

DOCUMENTARIO
6.4.81.1.41

MOD. 47164 MOD. (7/81)



Consiglio di Stato

Adunanza della Sezione

SECONDA - 11 febbraio 1981

N. Sezione 1277/79

La Sezione

OGGETTO

Ministero Agricoltura e Foreste -
Usi civici - attribuzioni delle
Regioni - artt.66 e 71 D.P.R. 14
luglio 1977, n.616 - QUESITI.

Vista la relazione
n.18266 del 10 dicembre 1979,
con la quale il Ministero del
l'Agricoltura e delle Foreste
(Dir.Gen. AA.GG.) ha posto

alcuni quesiti sull'interpretazione delle norme in oggetto;

Vista la pronuncia interlocutoria del 23 gennaio 1980;

Viste le not^e 5 novembre 1980, n.66500/36.5 della Presi-
denza del Consiglio dei Ministri, 24 aprile 1980 n.1375-39/2-3 U.
L. del Ministero di Grazia e Giustizia e 27 agosto 1980, n.145998
del Ministero del Tesoro (Ragioneria Generale dello Stato);

Esaminati gli atti ed udito il relatore;

RITENUTO:

Il Ministero referente, premesso che per risolvere alcuni problemi di delimitazione delle attribuzioni dello Stato e delle Regioni in materia di uso civico era stata emanata la circolare 27 giugno 1978 n.18042, impugnata dalla Regione Lazio dinanzi alla Corte Costituzionale, chiede il parere del Consiglio di Stato su una serie di questioni, che dovranno formare oggetto di un suo ulteriore intervento,

CONSIDERATO:

1) Con l'art.1, comma 3, D.P.R. 15 gennaio 1972, n.11, erano state trasferite alle Regioni a statuto ordinario le seguenti funzioni amministrative in materia di usi civici: promozione delle azioni e delle operazioni commissariali di verifica demaniale e sistemazione dei beni di uso civico; piani di sistemazione e trasformazione fondiaria da eseguire prima delle assegnazioni delle quote; ripartizione delle terre coltivabili; assegnazione delle unità fondiarie; approvazione di statuti e regolamenti delle associazioni agrarie; controllo sulla gestione dei terreni boschivi e pascolivi di appartenenza di comuni, frazioni e associazioni; tutela e vigilanza sugli enti e università agrarie che amministrano beni di uso civico.

Il D.P.R. 24 luglio 1977, n.616, ha completato il detto trasferimento, così statuendo:

" Sono 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 del-

le terre provenienti da affrancazioni, ivi comprese le nomine di periti ed istruttori per il compimento delle operazioni relative e la determinazione delle loro competenze.

Sono altresì trasferite le competenze attribuite al Ministero, ad altri organi periferici diversi dallo Stato, e al commissario per la liquidazione degli usi civici dalla legge 16 giugno 1927, n.1766, dal regolamento approvato con regio decreto 26 febbraio 1928, n.332, dalla legge 10 giugno 1930, n.1078, dal regolamento approvato con regio decreto 15 novembre 1925, n.2180, dalla legge 16 marzo 1931, n.377.

L'approvazione della legittimazione di cui all'articolo 9 della legge 16 giugno 1927, n.1766, è effettuata con decreto del Presidente della Repubblica d'intesa con la Regione interessata" (art.66, commi 5,6 e 7).

L'art.71 dello stesso decreto prevede, poi, che "sono di competenza dello Stato le funzioni amministrative concernenti... 1) l'approvazione delle legittimazioni sugli usi civici, di cui alla legge 16 giugno 1927, n.1766".

Infine la tabella A, allegata al decreto citato, include nell'elenco degli "Uffici dell'Amministrazione dello Stato trasferiti" gli "Uffici amministrativi dei commissari per la liquidazione degli usi civici".

2) Il primo quesito posto dal Ministero referente attiene agli oneri finanziari per lo svolgimento delle funzioni giurisdizionali che i Commissari per la liquidazione degli usi civici, quali organi dello Stato, continuano ad esercitare.

Poichè non c'è dubbio che le funzioni giurisdizionali siano escluse dal trasferimento (conf.Corte Cost.26 gen

naio 1957, n.12) nè risulta previsto alcun obbligo delle Regioni di fornire strumenti organizzativi per l'esercizio di funzioni statali residue (conf. Corte Cost., 10 ottobre 1979, n.121), va sicuramente condiviso l'avviso espresso dal Ministero referente, il quale ritiene di dover provvedere con propri fondi all'affitto di locali idonei e alla dotazione di personale amministrativo e di attrezzature.

