

42A

RIVISTA TRIMESTRALE
di
DIRITTO PUBBLICO
Anno XVII - N. 3
Luglio-Settembre 1967

(Estretto)

EUGENIO CANNADA-BARTOLI

NATURA GIURIDICA DEL PROVVEDIMENTO
DI LIQUIDAZIONE DEGLI USI CIVICI
MEDIANTE COMPENSI



MILANO - DOCT. A. GIUFFRÈ - EDITORE

NATURA GIURIDICA DEL PROVVEDIMENTO DI LIQUIDAZIONE DEGLI USI CIVICI MEDIANTE COMPENSI *

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Oggetto dell'indagine. — 3. Recente giurisprudenza circa la natura del provvedimento di liquidazione. — 4. Prima distinzione della materia. — 5. Liquidazione di usi e divisione giuridica degli usi civici su tre aliquote. — 6. Segue. — 7. Segue. diversità di situazioni giuridiche al riguardo. — 8. Segue natura amministrativa del provvedimento di liquidazione. — 9. Svolgimento dell'istituto e la legislazione eversiva. — 10. Segue la restaurazione borbonica e le funzioni giurisdizionali degli intendenti. — 11. Segue: la legislazione nazionale del 1861. — 12. Segue: l'abolizione del contenzioso amministrativo. — 13. Segue: il sistema vigente.

1. Fochi istituti giuridici mostrano, al pari degli usi civici, quanto l'esatta interpretazione della legge, con le connesse costruzioni teoriche, sia legata alla storia dell'istituto ed all'evoluzione, che ne è parte, del linguaggio legislativo; e quanto sia labile, di conseguenza, la contrapposizione tra diritti storici e diritto vigente, quasi che storico potesse mai significare non vigente, perentorio, cioè il proprio opposto; e che i problemi di diritto vigente potessero mai porsi se non storicamente (1) Il che, detto degli usi civici, può sembrare ovvio a chi risolve lo studio storico nell'uso di determinate tecniche, necessarie per certi tipi di «fonti», ma in realtà affatto estrinseche all'intelligenza critica,

(*) Il presente scritto è destinato alla *Raccolta di studi* in memoria del prof. Francesco Calasso.

(1) È palese il riferimento al pensiero crociano: si veda, tra i tanti scritti: *Storia, cronaca e false storie* ora in B. Croce, *Filosofia, Poetica, Storia*, ed. Ricciardi, 1953, pag. 443.

536 EUGENIO CANNADA-BARTOLI

e ravviva negli usi civici un campo assai propizio per ricerche erudite su città, castelli e, via risalendo, su l'antica proprietà germanica ed altri dotti istituti. Non che tali nozioni siano inutili: sono, anzi, necessarie, ma non da esse risulta lo studio storico degli usi civici, quanto dal rendersi conto, interpretando il diritto vigente, delle ragioni politiche che nelle varie epoche hanno regolato l'istituto; dal vedere come una soluzione maturata in una certa epoca sia stata ricevuta in quella successiva e ciò prescindendo dal ricercarne l'esattezza *de iure* (2); dal ricondurre le diverse formulazioni giuridiche a diverse esperienze e bisogni della società, e, quindi, dall'intendere le ragioni delle varie discipline e, riferendoci alla prima metà del secolo scorso, periodo per cui le fonti non sembrano mancare, la ragione della riforma napoletana della feudalità. Indagini e preoccupazioni di tal fatta sono proprie del giurista, poichè l'esperienza giuridica è parte della vita politica e morale della società e deve quindi studiarsi storicamente in relazione alla più ampia vita morale di cui fa parte, sia nel suo intrinseco con riguardo ai problemi strettamente giuridici; altrimenti si determina quell'inarridimento della letteratura giuridica, contro cui si levò il Maestro che qui si onora (3).

2. Le presenti osservazioni riguardano un problema di stretto diritto positivo, la determinazione della natura giuridica del provvedimento commissariale di determinazione dei compensi (art. 5 L. 16 giugno 1927 n. 1766); non legato alla consistenza di norme valide anche negli usi civici, ma affatto moderno, oppure non risolvibile senza un adeguato approfondimento storico delle posizioni vigenti.

L'art. 5 cit. stabilisce come si debbano liquidare gli usi civici gravanti su terre aliene, non appartenenti, cioè, ai «Comuni, frazioni di Comuni, Università ed altre associazioni agrarie comunque deno-

minate» (art. 11). La norma prevede che una «porzione» del fondo gravato venga assegnata al Comune dopo essere stata determinata secondo una scala di compensi, che può variare, da un minimo ad un massimo, per ciascuna classe di usi (art. 4), «secondo la varietà dei casi e le circostanze» (art. 5) e tenendo «sempre conto dei bisogni della popolazione in relazione ai diritti riconosciuti» (art. 8 reg. 26 febbraio 1928, n. 332); l'art. 6 prevede che la porzione d'assegnare debba determinarsi per estensione e valore, eventualmente, secondo perizia, a seguito della quale il commissario «emanerà il suo finale provvedimento».

Queste disposizioni si collegano, con i limiti che vedremo, alla legislazione meridionale: all'art. 2 della legge 1° settembre 1806 sulla ripartizione dei demani e scioglimento delle promiscuità; al titolo terzo del decreto 10 marzo 1810 che approvava le istruzioni ai commissari per la divisione e lo scioglimento delle promiscuità, ed alle successive leggi.

