragionamento svolto dalla

Corte conduce, a rigore, alla soluzione opposta, e cioè che non sia sostenibile l'esistenza di un potere di azione, sia perché, a recuperare il potere di azione, interviene un fattore esterno sia alla legge usi civici sia ai diritti di appartenenza che essa tutela, e cioè l'interesse ambientale, che certo è difficile pensare sia stato presente al legislatore del 1927.

In sostanza, mi sembra che la sentenza vada letta, fino ad ora, così: se non fosse sopravvenuta la l. 8 agosto 1985 n. 431 non vi sarebbe dubbio che di un potere d'azione del Commissario non avrebbe senso parlare, e che esso sarebbe disarmonico rispetto agli strumenti di tutela approntati dalla legge per i diritti di uso civico.

Una seconda considerazione deriva dalla dichiarazione, fatta dalla Corte, di inammissibilità della questione, e non di infondatezza.

In questo modo, la Corte riconosce, e non solo implicitamente, che la sofferenza dei principi costituzionali sussiste, e sotto più di un profilo: si rilegga, in proposito, il lungo capoverso con il quale inizia il par. 5 della sentenza, con il richiamo sia all'art. 3 Cost. sia all'art. 24, dove vanno meditate le parole che seguono: «nel nostro caso la deroga alla regola di terzietà del giudice tocca il diritto di difesa alterando la normale dialettica processuale, sia perché la domanda introduttiva del giudizio, formulata dallo stesso giudice, prefigura il contenuto della decisione, sia perché il contraddittorio non si instaura in condizioni di parità tra le parti del rapporto sostanziale, bensì tra queste, da un lato, e il giudice dall'altro» (11).

Tuttavia, con una svolta (o una giravolta ...) improvvisa, l'affermazione che precede è superata, con una certa qual disinvoltura, affermando che «la questione, quale ne sia il fondamento (anche questo è un inciso che pesa, e che consente di capire quale fosse il convincimento intimo dei giudici delle leggi), è inammissibile in quanto implica una invasione della sfera delle scelte riservate alla discrezionalità del legislatore» (12): al quale si rimette, per così dire, la palla.

Questa costruzione, come ho premesso, non soddisfa, e apre più problemi di quanti non sembri chiuderme.

Infatti, ci si deve chiedere se la costruzione della Corte sia coerente e se non urti con quei criteri di ragionevolezza a cui la giurisprudenza costituzionale ci ha abituati.

Il punto di partenza deve tener conto di quanto si è acquisito sin qui, e cioè: che il potere di azione del Commissario non si giustifica con l'esigenza di tutela dei diritti di uso civico, ai quali è rivolta, evidentemente, la l. 16 giugno 1927, n. 1766; che questo potere di azione è rifiutato da almeno una parte della dottrina; che esso, se sussiste, si pone in contrasto con alcuni fondamentali principi sanciti dalla Costituzione, e soprattutto con l'art. 24 (13).

(1) In questa Riv., 1993, p. 278 ss.

(2) A. GERMANÒ, *La tutela della natura civica delle terre e degli usi quale interesse pubblico generale: il dictum della Corte costituzionale*, cit., p. 280 s.

(3) Corte cost. 19 ottobre 1992, n. 395, in questa Rivista, 1993, p. 18, con note di A. GERMANÒ, *Attorno sul commissario liquidatore degli usi civici* e in Foro it., 1993, I, c. 4 ss., con nota di F. PIETROSANTI, *Tutela giurisdizionale d'ufficio sui diritti di uso civico?*

(4) Corte cost. ord. 9 novembre 1992, n. 425, in Foro it., 1993, I, c. 4, con stessa nota di F. PIETROSANTI, cit.

(5) A. GERMANÒ, *La tutela*, cit.

(6) Anche A. GERMANÒ, *La tutela*, cit., rileva, ma senza trarne le conseguenze implicite, che la Corte non ha dichiarato l'infondatezza della questione sollevata, ma solo l'inammissibilità; e v. meglio oltre in questa Nota.

(7) Corte cost. 1° aprile 1993, n. 133, cit., par. 4.

(8) Corte cost. 1° aprile 1993, n. 133, cit., par. 4.

(9) Corte cost. 1° aprile 1993, n. 133, cit., par. 4; la dottrina cui accenna la Corte è forse il mio *I poteri d'ufficio del Commissario agli usi civici tra legge e giurisprudenza*, in questa Rivista, 1992, 216 ss.

(10) In questo senso, invece, A. GERMANÒ, *La tutela*, cit.

(11) Corte cost. 1° aprile 1993, n. 133, cit., par. 5.

(12) Corte cost. 1° aprile 1993, n. 133, cit., par. 5.

PARTE II - GIURISPRUDENZA

Cass. Sez. Un. Civ. - 28-1-1994, n. 858 - Bile, pres.; Vella, est.; Morozzo della Rocca, P.M. (conf.) - Comunità montana della Maielletta (avv. Catalano e Fabrizio) c. Comune di Rapino. (Regolamento preventivo di giurisdizione)

Usi civici - Commissario liquidatore per gli usi civici - Giudizio - Promovibilità anche d'ufficio - Non sussiste - Difetto di giurisdizione.

Nell'agire d'ufficio il Commissario conserva le funzioni di giudice e non assume la qualità di parte; pertanto, è ammissibile il regolamento di giurisdizione diretto a stabilire se il Commissario per gli usi civici abbia o non il potere di promuovere di ufficio le controversie di sua competenza, perché attiene alla giurisdizione e non alla legittimazione.

Un nuovo esame della questione se il Commissario per gli usi civici abbia o non il potere di promuovere di ufficio le controversie di sua competenza non è impedito da una decisione di inammissibilità della Corte costituzionale che - a seguito di ordinanza di remissione pronunciata nel medesimo giudizio - nella motivazione ha conferito alla norma lo stesso significato ad essa attribuito dall'ordinanza con cui era stata sollevata la questione di legittimità (1).

A seguito dell'entrata in vigore del d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616, che ha, fra l'altro, trasferito alle Regioni le funzioni amministrative già affidate al Commissario per gli usi civici, questi non è più legittimato a proporre di ufficio le controversie relative ai beni soggetti al vincolo, trattandosi di legittimazione che, essendo dall'art. 29 della legge 16 giugno 1927, n. 1766 come esclusivamente incidentale ed accessoria rispetto alle dette funzioni, risulta necessariamente caducata da quel trasferimento, mentre un autonomo potere commissariale di azione ufficiosa non è desumibile da alcuna disposizione e, in particolare, nemmeno dalla legge 8 agosto 1985, n. 431, il cui art. 1, lettera h), nel sottoporre a vincolo paesaggistico anche le aree assegnate alle Università agrarie e le zone gravate da usi civici, ha il limitato effetto di assicurare la tutela del relativo interesse pubblico con le modalità della legge 29 giugno 1959, n. 1497, non anche quello di aggiungere la protezione derivante da un potere sfittito. Pertanto, nel vigente ordinamento, la tutela dei diritti di uso civico è demandata alle Regioni, le quali, a tal fine, esercitano i poteri amministrativi ad esse conferiti dalle leggi e promuovono le azioni nelle varie sedi giurisdizionali e quindi anche davanti al Commissario per le materie di sua competenza (2).

