

COMMENTO DEL PROF. LUCA DE LUCIA

Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione I – ter, 16 marzo 2000, n. 5954; pres. Mastrocola, est. Pullano; Sivieri e altri (avv.ti Cerulli Irelli e Montani) contro Regione Lazio (avv.to Stato Socio)

La conciliazione giudiziale in materia di usi civici e di proprietà collettive, pur richiedendo sempre una convenzione tra le parti, non può essere assimilata ad un negozio privato puro e semplice, ma, caratterizzandosi strutturalmente per il necessario intervento del giudice e funzionalmente per l'effetto processuale di chiusura del giudizio nel quale interviene, si concreta in un atto processuale impugnabile secondo le regole procedurali in materia.

L'approvazione delle conciliazioni prevista dall'art. 29, 5° comma della legge 16 giugno 1927, n. 1766 può essere ancora esercitato sulle sole conciliazioni che si stipulano nel corso del procedimento amministrativo per la liquidazione degli usi civici, lo scioglimento delle promiscuità, la verifica delle occupazioni di competenza degli uffici regionali, con esclusione, quindi, delle conciliazioni che si stipulano dinanzi al Commissario agli usi civici.

L'approvazione delle conciliazioni nella legislazione sugli usi civici

La sentenza in commento rappresenta un'importante tappa interpretativa della normativa in tema di usi civici e proprietà collettive¹, con particolare riferimento alla natura giuridica delle approvazioni delle conciliazioni, previste dall'art. 29, 5° comma l. 1766/27.

La decisione affronta una tematica assai complessa e giunge, pur seguendo un *iter* argomentativo non sempre pienamente condivisibile, a negare che la regione sia titolare del potere di approvare le conciliazioni concluse nel corso di un procedimento commissariale; afferma altresì che la regione stessa è invece titolare del potere di approvazione delle conciliazioni che si perfezionano nell'ambito di un procedimento amministrativo.

La complessità della normativa impone preliminarmente una sintetica disamina dell'evoluzione delle funzioni del commissario agli usi civici nell'ordinamento.

1. Come è noto, nel sistema della legge del 1924-'27, al commissario agli usi civici erano attribuite funzioni prevalentemente amministrative, e poteri incidentalmente giurisdizionali². L'art.27 della legge dispone testualmente che “all'attuazione di quanto

¹ Per una illustrazione complessiva della normativa in materia si veda CERVATI, *Aspetti della legislazione vigente circa usi civici e terre d'uso civico*, in *RtDP*, 1967, ***; CERULLI IRELLI, *Beni pubblici e diritti collettivi*, Padova, 1983, *passim*; LORIZIO, *Usi civici*, in *Enc. giur.*, vol. 32°; DE LUCIA, *Usi civici*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. 15°.

² Il legislatore del 1924-27, nel disciplinare la figura del Commissario agli usi civici, si è ispirato alla legislazione napoletana, cfr CERVATI, *Il contenzioso in tema di usi civici e terre d'uso civico*, in *La giustizia amministrativa*, a cura di Miele, Neri Pozza Editore, 1968, 237 ss

disposto nella presente legge provvederanno con funzioni amministrative e giudiziarie i commissari regionali”. In particolare, l’art. 29, 1° comma definisce l’estensione delle funzioni amministrative attribuite al commissario: “i commissari procederanno, su istanza degli interessati od anche d’ufficio, all’accertamento, alla valutazione ed alla liquidazione dei diritti di cui all’art. 1 [diritti di uso civico su terre private], allo scioglimento delle promiscuità ed alla rivendica e ripartizione delle terre”. Il secondo comma del medesimo art. 29 definisce invece l’ambito dei poteri giurisdizionali: “i commissari decideranno tutte le controversie circa l’esistenza, la natura e l’estensione dei diritti suddetti, comprese quelle nelle quali sia contestata la qualità demaniale del suolo o l’appartenenza a titolo particolare dei beni delle associazioni, nonché tutte le questioni a cui dia luogo lo svolgimento delle operazioni loro affidate”.

La giurisprudenza ha definito i poteri giurisdizionali del commissario come incidentali rispetto a quelli amministrativi, nel senso che essi erano da intendersi quale strumento per risolvere le controversie sorte nel corso dello svolgimento delle funzioni amministrative, senza necessità di rinviare ad altra sede la loro soluzione³. In conseguenza, gli atti commissariali emessi in forza di poteri amministrativi risultavano assoggettati al regime proprio dei provvedimenti amministrativi, mentre quelli giudiziari assoggettati al regime proprio di questi ultimi, ivi compresi i mezzi di gravame.