Ciò, insieme con la completezza di quelle leggi, spiega il costante ed esclusivo riferimento alla legislazione eversiva napoletana ed a quella nazionale per gli usi civici del meridione.

La derivazione dal sistema napoletano si è accompagnata ad una profonda trasformazione degli istituti di giustizia amministrativa, che, per altro, non ha mai interamente compreso la materia degli usi civici, coinvolta in maniera che potrebbe dirsi indiretta o mediata: per lo stabilirsi di nuovi principi giuridici fondamentali, il sorgere di nuovi schemi o l'affinamento di quelli già noti, si da consentire una lettura più attenta e penetrante di disposizioni pur conosciute.

3. Le norme sopra citate sono state di recente interpretate in maniera così poco persuasiva (4), da rendere necessaria qualche considerazione.

(2) In tal senso, ma con accentuazione dell'autonomia dell'indagine giuridica: G. CERVATI, *Aspetti della legislazione vigente circa usi civici e terre di uso civico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, pag. 3 e s. segg. (3) Opere generali: R. CRISTIANO, *Introduzione allo studio storico*, Torino, 1961; R. CRISTIANO, *Ideologie e tecniche della riforma agraria*, Cerata, 1967.

(4) CALASSO, *Storicità del diritto*, Milano, 1966, pag. 198.

(4) Ultimamente da Cass. 29 aprile 1966 n. 1098, in *Civ. 1966*, 1360, 1, 1543 con nota adesiva di PALERMO, *Liquidazione di usi civici appellati dalle decisioni commissariadi e in superamenti*, in *Foro it.*, 1967, I, 78 con nota di TATARANO, *Sulla natura e sulle impugnabilità dei provvedimenti commissariadi liquidativi degli usi civici*, il quale, seguendo lo Scavonetto infra cit., distingue la determinazione astratta della quota da quella concreta, riservando discrezionale la prima e vincolata la seconda, che creerebbe vari diritti sog-

Le attribuzioni dei commissari per gli usi civici in tema di liquidazione di usi, possono avere, secondo la recente giurisprudenza, duplice natura: amministrativa, allorché si determini la quota di scorporo senza incontrare opposizioni o contestazioni delle parti; giurisdizionale, se, nel procedere a tale operazione, occorra risolvere in contraddittorio delle parti le controversie insorte sulla misura e sui criteri del distacco; in questa seconda ipotesi gli atti dei commissari sarebbero decisioni di giudice speciale, impugnabili immediatamente con ricorso in Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.

Quest'indirizzo giurisprudenziale si fonda su una opinione avvertita, or è qualche anno⁽²⁾, e rimasta pressoché solitaria, fino al suo accoglimento da parte delle Sezioni Unite 3 aprile 1963 n. 829⁽³⁾ in cui, tuttavia, la Cassazione dovette interpretare un giudicato c. probabilmente, la questione concerneva l'estensione degli usi al soprastuolo arboreo.

4. La sua persistenza induce a segnalare l'equivoco, dato dalla confusione dei provvedimenti, e conseguenti provvedimenti, contenuti del moderno diritto amministrativo, con i procedimenti, e conseguenti provvedimenti, giurisdizionali; tra decisioni amministrative in senso stretto e sentenze⁽⁴⁾.

Le conseguenze assunzione della liquidazione di usi civilistici, giurisdizionali, a parte ogni altra osservazione, si può obiettare che, tutti oggi, non possono derivare anche da un provvedimento discrezionale.

(2) Scovosetto, *Sulla natura giuridica del fondo procedimentale nato dai commissari liquidatori degli usi civici ai sensi dell'art. 6 l. 16 giugno 1927 n. 1766*, in *Foro it.*, 1952, IV, 207.

(3) In *Giust. civ.*, 1963 con nota adesiva di Scovosetto, *Sul carattere giurisdizionale o amministrativo dei provvedimenti dei commissari liquidatori degli usi civici*, in *Riv. giur. umbrò-abruzzese*, 1963, 98, con nota critica di CARVATI, *Stessa decisione circa la giurisdizione dei commissari liquidatori civici*, contestata dallo Scovosetto, *Ancora sul carattere dei provvedimenti dei commissari liquidatori degli usi civici*, in *Giust. civ.*, 1965, II, 57, che viene ritenuta invocata la dec. 19 dicembre 1964 n. 4029, VI sez. del Consiglio di Stato, trattandosi di dichiarazione d'impugnabilità su contrarietà di finiti soggettivi, resa, quindi, presupponendo la natura amministrativa del provvedimento impugnato.

(4) Cfr.: NIGRO, *Decisione amministrativa, in tema di opposizione al distacco*, vol. XI, Milano, 1962, pag. 810 sct. CANNADA-BARTOLI, *Decisione amministrativa*, in *Noviss. Dig. Ital.*, vol. V, Torino, 1960, pag. 269 ss.; A. M. SACCHETTI, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 260 ss.

Trattasi, com'è noto, di distinzione ormai usuale, talché appare, immediatamente, scarsa l'attendibilità di un'opinione teorica e di un indirizzo giurisprudenziale che da essa prescindano e ritengano di poter attribuire una certa natura ad un atto, sol perché incide su una determinata situazione giuridica o perché emanato in contraddittorio o, ancora, perché contiene un accertamento.