(Omissis)

1. - Innanzi tutto il ricorso per regolamento deve essere ritenuto ammissibile, perché la questione consistente nello stabilire se il Commissario degli usi civici abbia o non il potere di promuovere di ufficio le controversie di sua competenza, attiene alla giurisdizione e non alla legittimazione. Il Commissario nell'agire d'ufficio conserva, infatti, le funzioni di giudice e non assume la qualità di parte del processo con riferimento alla quale soltanto può sorgere un problema di legittimazione.

2. - Sulla questione di giurisdizione si osserva che per il costante orientamento della Corte di cassazione, formatosi prima dell'entrata in vigore della legge n. 616 del 1977, il potere di promuovere d'ufficio i giudizi, pur non essendo stato espressamente conferito al Commissario per il riordinamento degli usi civici né dalla norma del secondo comma dell'art. 29 della legge 16 giugno 1927, n. 1766, che prevede la sua competenza giurisdizionale, né da altra disposizione, gli era tuttavia riconosciuto per il carattere incidentale della sua giurisdizione rispetto alle funzioni amministrative di cui era titolare e in relazione alle quali tale potere gli era attribuito dal primo comma dell'art. 29 dello stesso testo legislativo (i Commissari procederanno, su istanza degli interessati o anche d'ufficio, all'accertamento, alla valutazione e alla liquidazione dei diritti di cui all'art. 1, allo scioglimento delle promiscuità e alla riven-

dica e ripartizione delle terre). Si riteneva cioè che il Commissario potesse esercitare d'ufficio le sue funzioni giurisdizionali in presenza di contestazioni sull'esistenza, natura ed estensione dei diritti di uso civico, in quanto la risoluzione di esse era necessaria ai fini del compimento della fase successiva di liquidazione di tali diritti.

Il potere del Commissario di iniziare i giudizi di ufficio era, quindi, incidentale, eventuale ed accessorio perché sorgeva solo in occasione dello svolgimento delle sue funzioni amministrative e da esse era direttamente dipendente.

Tuttavia, la Corte di cassazione, anche dopo il trasferimento alle Regioni delle funzioni amministrative del Commissario, per le quali soltanto era previsto espressamente il potere d'iniziativa d'ufficio dal primo comma dell'art. 29 della legge n. 1766 del 1927, non ha modificato il proprio orientamento avendo continuato ad affermare che il Commissario medesimo ha conservato detto potere per le cause di sua competenza. Non ha, però, giustificato il proprio convincimento e anche nell'ordinanza con cui ha sollevato la questione di legittimità costituzionale ha confermato il principio dell'impulso *ex officio* limitandosi a richiamare la sua sentenza n. 3586 del 1989 nella quale aveva negato, senza ulteriori precisazioni, che il d.p.r. del 1977 avesse influito sul contenuto e sugli effetti dell'art. 29 della legge n. 1766 del 1927.

Le Sezioni Unite ritengono che la questione debba essere sottoposta a un nuovo esame il quale non è impedito dalla menzionata decisione della Corte costituzionale che nella motivazione della sua sentenza ha conferito alla norma lo stesso significato ad essa attribuito dall'ordinanza con cui era stata sollevata la questione di legittimità.

Infatti, nessun vincolo interpretativo può derivare per il giudice del processo principale da una sentenza della Corte costituzionale la quale, pur assegnando un significato determinato alla norma denunciata, abbia, però, ritenuta inammissibile la questione di legittimità perché non atinente alla materia riservata alla Corte, ma implicante un'invasione della sfera delle scelte riservate alla discrezionalità del legislatore. Ed al riguardo si deve considerare che la premessa interpretativa da cui la Corte costituzionale muove, da un lato, è strettamente funzionale ad una pronuncia avente carattere processuale quale è la declaratoria d'inammissibilità e, dall'altro, si esaurisce sostanzialmente nel prendere atto dell'orientamento consolidatosi nella giurisprudenza di questa Corte nel vigore della normativa anteriore alla riforma legislativa dell'anno 1977.

Ad avviso delle Sezioni Unite, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 616 del 1977, il Commissario non è più legittimato a intraprendere d'ufficio le controversie giudiziarie, avendo perduto il relativo potere che, come si è rilevato, era di natura esclusivamente incidentale, perché gli derivava dall'esercizio delle funzioni amministrative da detta legge (art. 66) trasferite alla Regione. L'iniziativa d'ufficio del Commissario, venuto meno il primo comma dell'art. 29 nel quale essa era prevista («i Commissari procederanno anche d'ufficio...»), non trova più alcun fondamento nel testo legislativo, non rinvenendosi in questo disposizioni le quali gli conferiscano in modo espresso un autonomo potere d'impulso d'ufficio o dalle quali il medesimo sia indirettamente deducibile.

In particolare, non si rinviene alcun riferimento al potere d'ufficio nell'art. 3, 4° comma della legge n. 1766 del 1927, secondo cui il Commissario può chiamare in giudizio l'ente (Comune, Frazione, Associazione) al quale appartiene colui che rivendica il diritto d'uso civico, in quanto tale norma prevede un'ipotesi di chiamata dello ente collettivo per ordine del giudice (art. 107 c.p.c.) in un processo già pendente su domanda di uno degli interessati.

Elementi dai quali possa dedursi la permanenza del potere d'ufficio del Commissario non si riscontrano nemmeno negli artt. 29, comma 4°, della legge n. 1766 del 1927 e 75 del regolamento per la sua applicazione.

Di tali due articoli il primo («i Commissari cureranno la completa esecuzione delle proprie decisioni e di quelle anteriori, ma non ancora eseguite») si riferisce chiaramente all'attività esecutiva compresa tra le funzioni amministrative del Commissario, ma

anche l'altro («Quando il Commissario ravviserà che nei procedimenti promossi dalle parti, o da promuoversi d'ufficio, esista opposizione d'interessi tra il Comune e una Frazione ne darà notizia alla Giunta provinciale amministrativa...») riguarda soltanto i procedimenti amministrativi se si considera che il riferimento a quelli giurisdizionali è stato invece fatto in modo esplicito nell'art. 71 del regolamento, contenuto nello stesso titolo («Questa disposizione non è applicabile agli atti dei procedimenti in contenzioso ed a tutti gli altri atti compiuti dagli incaricati medesimi con il concorso delle parti»), in cui è compreso l'art. 75.