In tale contesto normativo, va collocata la conciliazione: l’art. 29, 3° comma dispone che “in ogni fase del procedimento può essere promosso un esperimento di conciliazione, sia per iniziativa del commissario, sia per richiesta delle parti (...)”; inoltre, a mente del 5° comma dello stesso articolo 29 “tutte le conciliazioni, relative alle materie contemplate dalla presente legge, dovranno importare l’approvazione del commissario e del Ministero dell’economia nazionale, la quale terrà luogo di quella della Giunta provinciale amministrativa”.

La giurisprudenza e la dottrina furono concordi nel ritenere non solo che le dette approvazioni fossero espressione di poteri amministrativi⁴, ma anche che, il commissario non poteva sottrarsi all’obbligo di esaminare e sottoporre alla superiore approvazione le

³ Per una rassegna degli orientamenti giurisprudenziali in tema si veda CERVATI, *Gli usi civici nella giurisprudenza della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato (1924-1951)*, in *RtDP*, 1951, 3 ss; ID, *Il contenzioso in tema di usi civici e terre d’uso civico*, cit. <, 246.

⁴ Peraltro fu riconosciuto in capo al Ministero il potere di annullare d’ufficio le ordinanze commissariali di omologazione (approvazione) Cons. Stato, 14 novembre 1930 in *Giur. it.*, 1931, III, 45.

conciliazione che le parti gli presentassero anche se concluse senza la sua presenza⁵, dovendo in pendenza di essa sospendere senz'altro il procedimento giurisdizionale⁶. Sotto il profilo funzionale, dopo un primo orientamento per il quale le dette approvazioni avevano natura di requisito di validità dell'atto a rimuovere il vincolo di indisponibilità delle terre⁷, la Cassazione ne affermò la natura di atto di controllo di merito sugli atti degli enti titolari del demanio diretti alla composizione delle liti⁸.

2. La situazione è mutata radicalmente con il trasferimento alle regioni delle funzioni amministrative in tema di usi civici. In particolare, ^{invece} l'art. 1, 3° comma del d.p.r. 15 gennaio 1972, n. 11 e l'art. 66, 5° comma del d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616 furono trasferite alle regioni tutte "le funzioni amministrative relative alla liquidazione degli usi civici, allo scioglimento delle promiscuità, alla verifica delle occupazioni e alla destinazione delle terre di uso civico e delle terre provenienti da affrancazioni, ivi comprese le nomine dei periti e di istruttori per il compimento delle operazioni relative alla determinazione delle loro competenze"; nonché quelle attribuite al Ministero o ad altri organi periferici diversi dallo Stato e al commissario per gli usi civici". Restava invece allo Stato la competenza ad adottare gli atti di approvazione delle legittimazioni (art. 9, l. 1766/27 cit.).

In sostanza, all'esito di tale processo normativo, al commissario sono rimasti unicamente poteri di natura giurisdizionale⁹. Per quanto attiene specificamente le approvazioni delle conciliazioni, il Consiglio di Stato, chiamato in sede consultiva a interpretare la normativa sul trasferimento, ha rilevato che esse, attesa la loro natura di atto di controllo sull'attività deliberativa dei soggetti titolari dei beni collettivi, dovevano ritenersi entrambe trasferite alle regioni. L'organo consultivo ha inoltre avuto cura di distinguere l'attività di promozione delle conciliazioni, sempre esperibile dal commissario

⁵ Cass., 12 aprile 1943, n. 858.

⁶ Sospensione del giudizio e non della giurisdizione CERVATI, *Gli usi civici nella giurisprudenza*, cit., 9 e Cass., 12 aprile 1942, n. 858; FLORE, SINISCALCHI, TAMBURRINO, *Rassegna di giurisprudenza sugli usi civici*, Milano, 1956, 94 ss.

⁷ Corte Appello di Roma, 28 aprile 1954, inedita citata da FLORE, SINISCALCHI, TAMBURRINO, *Rassegna*, cit., 95.

⁸ Cass., 12 maggio 1956, in *Giust. Civ.*, 1956, 12451.