Né, per le cose dette, la natura giurisdizionale delle operazioni può desumersi dall'art. 29 secondo comma L. n. 1766 del 1927 (« I commissari decideranno »), giacché tale norma descrive le attribuzioni commissariali, ma non le definisce. Esotericamente, i limiti della giurisdizione si traggono dall'art. 32 primo alinea, che stabilisce, specificando rispetto all'art. 29, l'appellabilità delle decisioni « delle questioni concernenti l'esistenza, la natura e l'estensione dei diritti di cui all'art. 11 e la rivendicazione delle terre⁽⁵⁾ ». Ritenere, in omaggio ad un equivoco dato letterale, che l'art. 29 secondo comma definisca la giurisdizione; che l'art. 32 stabilisca i gravami per alcuni provvedimenti giurisdizionali e che per gli altri valga l'impugnativa ex art. 111 Cost., è infatti un palese preconcetto.

Escludere che sia attività amministrativa quella resa su un contrasto di interessi da risolvere in contraddittorio significa, oltre che ignorare la legislazione degli usi civici, presupporre un vizio improprio in amministrazione pubblica, per il quale non abbiano rilevanza l'imparzialità, il *due process of law*, principio ormai riconosciuti (almeno nel nostro e in altri ordinamenti); che la dottrina indaga e stabilisce schematicamente⁽⁶⁾ e il giudice amministrativo stabilisce con il suo appello. Tutto ciò, quanto dire l'evoluzione del diritto amministrativo e, quindi, delle nozioni stesse di diritti soggettivi, di libertà e di confronti della pubblica amministrazione, la cui portata risulta disci-

FAZZIARI, *Processo teorico generale in Noviss. Dig. it.*, Torino, 1960, in genere, qualsiasi recente parte generale del diritto amministrativo.

(5) Cfr.: art. 2 l. 8 marzo 1948 n. 76.

(6) Su tali problemi: ALBERTINI, *L'impugnazione amministrativa*, Padova, 1965; LEVI, *L'attività conoscitiva della pubblica amministrazione*, Torino, 1967.

(7) V.: M. S. CASASOLI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1965; *Le concezioni della legalità dans les pays socialistes*, 1966; A. BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1966.

plinata nei confronti ed a favore (art. 24 e 113 Cost.) degli amministrati, è ignorato dalla nuova giurisprudenza.

5. Per dimostrare la natura giurisdizionale delle attribuzioni commissariati di cui si tratta si è richiamata l'analogia che esisterebbe tra la divisione ordinaria e la liquidazione degli usi civici, entrambe forme di scioglimento di comunione⁽¹¹⁾.

L'argomento sembra fondarsi sulla nozione di usi civici quali diritti condominiali, ma, in realtà, poggia su una grave confusione.

A parte la questione circa gli usi sopra il demanio comunale (art. 11), gli usi su terre aliene possono essere assimilati ai diritti condominiali solo per comodità di espressione; e ben diverse sono le rispettive attività del commissario liquidatore e del giudice in sede di divisione.

Per la definizione della natura giuridica degli usi civici è opportuno richiamare una nota dottrina, rappresentativa di un metodo in cui l'analisi tecnico-giuridica non è sorretta, nonostante un erudito apparato, dal necessario approfondimento storico e riesce, pertanto, a fornire discutibili « costruzioni » degli istituti giuridici; la dottrina che configura gli usi civici come servitù personali⁽¹²⁾. La sua confutazione è stata compiuta dai civiltisti⁽¹³⁾ e ben vi si può rinviare.

Qui prime segnalare l'errore consistente nel voler applicare, in sede di definizione di concetto, una determinata disciplina giuridica, quella desumibile dal codice civile del 1865⁽¹⁴⁾. Si sarebbe dovuto indagare, invece, se il principio della tipicità dei diritti reali, il *numerus clausus*, dovesse considerarsi come direttivo e limitativo dell'indagine, ovvero se esso potesse essere trascurato siccome relativo ad una data legislazione e, quindi, non riferibile necessariamente ad esperienze giuridiche diverse⁽¹⁵⁾; quelle dell'età che vide consolidarsi la ma-

⁽¹¹⁾ SCARONETTO, non citate.

⁽¹²⁾ RASCHETTI, *Concetto, natura e limiti del demanio pubblico*, in *Riv. it. per le scienze giuridiche*, XXXVI, 336.

⁽¹³⁾ N. COVIELLO, *Delle cosiddette servitù irregolari nel diritto civile*, in *Archivio giuridico*, XLII, 32; L. COVIELLO, *Le servitù prediali*, Lezioni dell'anno 1925-26, pag. 151 ss.; A. RAVÀ, *Le terre comuni e gli usi civici di Roccapalumba*, Palermo, 1922 (trattato di un parere *pro venetis*).

⁽¹⁴⁾ RASCHETTI, *op. cit.*, pag. 330 ss.

⁽¹⁵⁾ Si richiama la polemica sulla natura giuridica della colonia perpetua.

« una ubi feuda ibi demania et iura civitatis. Le giustificazioni di quest'ultima sono diverse e concorrenti: da quella del diritto all'esistenza (ne *cives vitam inermem ducant*) a quella, che potrebbe dirsi democratica (*antea fuerunt populi, quam reges*)⁽¹⁶⁾. Le spiegazioni tecniche presuppongono l'ammissibilità del *condominium eiusdem rei, sed diversis respectibus*, ossia della proprietà frazionata secondo le diverse utilità della cosa⁽¹⁷⁾; idea che può ritenersi estranea alle linee principali del nostro diritto positivo, nel codice vigente ed in quello del 1865, ma ha informato la elaborazione di diversi istituti ed alla quale si possono forse collegare le dispute sull'autonomia di facoltà comprese nel diritto di proprietà.