Pertanto, dall'intero complesso normativo vigente in materia di usi civici risulta che, dopo il trasferimento delle attribuzioni amministrative commissariali alla Regione, il potere d'impulso d'ufficio non trova più, come per il passato, uno specifico supporto normativo del quale non può fare a meno, perché, data la sua eccezionalità rispetto alla disciplina comune informata al principio della domanda di parte, esso può essere ammesso solo se sia conferito da una esplicita disposizione di legge.

Alla luce di tali rilievi si deve considerare l'assunto della Corte costituzionale secondo cui il Commissario è tuttora titolare del potere di ufficio solo a condizione che si accolga l'interpretazione normativa per la quale il medesimo potrebbe promuovere di sua iniziativa controversie diverse da quelle sorte in occasione dello svolgimento delle operazioni amministrative sottintese dalla legge n. 616 del 1977.

L'interpretazione è, però, inaccettabile perché anche prima dell'espunzione del primo comma dell'art. 29 dal testo sul riordinamento degli usi civici la giurisdizione officiosa del Commissario era di natura esclusivamente incidentale. E nemmeno è condivisibile la tesi secondo cui il potere d'ufficio del Commissario sarebbe riferito alla tutela dell'interesse della collettività generale alla conservazione degli usi civici nella misura in cui essa contribuisce alla salvaguardia dell'ambiente e del paesaggio.

Infatti, l'interesse tutelato dalla l. 8 agosto 1985, n. 431, il cui articolo 1, lett. b) ha sottoposto a vincolo paesaggistico anche le aree assegnate alle Università agrarie e le zone gravate da usi civici, si distingue nettamente dall'interesse alla conservazione di questi ultimi, in quanto ha una propria autonomia e riceve dagli organi istituzionali indicati dalla l. 29 giugno 1939, n. 1497 una tutela specifica. E ad essa non può aggiungersi una protezione derivante dall'esercizio di un potere di ufficio del quale il Commissario degli usi civici era titolare solo in dipendenza di quelle attribuzioni amministrative sottratte dalle ricordate norme che le hanno trasferite alle Regioni.

Il riconoscimento di un autonomo potere d'ufficio, esercitabile anche in assenza di compiti amministrativi, si porrebbe quindi anche in netto e inconciliabile contrasto con tutta la giurisprudenza anteriore al d.p.r. n. 616 del 1977 per la quale l'iniziativa officiosa era considerata di natura esclusivamente incidentale e accessoria rispetto alle funzioni commissariali previste dal primo comma dell'art. 29 della legge n. 1766 del 1927.

Pertanto, nell'ordinamento vigente la tutela dei diritti d'uso civico è demandata alle Regioni, che a tal fine esercitano i poteri amministrativi ad esse conferiti dalle leggi e promuovono le azioni nelle varie sedi giurisdizionali e, quindi, anche davanti al Commissario nelle materie di sua competenza.

Nella specie, poiché è stato, invece, il Commissario a promuovere il giudizio d'ufficio, pur non avendone il potere, deve, in accoglimento della tesi della ricorrente, dichiararsi il suo difetto di giurisdizione, ai sensi dell'art. 37 del c.p.c. (Omissis)

(1) In G.U., I serie speciale, 11 marzo 1992, n. 11, 73 ss., in *Giust. civ.*, 1992, I, 34 ss. e in *Dtr. giur. agr. e dell'ambiente*, 1992, 216 ss.; su questi problemi, seppure in relazione a una diversa ordinanza, v. U. PETROSANTI, *I poteri di ufficio del Commissario agli usi civici tra legge e giurisprudenza*, *ivi*, 1992, 197 ss. e, in senso favorevole alla persistenza dei poteri, F. PACTICELLI, *Sulla legittimità costituzionale del potere del Commissario per la liquidazione degli usi civici di promuoversi ex officio il procedimento di rivendicazione dei beni collettivi*, in *Giust. civ.*, 1992, I, 679 ss.; una questione analogica, sollevata con ordinanza 7 maggio 1980 del Pretore di Montefiascone, in *Foro it.*, 1981, I, 1219 e in *Giur. cost.*, 1981, II, 273, era stata dichiarata manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza da Corte cost. (ord.) 23 gennaio 1985, n. 13, in *Giur. cost.*, 1985, I, 38 e in *Regioni*, 1985, 537.

(2) Cass. S.U. (ord.) 19 dicembre 1991-14 aprile 1992, n. 363, in G.U., I serie speciale, 8 luglio 1992, n. 29, 21 ss. e in *Mass. Foro it.*, 1992, 329; Cass. S.U. (ord.) 23 gennaio 1992, *ivi*, 24 ss.; Commissariato per la liquidazione degli usi civici per Lazio, Umbria e Toscana (ord.) 27 marzo 1992 (in causa Ronzetti Sesto ed altri contro Comune di Formello), *ivi*, 27 maggio 1992, n. 22, 19 ss. e in *Dtr. giur. agr.*, 1992, 217 ss., giudicata strumentale da Corte cost. (ord.) 9 novembre 1992, n. 425, citata oltre nt. 3.

(3) Corte cost. 19 ottobre 1992, n. 395 (null'ord. 20 set.-21 nov. 1991, n. 820); in questa Rivista, 1993, 18 con nota di A. GERMANO, *Ancora sul*

Con la sentenza che si annota (e altre pronunciate nella medesima udienza) la Corte di cassazione a Sezioni Unite ha concluso, per ora, il braccio di ferro con la Corte costituzionale sul potere del Commissario di promuovere d'ufficio il giudizio.

Come è noto, la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 29, 2° comma, della l. 16 giugno 1927, n. 1766, nella parte in cui attribuirebbe al Commissario un potere di azione per l'accertamento dell'esistenza di diritti di uso civico, era stato sollevato dalla Corte Suprema una prima volta con l'ordinanza 20 settembre-21 novembre 1991, n. 820 (1) e poi, di seguito, ancora con altre ordinanze successive, e anche dallo stesso Commissario, seppure in modo ritenuto strumentale (2).

In tutti i casi la Corte costituzionale aveva sostanzialmente eluso il problema proposto, ritenendolo inammissibile (3).