3) Più complesso appare il problema dell'individuazione delle funzioni amministrative trasferite alle Regioni.

Il Ministero referente, conformandosi all'avviso espresso dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri con nota n.66500/36.5 del 2 maggio 1978, ritiene che alcune funzioni amministrative, strettamente connesse alla sfera giurisdizionale, siano rimaste escluse dal trasferimento alle Regioni.

A parere della Sezione un simile criterio non trova fondamento nella legge e non è idoneo a condurre a risultati sufficientemente sicuri, tali da evitare incertezze in sede di applicazione della nuova normativa.

Le disposizioni sopra trascritte prevedono, infatti, il trasferimento di tutte le funzioni amministrative previste dalla legislazione in materia di usi civici, con la sola eccezione dell'approvazione delle legittimazioni. Nè sembra possibile pervenire a un'interpretazione restrittiva individuando un nucleo di funzioni amministrative inscindibilmente connesse a quelle giurisdizionali. Una simile operazione appare particolarmente problematica nella materia degli usi civici, in cui la stretta connessione fra funzioni amministrative e funzioni giurisdizionali costituisce la

ragione del loro affidamento a organi a competenza mista chiamati a decidere "tutte le controversie circa l'esistenza, la natura e la 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" (articolo 29, comma 2, legge 16 giugno 1927, n. 1766). Poichè la connessione fra funzioni giurisdizionali e funzioni amministrative è in re ipsa, ogni tentativo di individuare funzioni strettamente o inscindibilmente connesse non può essere affidato che a un criterio quantitativo assai incerto. Di conseguenza, i vantaggi in termini di speditezza della attività amministrativa e giurisdizionale, derivanti dal loro esercizio congiunto, sarebbero compromessi dalle numerose controversie a cui il criterio predetto darebbe luogo.

Se, poi, gl'inconvenienti derivanti dalla scomposizione dell'originario blocco di funzioni amministrative e giurisdizionali si rivelassero in futuro notevoli, il Ministero potrebbe farsi promotore di un intervento legislativo.

→
Ai sensi delle norme vigenti, l'unico criterio di distinzione fra funzioni trasferite alle Regioni e funzioni rimaste allo Stato, fatta eccezione per il caso dell'approvazione di legittimazioni, sembra essere quello della loro natura obiettiva. Tale criterio, oltre ad essere il solo che trovi fondamento nella lettera della legge, offre anche il vantaggio di un'elaborazione giurisprudenziale ultracinquantennale, che consente di risolvere con relativa sicurezza i problemi di qualificazione delle varie funzioni.

4) In base al criterio esposto nel paragrafo precedente vanno risolti alcuni problemi particolari sottoposti dal Ministero referente.

Per quanto concerne i provvedimenti possessori previsti dall'art.30 legge n.1766 del 1927, va osservato che la giurisprudenza, dopo una remota pronuncia (Cass. 7 luglio 1936, n.2384) che ne aveva riconosciuto la natura giurisdizionale (pur negandone l'appellabilità), si è decisamente orientata nel senso della natura amministrativa (Cass.Sez. un.21 maggio 1959, n.1538; id.8 maggio 1957, n.1576; id.24 giugno 1957, n.2411). A questa seconda opinione si ritiene di dover in generale aderire, in quanto con i provvedimenti predetti non si risolve una controversia possessoria, ma si "regola provvisoriamente" il possesso, secondo il "prudente arbitrio" dell'Autorità. Il carattere provvisorio e discrezionale di tali provvedimenti impedisce di accostarli ai provvedimenti giurisdizionali adottati ai sensi degli artt.703 ss. c.p.c.-

Soltanto per la reintegrazione a seguito di spoglio violento o clandestino l'art.30 cit. sembra escludere un potere discrezionale del Commissario. In questi casi è configurabile un potere di natura giurisdizionale.

5) In ordine all'esecuzione delle decisioni l'articolo 29, comma 4, legge n.1766 del 1927 prevede che "i commissari cureranno la completa esecuzione delle proprie decisioni e di quelle anteriori, ma non ancora eseguite".