Essa può spiegare l'intreccio di pubblico e privato nel diritto feudale *meliorandum*: E. BASSANELLA, *La colonia perpetua ad meliorandum nel basso Lazio*, Roma, 1933; E. PICA, *La colonia parziaria perpetua nel basso Lazio*, in *Archivio Italiano Scatoloja per le consuetudini giuridiche agrarie*, 1939; F. S. LUCINI, *In tema di colonia parziaria nel territorio di Valmontone*, in *Giur. Catis. civ.*, XXVIII, 1950, 101; CERVINI, *Enfiteusi e condizione di risolvibilità ad nutum. Colone ad meliorandum del basso Lazio e facoltà di revocata ad nutum*, in *Giur. Catis. civ.*, XXX, 1951.

⁽¹⁶⁾ DE LUCA, *Theatrum venetis et institue*, vol. IV, Roma, 1669, disc. XXXVI. Amerina turis pascedum, pag. 94 ss., in cui si distingue « ubi agitur de pascuis publicis et communalibus » di « alter casus... ubi bona et praedia in territoria existentia sunt in pleno dominio privatorem », per affermare, in entrambi i casi, il diritto dei *cives* al pascolo; SCIPIONE ROVATI *in singulas Regni Neapolit. pragmatice sanctiones commentaria*, Venetis, 1660, nn. 8-12 con tutte le varie giustificazioni che poi si leggeranno nei demanialisti. Il Rocco, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, Napoli, 1850, 266) parla di usi tollerati per « naturali e tacite concessioni dei baroni » con riguardo ai feudi separati.

⁽¹⁷⁾ Oltre gli AA. cit. supra nota 28 v.: G. VENEZIANI, *Dell'usufrutto, dell'uso e dell'abitazione*, Napoli-Torino, 1931, vol. I, pag. 171 ss.; F. FERRARA, *Diritto di macchiaturo e superficie*, in *Foro it.*, 1929, I, 1041 criticato dal MAJOLI, *La proprietà degli alberi separata da quella del fondo*, ora in *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, 1956, pag. 51 ss., circa le prime origini dell'istituto, problema di scarsa rilevanza nel pensiero del Ferrara, del quale v. *La superficie delle piantagioni*, in *Riv. dir. agr.*, 1941; C. GIARDINA, *La cosiddetta proprietà degli alberi separata da quella del suolo in Italia*, ora in *Storia del diritto*, vol. II, Palermo, 1965, pag. 304 ss.; CROSSETTI, *Locatio ad longum tempus*, edito, Morano, 1963, sec. pag. 163 ss.; Id., *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*, a cura dell'ORUM (Macerata), 1966. Per i problemi generali, ripensati storicamente: PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà con particolare riguardo alla proprietà terriera*, in *Atti 8° congr. naz. di dir. agr.*, Milano, 1954.

date e negli usi delle popolazioni: giacchè il feudo costituiva un *modus publicum* (18) e le formule di infeudazione « cum planis, inonibus, pascuis, nemoribus, aquis » erano intese « non quoad dominium sed quoad jurisdictionem »: « Baro autem dominus habens solum dicitur ius territoriale seu jurisdictionale » (19). Ma la possibilità stessa del *condominium diversis respectibus* appariva legata alla natura del feudo, sì che l'eversione della feudalità doveva trarre seco il riordinamento degli usi civici, che si trovarono in tal modo ad insistere su beni che, per effetto dell'eversione, erano divenuti proprietà privata degli ex feudatari.

6. Il problema del feudo era stato risolto, con l'eversione, più riguardo al potere centrale che rispetto ai *cives*.

Sopravanzava « la questione agraria » (20), per la quale l'art. 15 della legge napoletana abolitiva della feudalità 2 agosto 1806, dispo-

(18) Cfr. gli AA. cit. dal Terr. *Il regime feudale e la sua abolizione*, Napoli, 1890, pag. 18 ss. ed anche Ratto, *Le leggi sugli usi e demani civici*, Roma, 1909, pag. 63 ss.; P. LARROU, *Feudi e demani*, Napoli, 1923, pag. 245 ss. e, recentissimo ASTUTI, *Feudo*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVII in corso di pubblicazione.

(19) De Luca, *op. cit.*, pag. 95. Questo secondo i principi feudali, cui si richiameremo i riformatori, ma, come noto, si afferma nella privata concezione patrimoniale del feudo su cui ASTUTI, *op. cit.*, p. 5.