L'ultima pronuncia, pur riconoscendo che la sofferenza dei principi costituzionali esisteva, soprattutto in relazione all'art. 24 Cost., aveva affermato che la materia rientrava nella discrezionalità del legislatore perché le soluzioni prospettabili erano alternativamente due: istituire accanto al Commissario un Pubblico ministero o trasformare il Commissario in Pubblico ministero.

Questa prospettazione di una coppia di soluzioni possibili può sembrare pretesuosa: perché se quella del Commissario è sempre stata raffigurata come una giurisdizione speciale, dotata, singolarmente, di poteri d'ufficio, e se questi poteri non possono essere esercitati dal Commissario-giudice senza lesione di principi costituzionali ma non possono nemmeno non essere esercitati dallo Stato, come ha ritenuto la Corte costituzionale, il problema di legittimità costituzionale poteva trovare soluzione con una sentenza manipolatrice additiva, che affermasse l'illegittimità dell'art. 29 l. 16 giugno 1927, n. 1766, in quanto non prevedeva che l'azione fosse esercitata da un Pubblico ministero.

Questo, però, non è avvenuto, sicché, come succede spesso quando il giudice delle leggi, sollecitato più volte, non risponde, il giudice ordinario ha finito con il provvedere da sé in via interpretativa.

Con innegabile coraggio, le Sezioni Unite hanno innovato la propria giurisprudenza, anche recente (4), hanno raccolto le sollecitazioni di parte della dottrina e hanno prestato ascolto alle esigenze concrete che venivano prospettate sempre più di frequente in sede giurisdizionale, dove l'esistenza e l'uso dei poteri officiosi del Commissario trovava sempre meno riscontro nella coscienza sociale e si presentava sempre più come un fattore di distorsione dell'ordinata dialettica processuale e della distribuzione razionale dei poteri dello Stato, e in particolare di quelli amministrativi da un lato e giurisdizionali dall'altro.

Il ragionamento della Corte può essere sintetizzato così. Innanzi tutto, in punto di ammissibilità del regolamento di giurisdizione, la Corte ha affermato che pur nell'agire d'ufficio il Commissario conserva le funzioni di giudice e non assume la qualità di parte (5).

Commissario liquidatore degli usi civici, e in *Foro it.*, 1993, I, c. 4 ss., con nota di F. PETROSANTI, *Tutela giurisdizionale d'ufficio sui diritti di uso civico?*, Corte cost. (ord.) 9 novembre 1992, n. 425 (sull'ord. Comm. usi civici 27 marzo 1992), in *Foro it.*, 1993, I, c. 4, con stessa nota di F. PETROSANTI, *cit.*; Corte cost. 1° aprile 1993, n. 133 (sulle ord. 19 dic. 1991 e 23 gen. 1992), in *Foro it.*, 1993, I, 2126 ss., con nota di F. PETROSANTI, e in questa Rivista, 1993, 276 ss., sulla quale v. A. GERMANO, *La tutela della natura civica delle terre e degli usi quale interesse pubblico generale: il dictum della Corte costituzionale*, *ivi*, p. 280 ss.; U. PETRONIO, *La Corte costituzionale Itmda*, *ivi*, 1994, 80 e C. SANTORIello, *La promovibilità d'ufficio dei giudizi davanti ai Commissari degli usi civici ancora una volta all'esame della Corte Costituzionale*, in *Riv. giur. amb.*, 1993, 700.

(4) Ne fa una rassegna dettagliata F. PETROSANTI, *Tutela giurisdizionale*, *cit.*, 6; per un precedente edito v. Cass. S.U. Civ. 4 agosto 1989, n. 3586, in *Giur. agr. it.*, 1991, 93 ss.

(5) Per un precedente che disconosce al Commissario la posizione di parte, negando che egli possa impugnare la sentenza emessa dal giudice amministrativo contro atti di regolamentazione del possesso di beni ritenuti demaniali, v. Cons. St. VI, 29 novembre 1988, n. 1292, in *Cons. St.*, 1988, I, 1519, e in *Foro amm.*, 1988, 3301.

Il *deus ex machina*, come si diceva un volta, che balza in scena a risolvere problemi altrimenti insolubili è l'interesse pubblico generale (sopravvenuto; e da qui già una prima disarmonia) alla tutela ambientale e paesistica, la cura del quale è tanto pressante che «non può essere rimessa esclusivamente alle Regioni» (14).

In questo modo si costruisce, secondo un orientamento sperimentato ma forse discutibile della Corte (15), una sorta di gerarchia di interessi tutelati, di prima e di seconda classe (secondo la terminologia usata qui, generali e locali), che vengono riferiti, rispettivamente, allo Stato o alle Regioni; e a questa costruzione fa riscontro un'affermazione molto grave, e cioè che la Regione è un soggetto inaffidabile per assicurare la cura di quell'interesse (generale) alla tutela ambientale, in quanto essa è portatrice di «interessi particolari» (16).

Tuttavia, l'affermazione che precede mostra decisamente la corda, ove si pensi che alla stessa Regione sono state trasferite o delegate, dagli artt. 82, 83 e 101 del d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616 «importanti funzioni statali in tema di protezione delle bellezze naturali, di protezione della natura, di parchi, di difesa del suolo, di tutela dall'inquinamento idrico, atmosferico acustico» (17), sicché è la Regione che gestisce il vincolo ambientale; per quanto riguarda i profili più particolari della legge usi civici, è l'inaffidabile Regione, ad esempio, che autorizza il mutamento di destinazione e addirittura l'alienazione del bene di uso civico, e quindi lo sottrae a quella destinazione agro-silvo-pastorale in vista della cui persistenza è posto il vincolo ambientale (18).

È logico e coerente, allora, affermare che non basta il potere amministrativo regionale per tutelare i diritti di uso civico, anche in considerazione della loro rilevanza ambientale, quando poi è la Regione che amministra e gestisce il vincolo, fino a rimuovere, temporaneamente o non, la destinazione di legge che si pone come presupposto per l'esistenza del vincolo?

E ancora: qual è la ragione somesa a questa (per tutela accordata ai diritti di uso civico e ai beni che ne sono interessati)?

Prendiamo il caso di un bosco che sia tutelato, in quanto tale, dall'art. 1, 1° comma, lett. g) della l. 8 agosto 1985 n. 431, e un altro bosco, del tutto identico al primo, che sia interessato dalla presenza di diritto di uso civico, e tutelato, quindi, dall'art. 1, 1° comma, lett. b) della medesima legge.