⁹ Per quanto attiene le legittimazioni (istituto atto a trasformare il possesso abusivo di demanio in allodio) in un primo momento si ritenne che al commissario spettasse la funzione di istruire la procedura; ma successivamente tale competenza istruttoria è stata esclusa a favore della regione SS.UU., 10 dicembre 1993, n. 12158.

in sede giurisdizionale, e l'approvazione delle conciliazioni, atto di controllo sull'attività negoziale degli enti pubblici, di spettanza regionale¹⁰.

Nella sua sintetica formulazione, il detto parere lascia intendere che il commissario, in caso conciliazione conclusa nel corso del giudizio, deve trasmettere il relativo verbale alla regione per l'approvazione, con conseguente sospensione del giudizio, senza necessità di pronunciarsi sulla convenzione intervenuta tra le parti, ossia senza emettere alcun atto (giurisdizionale) di controllo che attesti la compatibilità dell'accordo con l'interesse pubblico¹¹. In base a tale postulato, i commissari hanno interpretato il loro ruolo come una mera funzione di documentazione degli atti di consenso alla conciliazione¹², in modo non dissimile da quanto previsto dal 3° comma dell'art. 185 c.p.c.. Si tratterebbe insomma di una convenzione perfetta, la cui efficacia sarebbe subordinata al controllo regionale; controllo di merito su contratti che ineriscono a interessi e a beni pubblici.

L'impostazione seguita dal Consiglio di Stato, non pare tuttavia condivisibile, siccome viene inevitabilmente ad urtare contro il potere di iniziativa d'ufficio riconosciuto in capo al commissario; potere che consente al commissario stesso di avviare giudizi a tutela dei beni collettivi, a prescindere da un'istanza di parte, e di condurre il processo secondo il principio inquisitorio¹³. Tale potere, giustificato dalla Corte costituzionale in ragione del preminente interesse nazionale alla conservazione degli usi civici nella misura in cui essi contribuiscono alla salvaguardia dell'ambiente e del paesaggio, dà pienamente atto non solo della indisponibilità dei beni per cui è causa, ma soprattutto della peculiare posizione del commissario stesso nell'ambito del giudizio: contestualmente giudice e parte¹⁴. Ed infatti il detto potere di iniziativa officiosa avvicina il commissario ad un pubblico ministero,

¹⁰ Cons. St., II, 11 febbraio 1981, n. 1277/79, in *Cosn. Stato*, 1982, II, 1943.

¹¹ Così SANTORO PASSARELLI, *La transazione*, Napoli, 1986, 254 s.

¹² MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1989, 36.

¹³ Il potere di iniziativa d'ufficio del commissario è espressamente previsto dall'art. 29, 1° comma della l. 1766/27. Nell'originario sistema, tale potere d'iniziativa era riferito alle funzioni amministrative del commissario, ma non ne venne escluso l'esercizio anche in sede giurisdizionale (FLORE, SINISCALCHI, TAMBURRINO, *Rassegna*, cit., 99 s). Di recente la Corte costituzionale, sollecitata dalla Suprema Corte che aveva escluso la permanenza di tali poteri in capo al commissario (Cass., 21 novembre 1991, n. 820, in *Giust. Civ.*, 1992, I, 679), con sentenza 1 aprile 1993, n., 133 (in *Foro it.*, 1993, I, 1993, 2126), ha al contrario ritenuto la sussistenza di tali poteri.

¹⁴ Con specifico riferimento al diritto demaniale, si deve osservare che i beni collettivi si appartengono nella sostanza alla comunità di abitanti – intesa quale comunità indifferenziata dei suoi membri –; sotto il profilo formale, invece le situazioni dominicali della comunità vengono imputate a soggetti giuridici, quali in comune, la frazione o l'associazione; cfr CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, cit. 302 ss. Ed è in questa differenza tra realtà formale e sostanziale che si spiega la possibilità di un conflitto di interessi tra ente formalmente titolare e comunità (art. 75 r.d. 26 febbraio 1928, n. 332, recante il regolamento di attuazione della legge 1766/27) nonché i poteri d'ufficio del commissario.

chiamato a operare nel processo anche in qualità di parte, a tutela degli interessi pubblici che stanno in relazione con l'indisponibilità di determinati diritti¹⁵.