(20) BENEDECE, *Stato della legislazione sui demani comunali e proposte di riforme*, in *Atti della commissione per la sistemazione dei demani comunali nelle province meridionali*, Roma, 1913, pag. 24 ss. e già Terras, *Feudi e usi civici*, pag. 293, su cui il giudizio del Canon. Scola del regno di Napoli, *La terza*, 1906, pag. 28. Si ricordi quanto aveva già scritto il Cuvillo, *Saggio storico sulla rivoltazione di Napoli*, Milano, 1906, pag. 178: « Se, in ogni caso, col fare del popolo, i giudizi sono fatti per i potenti, i quali, col possesso, coi cavalli e talora colla prescrizione, riscuotono con giudizi tutto ciò che il popolo aveva guadagnato colle leggi ». riflessione che sembra allusiva a quella legislazione sugli usi civici e quasi amaro commento della medesima. Ne stupiva allo Zucchi, *ministeriale* 5 ottobre 1811 in Terras, *Repertorio amministrativo ossia collezione di leggi, decreti... sull'amministrazione civile del regno delle Due Sicilie*, vol. I, Napoli, 1852, pag. 669, e, ma con diverso animo, al Rocca, *Corso* cit., pag. 266, che la riforma non poteva in altri casi all'aspetto giuridico della divisione dei demani, ma esige mezzi che ne garantissero la riuscita; idea che sarà di S. Spaventa per ovviare ad « deplorabile inconveniente » dell'insuccesso della riforma (vedere la lettera 17 luglio 1861 in Savoja, *I demani comunali, note e commenti*, Benevento, 1880, pag. 257; cfr. in tempi più recenti, l'articolo del Bisolati riportato in ampi brani dal Ratto, *op. cit.*, pag. 293.

neva: « I demani, che appartenevano agli aboliti feudi restano agli attuali possessori. Le popolazioni egualmente conserveranno gli usi civici e tutti i diritti che attualmente posseggono su dei medesimi, fino a quando di detti demani non ne sarà con altra nostra legge determinata e regolata la divisione, proporzionata al dominio e diritti rispettivi ». Le riforme erano rivolte a far divenire proprietari i cittadini: « Le terre divise in forza della presente legge saranno proprietà libere dei cittadini, sotto il peso del canone (art. 9 L. 1 settembre 1806).

Si completava così, *in rotis legum*, il passaggio dal sistema antico a quello moderno (21), mentre sorgeva e compiutamente si affermava il Comune come fondamentale unità amministrativa, riguardo alla quale si poneva il problema del rapporto con i *cives* titolari degli *ius*.

Il compito dei Comuni, in quanto enti esponenziali della collettività (22), consisteva nell'instare per la trasformazione degli « usi civici » in proprietà individuali. Si comprende, quindi, la doppia legittimazione dell'ente territoriale e dei cittadini (23), purché se ne distingua il diverso fondamento: non si tratta di un unico diritto, di cui l'ente abbia la titolarità e che eserciti mediante i *cives* o, più restrittivamente gli utenti; sono questi ultimi, invece i titolari del diritto su beni alieni (non del Comune (24) ed in quanto tali legittimati a divenire proprietari ed a pretendere *in formis*) sol che possono essere rap-

(21) La riforma si collegava agli ideali economico-politici propri della prima metà del secolo XIX e si risolveva, in linea di tendenza, nel rendere privato ciò che era pubblico. Non sembra azzardato ritenere che oggi il problema degli usi civici debba essere impostato e risolto valutando se quei presupposti esistano ancora ed in quale misura: riservando, cioè, quali siano le forme attuali di quella garanzia di libertà e di civile progresso che si cercò di ottenere con l'eversione della feudalità. Si richiamano gli studi del P. ortà, *Ideologie civ. e Note critiche in tema di proprietà*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960, 1252 ss.

(22) Secondo la nota dottrina di M. S. Giampini.

(23) RANELLETTI, *op. cit.*, n. 33, pag. 326 ss.; ROMANO, *Il Comune*, nel *Trattato dell'Orlando*, vol. II, parte I, Milano, pag. 61, 678; GIANNINI, *I beni pubblici*, Roma, 1964, pag. 52 ss.; L. COVILLO, *Le servitù* cit., pag. 1-1. CARVATI, *Aspetti* cit., pag. 25 ss. Per i riferimenti circa la legittimazione processuale: CARVATI, *Gli usi civici nelle giurisprudenza della Corte di Cassazione* cit.; *Consiglio di Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1953, pag. 487 ss.

(24) Per gli usi civici su beni pubblici v. PIZZATTI, *La proprietà civ.*, 114 ss.

presentati (e qui il discorso deve prescindere dai dettagli) dal Comune in quanto coincidenti con la sua popolazione o costituenti una minore collettività non altrimenti rappresentata.

Di fronte alla complessità del fenomeno storico ed ai molteplici profili giuridici, risolvere gli usi civici in servitù personali appare effetto di tecnica giuridica non sorretta da un adeguato approfondimento critico, ossia storico, dei nostri istituti; tanto più che diverse disposizioni conservavano il sistema napoletano, imponendolo all'attenzione degli studiosi.

Né si potrebbe addurre il principio del *numerus clausus*, ostacolando alcune ragioni. In primo luogo, nonostante l'affermazione possa sembrare, e sia, smentita dai fatti, si può obiettare che gli usi civici sono destinati a trasformarsi in situazioni reali tipiche, dato che non si può continuare ad ammettere il *condominium iuris germanici*; ma non si può non riconoscerlo come istituto derivato da precedenti ordinamenti. In secondo luogo, la tipicità dei diritti reali, limite posto alla autonomia privata, non può riguardare la nostra materia⁽²⁵⁾.

E si può aggiungere ancora, quasi una variazione del primo motivo, che le stesse leggi vigenti nazionali hanno considerato e considerano la situazione iniziale, che è il *condominium iuris germanici*⁽²⁶⁾.