Entrambi sono «beni pubblici forestali» a tutti gli effetti, perché la legge usi civici assoggetta alla disciplina forestale (r.d. 20 dicembre 1923 n. 3267) tutte le terre di uso civico convenientemente utilizzabili come bosco o come pascolo permanente (19), mentre i diritti delle popolazioni sulle terre di uso civico non potranno eccedere il limite della soddisfazione dei bisogni propri e della propria famiglia (20) e sono quindi circoscritti in un ambito irrisorio, sicché si può fondatamente ritenere che la destinazione forestale sia assolutamente prevalente rispetto alla persistenza dell'uso civico.

Orbene, a tutela del primo bosco sono approntati dall'ordinamento i normali strumenti amministrativi e, se del caso, penali; per il secondo, invece, può intervenire anche, e d'ufficio, il Commissario per gli usi civici in virtù di un potere d'azione che – si badi bene – per un verso è una palese sovversione di un principio fondamentale – quello di terzietà del giudice – e per un altro verso non si fonda affatto sull'esigenza di dar tutela ai diritti di uso civico, ma sull'altra esigenza di dar tutela ai beni di uso civico in quanto beni ambientali.

In sostanza, ci sono beni ambientali e paesistici di prima e

di seconda classe! e il discrimine tra queste due diverse categorie non sembra fondato su un criterio di ragionevolezza, o su una maggiore o minore rilevanza ambientale, ma sulla presenza, o non, di utilizzi collettivi pressoché irrisori!

L'irrazionalità della costruzione è ancora più evidente se si riflette che nell'individuazione «per categoria» dei beni tutelati dalla l. 8 agosto 1985, n. 431, i beni di uso civico sono un tipo fortemente disomogeneo al proprio interno.

Infatti, essi si possono presentare in modo molto diversificato, perché diversamente dagli altri «tipi» non hanno una configurazione naturale specifica: possono trovarsi in pianura, in collina o in montagna, e possono essere destinati all'agricoltura, al pascolo o al bosco: l'individuazione è fatta unicamente in considerazione all'esistenza di una forma collettiva di utilizzo.

Orbene, una parte di questi beni – i terreni di cat. b) sec. l. art. 11 l. 16 giugno 1927, n. 1766 – sono destinati dalla legge ad essere sottratti, con le quotizzazioni, all'uso collettivo in vista del quale è posto il vincolo paesistico-ambientale; con la conseguenza che, seguendo il ragionamento della Corte, anche per essi si giustifica un potere di azione da parte del Commissario diretto ad assicurare un accertamento e una destinazione che, una volta imposta, dovrà essere rimossa con la quotizzazione!

Così, di paradosso in paradosso, avranno minore tutela le acque pubbliche di cui all'art. 1, 1° comma, lett. c) della l. 8 agosto 1985 n. 431 che scorrono attraverso un terreno di uso civico, perché sottratte alla giurisdizione del Commissario per gli usi civici (21), rispetto al terreno circostante per una fascia di m. 150, il quale potrà beneficiare sia della tutela paesistica sia di quella, d'ufficio, del Commissario per la liquidazione degli usi civici: sicché il bene primario protetto (l'acqua pubblica) sarà meno tutelato del bene strumentalmente protetto (la fascia di terreno circostante).

In conclusione, la soluzione adottata dalla Corte non convince, e dietro la sua incoerenza c'è stata, probabilmente, una certa «timidezza» che ha impedito al giudice delle leggi di mettere coraggiosamente «la falce alle radici», come si diceva nella pubblicistica illuministica e riformatrice.

Infatti, dietro certe prospettazioni che sembrano brillanti ma che mostrano facilmente la corda, si avverte la preoccupazione di non intaccare un equilibrio sperimentato, anche se si deve riconoscere alla Corte di avere delineato le diverse soluzioni possibili – quelle che ruotano intorno al P.M. agente – che restituirebbero coerenza al sistema.

Che poi in questo equilibrio sperimentato avessero trovato spazio anche forti «alterazioni della dialettica processuale» (per usare la parole della Corte) non ha impressionato i giudici delle leggi, che non hanno tenuto a mente l' ammonimento che era già di Pietro Verri, quando, agli albori della codificazione, esclamava «cessi finalmente il governo degli uomini, e cominci il governo delle leggi ...» (22).

Sicché, poiché la Corte ha scartato la soluzione, che pure era possibile, di una sentenza manipolatrice o di una sentenza che desse direttive al legislatore o che gli assegnasse un termine per provvedere, non sembra esservi altra soluzione, per riequilibrare l'ordinata dialettica processuale, che quella di riaffrontare, in via interpretativa, la questione del potere d'azione del Commissario, sperando che la Corte di cassazione trovi, reinterpretando l'art. 29 l. 16 giugno 1927, n. 1766, quel coraggio e quella coerenza logica che sono stati un po' sacrificati in questa sentenza. □

(13) F. PETROSANTI, *Tutela giurisdizionale*, cit., c. 10, propende invece per la «palpabile labilità» delle censure di incostituzionalità.

(14) Corte cost. 1° aprile 1993, n. 133, cit., par. 5.

(15) Ne tratteggia un quadro A. ROMANO-TASSONE, *Stato, regioni ed enti locali nella tutela dell'ambiente*, in *Dir. amm.*, 1993, 107 ss.

(16) V. ancora Corte cost. 1° aprile 1993, n. 133, cit., par. 4.

(17) A. ROMANO-TASSONE, *Stato, regioni ed enti locali*, cit., 111.

(18) Art. 12 l. 16 giugno 1927, n. 1766, e artt. 39 e 41 r.d. 26 febbraio 1928, n. 336.

(19) Art. 12 l. 16 giugno 1927, n. 1766 cit., e V. CERULLI INELLI, *Proprietà*

pubblica e diritti collantini, Padova 1983, pp. 384 ss. e U. PETRONIO, *Usi civici*, in *EdD*, XLV, c. 940 s.

(20) Art. 12, u.c., l. 16 giugno 1927, n. 1766 e art. 521 c.c. 1865, ora art. 1021 c.c.

(21) V. Corte appello Roma, sez. usi civici, 11 aprile-13 maggio 1991, n. 16 (parziale), che annulla Commissariato usi civici Abruzzo 24-28 settembre 1990 (in causa soc. Illecimenti e Sama contro Comune di Manoppello); e v. anche Trib. reg. acque pubbliche Roma, 4 marzo-22 giugno 1993, n. 7.

(22) P. VERRI, *Memorie storiche sulla economia pubblica dello Stato di Milano*, ora in P. VERRI, *Scritti vari* a cura di G. Carcano, Firenze 1854, I, 472 s.

controversie possibili, perché era venuta meno nel Commissario quella concentrazione di funzioni amministrative e giurisdizionali che costituiva il presupposto necessario di un giudizio che nascesse - d'ufficio, e incidentalmente o occasionalmente - davanti a lui nel corso di un'attività amministrativa che era stata promossa da lui medesimo (17).