L'art.33, comma 2, della stessa legge attribuisce al Commissario il potere di richiedere direttamente l'assistenza della forza pubblica.

Infine l'art.77 del regolamento approvato con r.d. 26 febbraio 1928, n.332 dispone che "la notifica e l'esecuzione delle decisioni dei Commissari sarà fatta sempre per mezzo dell'ufficiale giudiziario. Potrà però il Commissario disporre che l'ufficiale giudiziario venga assistito da un perito per l'identificazione dei terreni che formano oggetto della decisione".

La regola l'esecuzione delle decisioni consiste nel rilascio di fondi abusivamente occupati di cui sia stata accertata la demanialità. L'attività diretta all'attuazione del diritto accertato viene ritenuta in giurisprudenza di natura amministrativa (v. Cass. 14 giugno 1954, n.1997 e, infra, n.7) e deve, pertanto, ritenersi ora affidata alle Regioni.

A diversa conclusione deve pervenirsi per la risoluzione delle questioni che sorgono nel corso dell'esecuzione. Alle decisioni adottate in questa materia viene riconosciuta natura giurisdizionale (Cass.3 luglio 1957, n.2608). Quest'ultima funzione resta, dunque, affidata allo Stato.

6) L'art.29 legge n.1766 del 1927 prevede al terzo comma che in ogni fase del procedimento "potrà essere promosso un esperimento di conciliazione" e al quinto comma che "tutte le conciliazioni, relative alle materie contemplate nella presente legge, dovranno riportare l'approvazione del Commissario e del Ministero dell'economia nazionale, la quale terrà luogo di quella della Giunta provinciale amministrativa".

La natura amministrativa sia dell'omologazione del Commissario che dell'approvazione del Ministero (oggi della Agricoltura e delle Foreste) è stata più volte affermata in

giurisprudenza (Cons.Stato, Sez.IV, 14 novembre 1930, n.823; Cass.12 aprile 1943, n.858; id.4 maggio 1943, n.1041). E' stato altresì, precisato che le approvazioni sono manifestazioni del potere di controllo di merito sugli atti dei titolari del demanio (Cass.12 maggio 1956, n.1566), il che trova conferma nella espressa previsione del loro carattere sostitutivo dell'approvazione della Giunta provinciale amministrativa, richiesta dalla legislazione abrogata in materia di controlli sugli enti locali.

Deve, dunque, escludersi che tali funzioni siano rimaste allo Stato, il quale, oltre tutto, non ha più poteri ordinari di controllo sui Comuni. Né si può trarre argomento dalla disciplina del tentativo di conciliazione contenuta nel codice di procedura civile. Invero è necessario distinguere fra l'attività di promozione della conciliazione (in tutto simile a quella prevista dall'art.185 c.p.c.), che sicuramente potrà essere ancora svolta dai Commissari nel corso dei giudizi dinanzi a loro pendenti, e l'approvazione delle conciliazioni, la quale, come risulta dalla lettera della norma sopra trascritta - altro non è che una forma di controllo sull'attività negoziale di enti pubblici.

Il Ministero osserva, infine, che soltanto il Commissario possiede tutti gli elementi necessari per valutare la opportunità della conciliazione. Il rilievo potrebbe suggerire una diversa scelta in sede legislativa, ma non appare decisivo ai fini della soluzione del problema de iure condito. Deve, comunque, considerarsi che in avvenire saranno proprio gli uffici amministrativi (trasferiti alle Regioni con il D.P.R. n.616 del 1977) ad avere la disponibilità di tutta la documentazione relativa agli usi civici. E' da ritenere,

pertanto, che essi possano essere in grado di valutare la opportunità di una conciliazione.

7) Per quanto concerne i provvedimenti di reintegra e di rivendica, previsti dagli artt. 9 e 29 legge n. 1766 del 1927, si concorda con la soluzione prospettata dal Ministero referente, il quale distingue due ipotesi:

- a) quando sia incontestata o già accertata la qualità demaniale del bene conteso, il provvedimento con cui si ordina all'occupante la restituzione del fondo costituisce esplicazione del potere di autotutela ed ha natura amministrativa (reintegra ex art. 9, comma 3, legge n. 1766 del 1927);
- b) quando l'azione tende al recupero del bene attraverso l'invocato riconoscimento della sua appartenenza al demanio di uso civico e la lite è caratterizzata dalla discussione sulla qualitas soli, si ha un contrasto su posizioni di diritto soggettivo e l'atto che lo dirime ha natura giurisdizionale (rivendica ex art. 29, al., legge n. 1766 del 1927).