7. A ben guardare, molte difficoltà della nostra materia provengono dal fatto che l'espressione « usi civici » viene adoperata per designare non soltanto situazioni inizialmente diverse (gli usi) sul piano universale e quelli su terre aliene) ma anche le diverse situazioni ricollegabili ad un'unica situazione iniziale: e questa ultima ra-

⁽²⁵⁾ Per la tesi che il regime della proprietà fondiaria sia di ordine pubblico v. N. COVATTO, *Delle cosiddette servitù civ.*, pag. 328; per il *numerus clausus*, PECCARATI, *Fiducia e rappresentanza indiretta* ora in *Diritto civ.*, cit., pag. 270 ss.; e, anche, BERTI, *La tipicità dei negozi giuridici romani e la cosiddetta aspirata del diritto odierno*, ora in *Annali della Facoltà giuridica di Macerata* Napoli, 1966, pag. 188 e, per i problemi circa la nozione di realtà, P. MARZÈ, *Diritti reali*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XII, Milano, 1964, pag. 755 ss., spec. pag. 772. Sul principio del *numerus clausus* in diritto amministrativo: GIROA, *Le servitù prediali pubbliche*, Padova, 1937, pag. 184 ss.; SUVERBI, *Natura giuridica dei diritti nati dalle concessioni amministrative dei beni demaniali*, Milano, 1959, pag. 29.

⁽²⁶⁾ V. in relazione al *numerus clausus* ed alla sopravvivenza di antichi istituti, la discussione sopra cit. nota 115).

zione di equivoco non è meno pericolosa della prima. Si considerino gli usi su terre aliene; è normale indicare con usi civici sia le situazioni che si possono considerare connesse con il sistema feudale, di cui costituiscono l'ultima manifestazione; sia le situazioni che si riconoscono al Comune e che risultano soddisfatte mediante la prima fase della « liquidazione degli usi »; sia, infine, i diritti di cui all'art. 12 della legge, esercitabili entro i limiti dell'art. 1021 cod. civ.; cioè tre situazioni giuridiche soggettive. L'una diversa dall'altra e corrispondenti alle diverse fasi onde si compie la riduzione, la trasformazione, degli usi come proprietà frazionaria, o *condominium iuris germanici* o dominio collettivo in senso civilistico.

All'aver trascurato siffatta distinzione, di cui è palese il sostrato storico, si collega la diversità di definizione degli usi civici date dagli scrittori moderni, i quali, allorché ricorrono ai vari schemi della servitù personale o di uso pubblico, o del dominio collettivo, o della comunione, definiscono, a ben guardare, l'uso civico considerato in una determinata fase e non nel complesso, che è indefinibile al di fuori di una considerazione complessiva delle varie fasi.

8. Questo è l'equivoco su cui si fonda la pretesa analogia tra liquidazione degli usi e divisione di una comunione.

Nel sistema della legge del 1927, il condominio per frazioni di proprietà spettante ai *cives* deve essere stimato secondo i bisogni della popolazione con riguardo alla classe di usi e, sulla base di siffatta valutazione, reso omogeneo mediante una riduzione figurativa a il nominatore comune, ossia a condominio per parti e, come tale, sciolto secondo la scala dei compensi⁽²⁷⁾.

Il commissario liquidatore svolge un'attività diretta ad attribuire il compenso, che egli stesso determinerà come risultato dell'operazione demaniale, di natura amministrativa⁽²⁸⁾, con cui si compie il passag-

⁽²⁷⁾ CERVATI, *Aspetti* cit., pag. 48.

⁽²⁸⁾ È questa l'interpretazione dominante nella dottrina e nella giurisprudenza. Per la prima v. ZANOBINI, *Corso di dir. amm.*, vol. 4^o, Milano, 1958, pag. 239; TRIOSE, *Gli usi civici*, Milano, 1963, pag. 73; CERVATI, *Aspetti* cit., pag. 48; per la seconda, oltre le scitezze citate dal *TRIOSE*, *Gli usi civici* cit., in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, pag. 520 ss., 523 e in ACROSSO RIZZI, *Codice degli usi civici*, Roma, 1956, pag. 31 ad art. 6; *Giurisprudenza*, Sez. Un., 26 marzo 1957 n. 1049, in *Foro amm.*, 1957, II, I, 411;

gio dal nuovo al vecchio sistema; non già a compiere una divisione per quote di cui preesista il titolo. La quota, o parte, è il risultato, non anche la premessa, di tale attività; deve, pertanto, escludersi il ricorso alla surrogazione reale o agli altri schemi, addotti dai civilisti e dai processualisti⁽²⁸⁾ per spiegare l'istituto della divisione.

L'attività del commissario differisce, quindi, da quella svolta dal giudice nel processo di divisione giudiziale e il cui carattere discriminatoriale sarebbe limitato alla determinazione delle porzioni⁽²⁹⁾.

Questa differenza è suffiata da escludere che il provvedimento del commissario liquidatore possa considerarsi giurisdizionale ed essere descritto come sentenza costitutiva o determinativa: non già perché non costituisca una nuova situazione o non la determini, ma, per l'opposto motivo, che la costituisce o la determina troppo, più di quanto convenga a giudice: non per realizzare la tutela secondo l'ordinamento, ma per compiere l'azione stessa con cui si perseguono concreti interessi pubblici, mediante l'esercizio di un potere sostanziale di disposizione degli opposti interessi dei *cives* e dei proprietari dei fondi: il « finale provvedimento » ex art. 6 è l'atto conclusivo del procedimento amministrativo di liquidazione.