Inoltre, la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 27, 2° comma, l. 16 giugno 1927, n. 1766, nella parte in cui riservava al Ministro dell'agricoltura la proposta per la nomina del Commissari (18) e ha confermato così la separazione netta di funzioni amministrative e funzioni giurisdizionali in materia di usi civici, riferendole a organi diversi - le Regioni e il Commissario - e attribuendo quest'ultimo nell'ambito della giurisdizione ordinaria, anche se restavano ancora alcuni legami del tutto residui con il Ministero dell'agricoltura (19).

In questo contesto, certo non sarebbe più sostenibile - se mai c'è stata - la possibilità che il Commissario promuova d'ufficio il giudizio avanti a sé, diversamente da quanto avviene per ogni altro giudice e in mancanza, come ha giustamente affermato la Corte di cassazione, di «una esplicita disposizione di legge» che sarebbe certo necessaria «data la sua eccezionalità rispetto alla disciplina comune informata al principio della domanda di parte».

La Corte ha poi ritenuto di poter prendere le distanze dalla propria giurisprudenza precedente, anche in un giudizio nel corso del quale la questione era stata rimessa alla Corte costituzionale che l'aveva decisa con una sentenza di inammissibilità, in quanto, come si legge nella sentenza, «nessun vincolo interpretativo può derivare per il giudice del processo principale da una sentenza della Corte costituzionale la quale, pur assegnando un significato determinato alla norma denunciata, abbia, però, ritenuta inammissibile la questione di legittimità perché non attinente alla materia riservata alla Corte ma implicante un'invasione della sfera delle scelte riservate alla discrezionalità del legislatore» (20).

Veniamo così al cuore dei rapporti tra sentenza della Corte costituzionale e sentenza delle Sezioni Unite.

Secondo un autorevole commentatore (21), in questo modo la Corte avrebbe sostanzialmente invaso quella «riserva» che la Corte costituzionale aveva riconosciuto al legislatore, e che consisteva nel decidere chi potesse esercitare il potere di azione in materia di usi civici.

Non mi sembra, invece, che vi sia stata invasione, perché il giudice delle leggi aveva preso le mosse dalla precedente giurisprudenza della Cassazione, che riconosceva la persistenza di un potere officioso del Commissario, lo aveva ricollegato a un interesse (generale) alla tutela ambientale, e di fronte al dilemma (alquanto artificioso ...) Commissario che diventa P.M. o Commissario che si vede affiancato da un P.M. non aveva ritenuto di poter prendere partito, perché la soluzione spettava, appunto, alla discrezionalità del legislatore.

Invece, la Corte Suprema ha riesaminato criticamente la propria giurisprudenza, l'ha mutata negando la persistenza dei poteri officiosi del Commissario nel nuovo contesto della regionalizzazione, e ha ritenuto che essi non potessero fondarsi sulla tutela dell'ambiente: conseguentemente, la Corte Suprema non si è trovata di fronte a nessun bivio e quindi non ha invaso quelle competenze riservate al legislatore che la Corte costituzionale aveva voluto salvaguardare.

In sostanza, nell'impostazione della Cassazione il problema di un potere di azione da parte di un organo dello Stato diventa un problema *de iure condendo*, mentre nell'impostazione della Corte costituzionale è un problema *de iure condito*, restando al legislatore da risolvere a quale organo sia meglio attribuirlo.

E viene qui in ballo la questione di sostanza più delicata: è davvero necessario che a promuovere l'azione ci sia un soggetto pubblico diverso da Comune e Regione?

A questa domanda credo di avere già risposto, in modo negativo, annotando la sentenza costituzionale, almeno nella prospettiva della concentrazione nel Commissario del potere di azione e del potere di giudicare (22), e la sentenza che si annota si muove nella medesima linea cui avevo accennato, affermando che l'interesse alla tutela ambientale e l'interesse alla tutela degli usi civici non coincidono e che il primo «riceve dagli organi istituzionali indicati dalla l. 29 giugno 1939, n. 1497 una tutela specifica».

La risposta negativa può diventare dubitativa, ma sempre fortemente dubitativa, nella diversa prospettiva che è stata aperta dalla Cassazione, che ha fatto venir meno la concentrazione dei due poteri in capo allo stesso giudice.

Infatti, se viene meno la sofferenza dei principi costituzionali, che era stata riconosciuta dalla stessa sentenza costituzionale, resta da chiedersi quale vera esigenza, di carattere giuridico e sociale, giustifichi una tutela «rafforzata» delle terre di uso civico rispetto agli altri beni pubblici (23): ma questo resta un problema da discutere, e soprattutto da ragionare, senza quei ricorrenti appelli alle «esigenze fondamentali delle popolazioni» dei quali si può dire, parafrasando quanto scriveva Bacon sul sillogismo, che convincono il sentimento, ma non convincono le cose (24).

Resta ancora da dire, a chiusura di questa nota, che probabilmente la Corte di cassazione avrebbe potuto, nella ricchezza degli argomenti portati al suo esame in questi anni, argomentare anche di più la propria decisione, tenendo conto, ad esempio, del modo in cui si era stratificata nel tempo la propria giurisprudenza in materia, molto meno monolitica di quanto non sembrasse (25).

Ma se il giudice deve soprattutto interpretare la legge e trovare soluzioni ragionevoli, senza far sfoggio di troppa dottrina, questa sentenza si segnala per la correttezza argomentativa e la ragionevole validità dell'approdo e, perché no, per l'innegabile coraggio che le si deve riconoscere.

Ugo Perotto

(17) Si ricordi, poi, che il promuovere il giudizio era stato sempre considerato espressione di un potere amministrativo: v. C. VARELLI, *Funzioni del Commissario per la liquidazione degli usi civici e natura dei suoi provvedimenti*, in *Giur. it.* 1957, I, 1275 ss. e cfr. U. PETRONIO, *I poteri di ufficio*, cit., 201.

(18) Come cost. 13 luglio 1989, n. 398, in *Foro it.*, 1989, I, 3027 ss., in *Giust. civ.*, 1989, I, 2254 ss., e in *Cons. St.*, 1898, II, 1000 ss.; e v. l'ordinanza di rimessione del T.A.R. Lazio I, 16 dicembre 1988, n. 1802, in *Trib. amm. reg.*, 1989, I, 24 s.