Sulla base di tale distinzione unanimemente accettata in giurisprudenza (v. Cass. sez. un. 9 gennaio 1973, n. 5; id. 1° marzo 1971, n. 506; id. 4 giugno 1956, n. 1874; Cons. Stato, sez. IV, 18 dicembre 1968, n. 780), deve ritenersi che la funzione sub a) sia stata trasferita alle Regioni e che la funzione sub b) sia rimasta allo Stato.

8) In materia di legittimazione di occupazioni abusive di terre di uso civico l'art. 10 legge n. 1766 del 1927 prevedeva un provvedimento del Commissario, da sottoporsi alla "approvazione sovrana".

Poichè l'approvazione delle legittimazioni continua ad essere espressamente riservata al Presidente della Repubblica (art.66, comma 7, e art.71, lett.i), D.P.R. 616 del 1977), non può dubitarsi del permanere della competenza del Ministero dell'Agricoltura e delle Foreste, il quale, ai sensi dell'art.89 Cost., deve proporre o controfirmare i provvedimenti presidenziali, assumendone la responsabilità (conf. il parere 12 gennaio 1955, n.1032, di questa Sezione, in materia di legittimazioni dei possessi abusivi di terre di demanio civico nella Regione Trentino-Alto Adige).

Più complesso è il problema della competenza ad adottare gli atti preparatori.

Se, infatti, si qualifica l'approvazione del Capo dello Stato come mero atto di controllo di merito (come in dottrina è stato sostenuto), deve giungersi alla conclusione che soltanto la funzione di controllo (spettante al Presidente della Repubblica e al Ministro proponente) sia rimasta allo Stato, mentre il provvedimento di legittimazione, prima di competenza del Commissario, dovrebbe essere adottato dall'Amministrazione regionale.

Se, invece, si individua nell'approvazione non un semplice requisito di efficacia, ma un elemento della fase costitutiva del procedimento, la conclusione sul trasferimento delle competenze deve essere diversa.

La giurisprudenza prevalente di questo Consiglio è orientata nel senso di ritenere impugnabile in sede giurisdizionale non l'ordinanza del Commissario, ma l'approvazione del Capo dello Stato, quale atto conclusivo del

procedimento (Sez.VI, 11 febbraio 1966, n.154; Sez.V, 9 luglio 1962, n.563; Sez.VI, 17 aprile 1957, n.164; Sez.VI, 27 marzo 1950, n.89).

Inoltre è stata ammessa la possibilità di un annullamento d'ufficio dell'atto di approvazione del Capo dello Stato (Cons.Stato, Sez.VI, 27 marzo 1950, n.89; Sez.VI, 27 ottobre 1952, n.864), il che non sarebbe conforme ai principi in materia di poteri di controllo, che si consumano in seguito al loro esercizio.

Infine è stato ritenuto che l'annullamento d'ufficio dell'ordinanza di legittimazione da parte del Commissario debba essere seguito dall'annullamento d'ufficio dell'approvazione da parte del Capo dello Stato (Cons.Stato, Sez.IV, 28 gennaio 1949, n.914). Anche questa decisione sarebbe in contrasto con i principi in materia di atti di controllo positivi, che di regola non possono avere efficacia autonoma, quando sia stato annullato il provvedimento soggetto a controllo.

Le soluzioni giurisprudenziali ricordate sembrano presupporre che l'approvazione delle legittimazioni sia una funzione di amministrazione attiva, e tale ricostruzione deve condividersi, ove si consideri l'origine dell'istituto, re-
taggio dei tempi in cui il sovrano era ritenuto titolare del c.d. dominio eminente di tutti i beni.