A prescindere da ogni considerazione di opportunità di tale sistema, peraltro fortemente dubbia¹⁶, il sistema così come disegnato dal Consiglio di Stato, nella misura in cui trascura completamente i poteri officiosi del commissario, finisce per menomarne i poteri di parte. Infatti, a ben vedere, il commissario, in presenza di una conciliazione tra le parti, anche in un giudizio ad iniziativa d'ufficio, è tenuto a trasmettere il verbale alla regione e a sospendere il giudizio, senza potersi esprimere, appunto, quale parte, circa la conciliazione. Risulta peraltro evidente come tale sistema potrebbe agevolmente essere strumentalmente utilizzato per neutralizzare il detto potere officioso.

3. A fronte di tale situazione, il Tribunale amministrativo ha ritenuto incompatibile il potere amministrativo di approvazione regionale con la natura giurisdizionale dell'atto di conciliazione; la quale viene spiegata – a differenza di quanto sostenuto dal Consiglio di Stato nel parere ricordato – con riferimento alla necessaria partecipazione del giudice, giustificata dal particolare regime giuridico dei beni collettivi.

La sentenza, pur non affermandolo esplicitamente, qualifica l'intervento del commissario nella conciliazione come atto di omologazione. Secondo questa prospettiva, la conciliazione rappresenta una fattispecie complessa, i cui elementi costitutivi sono, da un lato, l'accordo tra le parti circa il futuro assetto di interessi e, dall'altro, l'approvazione commissariale, ossia una *condicio juris* esterna alla struttura della convenzione privata. L'approvazione assolve dunque alla finalità di controllo in ordine alla compatibilità dell'accordo con gli interessi pubblici afferenti ai beni collettivi e assume dunque natura di atto di volontaria giurisdizione, in quanto atto di natura giurisdizionale volto ad integrare una fattispecie negoziale¹⁷.

¹⁵ Sulla posizione di parte del pubblico ministero – soggetto dotato di poteri di impulso processuale a fini di interessi pubblici - nel giudizio, la dottrina è sostanzialmente unanime, per tutti MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, Torino, Giappichelli, 2000, **.

¹⁶ E' bene precisare che la detta inopportunità non riguarda la circostanza che nel processo demaniale vi sia una parte portatrice di interessi pubblici, ma che essa coincida con il giudice. Sicché sarebbe auspicabile che in sede di riforma si provveda a contemplare la presenza di un pubblico ministero a tutela delle terre civiche. Va in proposito segnalata la prassi invalsa presso alcuni uffici commissariali di separare, di fatto, la funzione di giudice da quella di pubblico ministero, nel senso che il soggetto che avvia d'ufficio un giudizio, lo fa innanzi ad un altro giudice del medesimo ufficio.

¹⁷ In questo senso MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, cit., 27; MONTESANO, *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Torino, 1985, 19 ss.

La conseguenza di maggior rilievo di tale ricostruzione consiste nell'applicazione al provvedimento commissariale del regime proprio di tali atti, ivi compresa la possibilità di proporre reclamo alla Corte d'Appello di Roma contro l'approvazione ovvero il suo diniego (art. 739 c.p.c.)¹⁸. Tale soluzione appare conforme ai principi propri del processo civile, contribuendo alla fuoriuscita del processo demaniale da un regime speciale non sempre giustificato.

Ne deriva ancora che, come riconosciuto dal Tribunale amministrativo, la conciliazione viene a produrre effetti di carattere sostanziale, nel senso di disegnare un dato assetto di interessi, e di carattere processuale, nel senso di portare all'estinzione del processo. Sicché, la conciliazione è disciplinata da due diversi corpi normativi: il primo attiene all'aspetto sostantivo della vicenda ed è assoggettato al regime proprio della transazione, con tutti i limiti di impugnabilità previsti dalla normativa codicistica¹⁹, non avendo dettato il legislatore diverse e specifiche disposizioni; il secondo concerne la vicenda processuale, ossia la chiusura del procedimento: evidentemente, solo questo secondo aspetto è assoggettato al regime proprio degli atti processuali.

4. Nella seconda massima, si afferma che la regione in materia di usi civici è titolare del potere di approvare unicamente quelle conciliazioni concluse nel corso di un procedimento amministrativo di sistemazione dei beni collettivi, ai sensi dell'art. 29, 5° co., l. 1766/27. L'affermazione ha carattere incidentale e non è dunque debitamente motivata; essa suscita comunque numerose perplessità.