(19) In materia di legittimazioni il Commissario conservava una funzione amministrativa residuale confermata da Cons. St., II, 11 febbraio 1981, n. 1277/79, in *Cons. St.*, 1982, 1943 ss., e soprattutto da Cons. St., II, 16 dicembre 1987, n. 2525/87, in E. Di Salvo, *Codice degli usi civici e dei domini collettivi*, Milano, 1988, rispettivamente 48 ss. e 56; in materia di provvista, v. art. 38 l. 16 giugno 1927, n. 1766. Ora la provvista degli uffici commissariali spetta al Ministero di grazia e giustizia ex art. 5 l. 4 dicembre 1993, n. 491. Quanto alle legittimazioni, credo che dopo la l. 491/1993, e venuta meno, per il provvedimento di legittimazione, la forma del decreto presidenziale a seguito della l. 12 gennaio 1991, n. 13, sia venuta meno anche la ratio che giustificava il potere di istruttoria del Commissario.

(20) Cass. S.U. cit., che aggiunge, correttamente, che da premessa interpretativa da cui la Corte (costituzionale) muove, da un lato, è strettamente funzionale ad una pronuncia avente carattere processuale quale è la declaratoria di inammissibilità e, dall'altro, si esaurisce sostanzialmente nel prendere atto dell'orientamento consolidatosi nella giurisprudenza di questa Corte... Per la valutazione degli effetti della sentenza costituzionale di inammissibilità sul giu-

dizio di merito v. A. PIZZORUSSO e G. VIRGA, entrambi in nota a Cons. giust. amm. Sicilia, ord. 26 aprile 1988, n. 70, in *Foro it.*, 1988, III, 454 s.; Cons. St. ad. plen. 19 luglio 1988, n. 7, in *Foro it.*, 1989, III, 71 ss. ha adottato poi una interpretazione fortemente restrittiva della norma sottoposta al vaglio della Corte e da questa ritenuta inammissibile perché rientrante nella discrezionalità del legislatore. Infine, T.A.R. Sicilia, Catania, I, 13 settembre 1989, n. 962, in *Trib. amm. reg.*, 1990, I, 880 ha affermato che «l'interpretazione delle norme si soli fini dell'esame della rilevanza di una questione di legittimità costituzionale, se effettuata con ordinanza, non può precludere un diverso orientamento del giudice a quo dopo la restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale». Il problema si poneva solo per il giudizio definito con la presente sentenza, e non per altri giudizi discussi nella medesima udienza 11 novembre 1993.

(21) E. Di Salvo, *Fine della giurisdizione speciale dei Commissari per gli usi civici?*, in *Giust. civ.*, 1993, che ho potuto leggere in dattiloscritto per la cortesia dell'Autore; sui poteri d'ufficio v. E. Di Salvo, *Aspetti processuali del giudizio commissariale*, in *Manuale dir. agr.*, 1990, I ss. e soprattutto Id., *Impulso ex officio nella giurisdizione commissariale sugli usi civici*, in *Giur. agr. it.*, 1989, 83 ss.

(22) U. PETRONIO, *La Corte costituzionale timida*, cit.

(23) V., dubitativamente, U. PETRONIO, *La Corte costituzionale timida*, cit. e F. PIRELLI, in nota a Cons. cost. 1° aprile 1993, n. 153, cit., in *Foro it.*, 1993, I, 2126 ss.

(24) F. BACON, *Novum organum*, I, I, 13 (ed. a cura di A. Banfi, Milano, 1943, 76).

(25) U. PETRONIO, *I poteri di ufficio*, cit.

Venendo al merito, ha poi osservato che nel sistema della legge usi civici, «il potere del Commissario di iniziare i giudizi di ufficio era ... incidentale, eventuale ed accessorio rispetto ai poteri amministrativi, nel senso che «sorgeva solo in occasione dello svolgimento delle sue funzioni amministrative e da esse era direttamente dipendente».

Orbene, tra i poteri amministrativi del Commissario vi era anche quello, sancito espressamente, di promuovere d'ufficio gli accertamenti amministrativi (art. 29, 1° comma, l. 16 giugno 1927, n. 1766) e vi sarebbe stato anche, implicitamente, un analogo potere di promuovere, incidentalmente e d'ufficio, il giudizio avanti a sé.

Tuttavia, con il trasferimento o la delega - come è stato osservato, «sul piano della disciplina e della prassi applicativa la diversità ... sta perdendo progressivamente di importanza» (6) - dei poteri amministrativi in materia di usi civici dallo Stato alle Regioni, il Commissario è stato privato sostanzialmente di ogni potere di tipo amministrativo (7) e conseguentemente, argomenta la Corte, anche di ogni iniziativa in sede giurisdizionale, che «era di natura esclusivamente incidentale».

Pertanto, «l'iniziativa d'ufficio del Commissario, venuto meno il primo comma dell'art. 29 nel quale essa era prevista (...) non trova più alcun fondamento nel testo legislativo, non rinvenendosi in queste disposizioni le quali gli conferiscano in modo espresso un autonomo potere d'impulso d'ufficio o dalle quali il medesimo sia indirettamente deducibile» (8).

Per altro, continua la Corte facendo propri gli argomenti dei Pietrosanti (9), negli artt. 3 e 29, 4° comma della legge usi civici e nell'art. 75 del Regolamento relativo (r.d. 26 febbraio 1928, n. 332) non si trovano elementi che giovinno a individuare poteri d'ufficio del Commissario in sede giurisdizionale.

La conclusione è che «nell'intero complesso normativo vigente in materia di usi civici risulta che, dopo il trasferimento delle attribuzioni amministrative commissariali alla Regione, il potere d'impulso d'ufficio non trova più, come per il passato, uno specifico supporto normativo del quale non può fare a meno, perché, data la sua eccezionalità rispetto alla disciplina comune informata al principio della domanda di parte, esso può essere ammesso solo se sia conferito da una esplicita disposizione di legge» (10).

Questa costruzione viene quindi sottoposta a verifica in relazione alle argomentazioni della Corte costituzionale, che aveva individuato nella rilevanza ambientale delle terre di uso civico il fondamento di un persistente potere officioso del Commissario (11).

Qui non è stato difficile osservare, in contrario agli argomenti del giudice delle leggi, che l'incidentalità dei poteri giurisdizionali rispetto a quelli amministrativi non consente, come ipotizzava invece la Corte costituzionale, che il Commissario possa «promuovere di sua iniziativa controversie diverse da quelle sorte in occasione dello svolgimento delle operazioni amministrative sottraendogli dal d.p.r. 616.