Autorevole dottrina espresse persino l'opinione che l'atto di legittimazione, trasformando il demanio in allodio e facendo così rientrare dei veri e propri abusi nell'ambito del diritto, fosse affine al "rescriptum gratiae" e dovesse, quindi, inquadrarsi fra gli atti di prerogativa regia, sottratti ad ogni sindacato. Tale tesi estrema fu disattesa dal

la IV Sezione di questo Consiglio, che, con decisione del 5 luglio 1939, riconobbe natura amministrativa all'approvazione, ammettendone, quindi, l'impugnabilità. Riconosciuta la natura amministrativa dell'atto, va, ~~però~~, però, rilevato che la stessa lettera della norma (la quale significativamente parla di approvazione sovrana, anzichè di decreto reale di approvazione), l'origine storica dell'istituto e l'affinità del provvedimento predetto con altri atti, che per antica tradizione venivano emanati nell'esercizio di "poteri regi nel campo del diritto privato", inducono ad individuare nell'approvazione non un mero requisito di efficacia, ma il momento conclusivo del procedimento di legittimazione.

A tale concezione sembra, d'altronde, essersi ispirato il legislatore in occasione dell'ultima ripartizione dei poteri fra Stato e Regioni. Se, con il riservare allo Stato "l'approvazione della legittimazione", si fosse inteso del volere alle Regioni il potere di adottare l'ordinanza di legittimazione, lasciando allo Stato una funzione di controllo, non si spiegherebbe la previsione di una "intesa con la Regione interessata". Sarebbe, infatti, illogico far partecipare la Regione (e non un suo organo determinato) al controllo su di un proprio atto. Se, invece - come sembra - il legislatore ha inteso conservare allo Stato la intera funzione di legittimazione, ben si comprende come l'atto finale debba essere adottato d'intesa con la Regione, che solo in questo momento ha la possibilità di intervenire nel procedimento.

9) Il Ministero riferente prospetta, poi, i problemi

derivanti dalla circostanza che le circoscrizioni dei Commissariati agli usi civici non corrispondono sempre con quelle delle Regioni.

Per quanto concerne le funzioni statali (giurisdizionali, nonché amministrative relative alle legittimazioni) le attuali circoscrizioni potranno essere conservate.

In ordine alle funzioni amministrative trasferite, invece, ciascuna Regione dovrebbe provvedere autonomamente, salva l'applicabilità dell'art.8 D.P.R. n.616 del 1977, il quale prevede la possibilità di costituire uffici o gestioni comuni a più Regioni, anche in forma consortile, per le attività che interessano i territori finitimi.

10) La nomina dei Commissari, quali organi giurisdizionali, resta sicuramente riservata allo Stato (conf. Corte Cost.26 gennaio 1957, n.12), il quale provvederà secondo le norme oggi vigenti.

11) Per quanto concerne le spese dei giudizi e delle operazioni l'art.39 legge n.1766 del 1927 prevedeva l'anticipazione di somme da parte dei Comuni o delle associazioni, depositate a disposizione del Commissario presso la tesoreria provinciale o presso gli uffici postali col sistema dei depositi giudiziari.

Tale sistema può continuare ad essere seguito dai Commissari per le funzioni statali, fermo l'obbligo di presentare i rendiconti delle gestioni alla Corte dei Conti, ai sensi della legge 25 novembre 1971, n.1041.

In ordine alle spese relative alle funzioni amministrative trasferite alle Regioni, queste ultime dovranno disciplinare autonomamente la materia. Si condivide, peraltro,

l'opinione del Ministero referente, il quale ritiene non applicabile la norma citata alle Amministrazioni regionali, non essendo prevista per esse dalla legge 19 maggio 1976, n.335, la possibilità di gestioni fuori bilancio.

12) Il Ministero chiede, infine, se il Commissario debba ancora rendere il parere sulle autorizzazioni ad alienare comuni o demani comunali o provenienti dall'affrancazione degli usi civici, previsto dall'art.39, comma 2, r.d. 26 febbraio 1928, n.332.

Poichè tutta la materia delle autorizzazioni è sicuramente trasferita alle Regioni, non sembra possibile isolare un atto del procedimento per cui sia ancora richiesto lo intervento di un organo dello Stato; si verifica, quindi, quel fenomeno giuridico, detto "riduzione della fattispecie", altre volte rilevato da questo Consiglio in caso di trasferimento alle Regioni di funzioni, la cui disciplina prevedesse pareri obbligatori di organi dello Stato (conf.Ad.Gen. 11 luglio 1974, n.2). Deve, pertanto, ritenersi che il parere del Commissario non sia più richiesto.

P. Q. M.

nelle susposte considerazioni è il parere della Sezione.

per estratto dal Verbale
IL SEGRETARIO DELLA SEZIONE

Visto:

IL PRESIDENTE DELLA SEZIONE

Santeramo