9. La genuina natura amministrativa del provvedimento commissariale non può essere negata per il carattere « contrinzioso » del relativo procedimento. All'inizio delle presenti osservazioni abbiamo richiamato le conclusioni della dottrina più recente ed attendibile in

23 ottobre 1961 n. 2346, in *Sett. Cass.*, 1963, 1423; *Sett.*, 11. 6 settembre 1962 n. 2763, in *Mass. Foro it.*, 1962, 782; *C. Stato*, V. *Sez.*, 16 maggio 1959 n. 288, in *Foro amm.*, 1959, I, 429; VI *Sez.*, 31 ottobre 1962 n. 745, in *Foro amm.*, 1963, I, 185; e, nonostante diverse interpretazioni, VI *Sez.*, 19 dicembre 1964 n. 1029. Altra cosa è stabilire se la competenza spetti alla giurisdizione ordinaria ovvero a quella amministrativa.

(28) Sui problemi della divisione: GAZZARA, *Divisione (dir. priv.) in Enciclopedia del diritto*, vol. XIII, Milano, 1964, pag. 419 ss., spec. pag. 423; PAVANINI, *Divisione giudiziale*, ivi, pag. 439 ss.; BERNINO, *Sistema istituzionale del diritto privato*, vol. II, Torino, 1955, pag. 951 ss.; GUARINO, *Confezione (dir. civ.)*, in *Enciclopedia del dir.*, VIII, Milano, 1961, pag. 245 e, spec. 251; per la critica della nozione di quota: PUGHETTI, *La proprietà* cit., pag. 61; GRASSO, *L'espropriazione della quota*, Milano, 1957, pag. 19 ss.

(29) ANDOLINA, *Note sull'oggetto del giudizio divisorio*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, pag. 23 dell'estr.; ib., *L'extremo della « comoda divisibilità » e i limiti del suo ritegno in Cassazione*, in *Jus*, 1965, pag. 407 ss.

tema di decisioni amministrative e di procedimenti contenziosi. Ma può essere opportuno notare che la tesi in esame contrasta anche con lo svolgimento dell'istituto.

Nel 1809, con decreto del 23 ottobre, furono istituiti i commissari ripartitori, « il primo dovere » dei quali consisteva nel favorire la conciliazione di « tutte le contese che potessero sorgere sull'oggetto delle divisioni »; non riuscendo la composizione bonaria, essi « pro-nunzieranno sulle questioni, dopo aver inteso in iscritto il parere di due funzionari della provincia ... ed ordineranno che le divisioni si eseguano in conformità delle decisioni che avran profferite. Le loro decisioni indicheranno il nome ed il parere dei due funzionari consultati e saranno motivate » (art. 4). L'art. 5 prescriveva che tali « determinazioni ... saranno eseguite non ostante qualunque opposizione » e che gli interessati (« coloro che avessero diritto di querelarsene ») potessero agire presso il Consiglio di Stato « se non dopo terminata l'operazione » al solo fine di « ripetere un'indennità pecuniaria contro coloro che avessero mai ottenuto ciò che ad essi apparteneva ».

Queste norme sono state interpretate come attributive di giurisdizione ai commissari⁽³¹⁾, ma tale conclusione contrasta con le leggi allora vigenti.

Le operazioni commissariali erano esecutive del « piano generale » preparato dagli stessi commissari ed approvato dal Re (art. 2 e 3) secondo un modulo di azione che può apparire di sorprendente novità sia per chi trascura l'aspetto storico del diritto amministrativo, il decreto del 1809 può ben essere interpretato, ritenendo provvedimenti esecutori di tipo espropriativo gli atti dei commissari e i ricorsi (art. 5) contro i medesimi regolato dal principio *pretium succedit in locum rei*. Né questa ricostruzione, computata secondo la dottrina

(31) Dal CIARDELLI, *Della liquidazione ecc.*, vol. I, cit., pag. 85 seguito da LAURIA, *Fuori*, pag. 460 ss.; verso questa tesi procedeva anche il MORSKA ma non senza esitazione, *Commentario del codice e delle leggi di procedura*, vol. I, 4ª ediz., pag. 624; contra implicitamente FILADEI, *Dei demani comunali*, vol. II, Salerno, 1890, pag. 97, 103, 106; il PALLADIO, *I comuni nei suoi anali prima e dopo le leggi eterogenee della territorialità*, vol. II, Capriola, 1916, p. 354, 358 s. ritiene che si tratti di « attribuzioni... tutte d'indole amministrativa », ma che l'azione amministrativa possa protrarsi in quella contenziosa de facto concernente il possesso; ma questo è il diverso problema della

moderna può apparire (a parte ogni questione di metodo⁽³²⁾), storicamente errata. Tutt'altro: essa perviene a risultati storicamente esatti, perché conformi alle istruzioni 10 marzo 1810. Queste escludono che il decreto del 23 ottobre 1809 possa essere interpretato siccome istitutivo della giurisdizione commissariale in subietta materia.

Il titolo quinto (artt. 35-43) delle suddette istruzioni, dedicato al regolamento di procedura, prescriveva che i commissari cominciassero dalla divisione dei demani e, all'art. 37, stabiliva: « Le forme del loro procedimento, essendo amministrative, sono rimesse alla di loro prudenza ».

Nè la dichiarata natura amministrativa era pregiudizievole per gli interessati alla divisione, giacché l'art. 38 disponeva alcuni adempimenti, dai quali i commissari non potevano mai dispensarsi e di cui può essere istruttivo riportare l'elenco⁽³³⁾.