Infatti, secondo la ricostruzione della Corte Suprema, «l'interesse tutelato dalla l. 8 agosto 1985, n. 431, il cui art. 1, lett. b) ha sottoposto a vincolo paesaggistico anche le «aree

assegnate alle Università agrarie e le zone gravate da usi civici» si distingue nettamente dall'interesse alla conservazione di questi ultimi, in quanto ha una propria autonomia e riceve dagli organi istituzionali indicati dalla l. 29 giugno 1939, n. 1497 una tutela specifica; e infatti il Commissario non è un giudice della rilevanza ambientale, ma dell'esistenza o non, dei diritti di uso civico, per cui alla tutela paesistica assicurata dalla legge del 1939 «non può aggiungersi una protezione derivante dall'esercizio di un potere d'ufficio» del Commissario (12).

Questa ricostruzione, normativa e giurisprudenziale, ha privilegiato alcuni dei possibili argomenti che potevano essere fatti valere (13) e si segnala sia per il suo coraggio nel recidere un nodo gordiano che non si riusciva più a districare sia per la sua coerente linearità.

Poiché certamente si tratta di una sentenza che farà discutere e che sarà sottoposta a critiche per la sua portata innovativa, vediamo se essa presti il fianco a censure: e credo di dover dire di no.

L'affermazione sulla incidentalità della giurisdizione è ricorrente sia in dottrina sia in giurisprudenza, dove per «incidentalità si è inteso appunto il sorgere della giurisdizione come incidente dell'attività amministrativa, mezzo per risolvere le contestazioni senza dover di volta in volta rinviare in altra sede» (14), e trova riscontro nei lavori preparatori.

Infatti, la *Relazione* aveva affermato che le operazioni erano prevalentemente amministrative, che si sarebbero svolte, di regola, «d'ufficio e sull'accordo delle parti» fino a che non sorgessero questioni che il Commissario, in difetto di accordo, avrebbe risolto «con i suoi eccezionali poteri di giudice» (15).

Inoltre, questa incidentalità della giurisdizione informa di sé tutto il sistema della legge usi civici, sia perché, in origine, i poteri amministrativi erano prevalenti, per quantità e qualità, rispetto a quelli giurisdizionali, sia perché solo l'incidentalità (o l'occasionalità) della funzione giurisdizionale rispetto all'attività amministrativa giustificava, pur dopo la Costituzione, l'esistenza di un giudice che, collocato fuori ruolo dalla Magistratura, operasse come organo di un Ministero (quello, ora cessato, dell'Agricoltura e Foreste), alle dipendenze prima, e in ogni caso sotto la direzione del Ministro (16).

Nel tempo, la giurisdizione del Commissario ha assunto anche un carattere di non incidentalità, perché accanto alle controversie che nascevano in occasione delle operazioni di carattere amministrativo, e quindi incidentalmente, hanno preso corpo altre controversie non più strettamente e direttamente ricollegate con esse, e che sorgevano d'ufficio o ad iniziativa di parte, tra i privati e i Comuni, o a distanza anche di molti anni da operazioni di verifica (magari rimaste incomplete) o anche in assenza di queste (si pensi, ad esempio, ai giudizi promossi per far dichiarare, preventivamente, l'inesistenza di diritti di uso civico su terre diventate edificatorie o suscettibili di uso non agro-silvo-pastorale).

Con il trasferimento delle funzioni amministrative operate con la regionalizzazione, le controversie ad iniziativa di parte (privata o pubblica), che forse stavano diventando di fatto le più numerose, dovevano diventare, di diritto, le sole

(6) E. D'ANGELO, in *I nuovi poteri delle Regioni e dagli enti locali*, a cura di A. Barbera e F. Bassanini, Bologna, 1978, 394.

(7) Art. 1 d.p.r. 15 gennaio 1972, n. 11 e art. 66 d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616; e v. meglio oltre, nt. 19.

(8) Cass. S.U. cit.; di notizia di questa sentenza C. TRESCHINI, *E ora scende in campo il legislatore in Sicilia normanna - Il Sole 24 Ore*, 7 febbraio 1994, 29.

(9) F. PIETROSANTI, *Tutela giurisdizionale*, cit., in *Foro u.*, 1993, I, c. 8 s.

(10) Cass. S.U. cit.; in questo senso v. U. PETRONIO, *I poteri di ufficio*, cit.

(11) Corte cost. 1° aprile 1993, n. 133, cit., con le note di A. GRAMANO e U. PETRONIO, citate sopra, nt. 3.

(12) Cass. S.U. cit.; l'illogicità del cumulo della tutela officiosa del Commissario con quella paesistica era stata sostenuta nel mio *La Corte costituzionale finita*, cit.

(13) V. soprattutto il mio *I poteri d'ufficio*, cit.

(14) G. CERVATI, *Il contenzioso in tema di usi civici e terre di uso civico, in La giustizia amministrativa*, a cura di G. Miele, Milano, 1968, 246; secondo il Cervati l'espressione è stata mutuata dalla pratica forense, mentre sarebbe stato preferibile parlare di accessionalità, che tuttavia non è perfetta, perché la giu-

risdizione non è totalmente accessoria in quanto può sussistere indipendentemente da un procedimento amministrativo. Ancora sull'incidentalità v. M.A. LOZZO, *Usi civici* in *Enc. giur.*, Roma, 1986, 4.1; in giurisprudenza v. già Cons. St. par. 14 dicembre 1950, n. 985, in *Racc. giur. Cons. Stato*, 1950, 1300, Cass. S.U. 22 agosto 1953, n. 2627, in *Giur. compl. Cass. cit.*, 1953, XXXII, 5, 393 ss.

(15) *Relazione ministeriale per la conversione in legge dei decreti n. 751 e 1484 del 1924*, in *Riv. demani*, 1927, 21 s.; e v. U. PETRONIO, *Usi civici*, in *Enc. XLV* (1992), 946.

(16) Per la trasformazione del Ministero dell'agricoltura e foreste in Ministero delle risorse agricole, alimentari e forestali, v. l. 4 dicembre 1993, n. 491; per la dipendenza dei Commissari dal Ministero v. *Relazione ministeriale*, cit., 21 e Cons. St. IV, 10 giugno 1947, n. 193, in *Foro amm.*, 1048, I, 7, e in *Giur. u.*, 1948, III, 92; per la negazione che i Commissari fossero organo del Ministero v. invece Cons. St. VI, 22 luglio 1950, n. 232, in *Giur. compl. Cass. cit.*, 1950, XXXI, 3, 820; per la direzione esercitata dal Ministero v. l'art. 37 l. 16 giugno 1927, n. 1765; per l'esercizio di questa direzione v. già le circolari del Ministero dell'Economia nazionale - Direzione Generale Foreste e Fiumi 28 marzo 1925, in *Collez. celerifera*, 1925, 687 s. e parzialmente in U. PETRONIO, *I poteri di ufficio*, cit., 197.