Essa nasce dalla necessità avvertita dal Tribunale di individuare una interpretazione costituzionalmente compatibile dell'art. 29, 5° co. Sicché, l'approvazione regionale, non potendo incidere su un atto giurisdizionale, troverebbe un'autonoma sfera di efficacia nelle conciliazioni concluse in sede amministrativa. L'assunto non è condivisibile, dovendosi ritenere che la regione non sia titolare di alcun potere di controllo, in ordine alle conciliazioni.

Innanzitutto, non è compatibile con il vigente sistema l'ipotesi di conciliazioni concluse in sede amministrativa. Si è infatti visto sopra che, nell'originario sistema della

¹⁸ Si tratta invero di un potere non espressamente previsto dalla vigente normativa.

¹⁹ Naturalmente diverso sarà il giudice chiamato a conoscere della invalidità della conciliazione: se si discute di vizi che ridondano sulla natura del bene, il giudice è il commissario agli usi civici; negli altri casi, il giudice ordinario.

legge, la funzione giurisdizionale del commissario era caratterizzata dalla incidentalità, ossia si attivava all'insorgere di controversie nell'ambito della funzione amministrativa di sistemazione delle terre. Orbene, la scissione (soggettiva) tra funzioni amministrative e giurisdizionali se, da un lato, ha reso autonoma la fase giurisdizionale, nel senso che essa ha perduto la caratteristica dell'incidentalità e che può conseguentemente essere attivata anche a prescindere dall'essere in corso un procedimento amministrativo; dall'altro, non ha invece eliminato il principio per il quale le eventuali contestazioni possono essere risolte solo in sede giurisdizionale. In sostanza, con riferimento a tale profilo, la separazione delle funzioni ha eliminato ogni natura contenziosa al procedimento amministrativo, il quale ha ad oggetto unicamente la natura dei terreni e, in nessun caso, una lite tra le parti del procedimento stesso.

La circostanza che si tratti di procedimenti partecipati e che le parti, nel corso dell'istruttoria, possano portare (eventualmente) elementi per sostenere, di volta in volta, ad esempio, la natura civica (l'ente esponenziale) o allodiale (il privato possessore) di un determinato terreno, non muta la natura giuridica di tali attività amministrative, le cui finalità sono esclusivamente quelle di sistemare e tutelare i beni collettivi, non essendovi margini per dare risalto alla eventuale lite tra le parti. Ne consegue che ove le parti intendano reagire contro una determinazione amministrativa o una pretesa ritenuta ingiustificata, possono unicamente ricorrere alla via giurisdizionale innanzi al commissario e solo in questa sede, finalizzata appunto a risolvere una lite, è possibile addivenire a una conciliazione.

E' dunque escluso che si possano avere sedi amministrative per risolvere conflitti, con la conseguente necessità di approvazione regionale.

In realtà, si deve ritenere che la detta approvazione sia stata abrogata. Si è detto che essa è stata sempre qualificata come atto di controllo sugli atti degli enti locali titolari di beni collettivi. Rispetto al sistema dei controlli previsto dalla Costituzione, essa sarebbe dunque un controllo atipico, ossia forme di controllo diverse rispetto a quelle previste dalla normativa comunale e provinciale. In generale, su detti controlli, la giurisprudenza e la dottrina ha ritenuto che essi devono ritenersi confluiti nel regime generale dei controlli sugli atti degli enti locali²⁰. Orbene, se così è, emerge innanzitutto un ulteriore incongruità del

²⁰ SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 535 s, con ampi riferimenti giurisprudenziali.

parere del Consiglio di Stato sopra richiamato, il quale avrebbe dovuto sin da allora ritenere l'approvazione in discorso assoggettata all'ordinario regime dei controlli del CO.RE.CO. sugli atti dei comuni. In ogni caso, per tornare alla sentenza, il Tribunale amministrativo avrebbe potuto più semplicemente ritenere che l'approvazione regionale sia stata abrogata in forza della recente normativa dettata con la legge 15 maggio 1997, n. 127 in tema di controllo sugli enti locali, ^{che} ~~la~~ pone il principio per il quale solo alcune categoria di atti, tra i quali sicuramente non rientrano le conciliazioni in materia demaniale, sono assoggettate a controllo.