Si può anche notare che questa legislazione offre un cospicuo esempio di rilevanza della fase istruttoria del provvedimento amministrativo, secondo il principio del *due process of law*.

La ricostruzione tecnica qui sostenuta, del carattere amministrativo delle attribuzioni commissariali, è suffragata altresì dalla nota 24 ottobre 1840 del Ministro dell'interno, con cui si esclude che doversero « stipularsi degli instrumenti per consolidare tutte le operazioni relative alla divisione dei demani »⁽³⁴⁾, senza minimamente accennare alla natura giurisdizionale degli atti dei commissari, dalla

(32) Si allude alle interferenze tra questione storica e ricostruzione giuridica.

(33) Art. 38. Non potranno mai dispensarsi però dai seguenti atti: 1) dall'interpellare gli arbitri scelti dall'interessato per la segregazione e valutazione dei diritti comuni, ove vi sia bisogno della loro opera; 2) dalla convocazione dei decurioni per la scelta degli arbitri; 3) dai periti enunciati nell'art. 28 del decreto del 3 di dicembre per lo stabilimento del canone e per l'indicazione delle terre rievocabili al demanio, giusta l'art. 21 dello stesso decreto; 4) dall'affissione dei nomi dei partecipanti e dalla ricezione delle loro richieste; 5) dalla interpellazione e udienza di tutti gli interessati e dei loro rappresentanti, sieno nominati dalle parti, sieno scelti d'ufficio prima di dar fuori le loro decisioni; 6) dall'estrazione a sorte ed in pubblico dei nomi dei partecipanti; 7) dal sentire il parere di due funzionari pubblici in tutte le decisioni che dovranno fare. Questi funzionari saranno da essi nominati tutte le volte che occorrerà la loro opera. (PERRUTI, *Repart.*, pag. 645).

(34) V. della in PERRUTI, *cit.*, pag. 655.

il 23 agosto 1811 con cui si stabiliva che le ordinanze di divisione, riguardanti terre possedute dall'amministrazione si dovessero inviare al Ministro dell'interno ed attendere « le ulteriori comunicazioni per le parti esecutorie »⁽³⁵⁾.

Con il decreto 27 dicembre 1811 le funzioni spettanti ai commissari per la divisione dei demani e per l'esecuzione delle decisioni della commissione feudale, furono attribuite agli intendenti delle province, con l'osservanza delle norme del decreto del 1809 e delle istruzioni del 1810.

Nelle sue linee fondamentali, la legislazione napoletana, durante il regno di Giuseppe Napoleone e del Murat, corrispondeva al modello francese: declino della competenza dei tribunali ordinari, *ides est* civili; maggiore rilevanza delle autorità (commissari o intendenti) e funzioni amministrative; contenzioso, limitato all'indennità attribuita al Consiglio di Stato⁽³⁶⁾.

10. Le leggi eversive della feudalità furono confermate dalla restaurazione borbonica, che, com'è noto, dichiarò ufficiale l'edizione delle decisioni dell'abolita commissione feudale⁽³⁷⁾.

La riforma dell'amministrazione civile (legge 12 dicembre 1816 e quella del contenzioso amministrativo (21 marzo 1817) riguardarono gli usi civili, perché gli Intendenti ebbero potestà di giudicare in primo grado sulle relative controversie (art. 177 l. 12 dic. 1816). Molto si discusse sul significato della formula (« Essi vi provvederanno in consiglio di intendenza... ») per precisare se ed in qual modo dovesse sentirsi il consiglio di intendenza⁽³⁸⁾. Era certamente una funzione nuova, in corrispondenza con il principio fondamentale del contenzioso amministrativo (art. 18 L. 21 marzo 1817 in relazione agli artt. 3 e 4 stessa legge): l'intendente era giudice perché trattavasi di un oggetto dell'amministrazione pubblica e quindi di competenza del con-

(35) *Op. cit.*, pag. 659; si può argomentare anche dalla nota 6 novembre 1811 in PERRUTI, *cit.*, pag. 622.

(36) Cfr.: C. CASSALBERTI, *Per la storia del contenzioso amministrativo nel regno meridionale*, in *Giornale storico della legislazione in Trieste*, Feudi

cit., pag. 388.

(37) V., in senso diverso, la nota 4 marzo 1818 e 70 febbraio 1819 in PERRUTI, *cit.*, pag. 691 e 704.

riguardo alla speciale materia di cui si tratta, tenendo cioè presente quell'espansione di interessi pubblici di cui si è testè discusso.

Tecnicamente la questione consisteva nell'indagare se l'azione di revindica dovesse esperirsi presso l'intendente ovvero innanzi ai tribunali ordinari⁽⁴⁴⁾; ai fini delle presenti osservazioni interessa il sottendere e l'affermarsi, per tal via, di una duplicazione di tutele, corrispondente ad un ordine di rapporti teorici tra le due forme di contenzioso, ma non alla specialità della materia.

11. Il legislatore nazionale del 1861 trovò, nelle province meridionali, un sistema chiaramente definito in cui le diverse funzioni degli intendenti derivavano da attribuzioni rispettivamente diverse, amministrative l'una, contenziosa l'altra e collimante con la giurisdizione ordinaria.

Il decreto luogotenenziale del 1° gennaio 1861 ne conservò le linee fondamentali e nei suoi nove articoli costumi quasi un compendio delle disposizioni emanate dopo la restaurazione e di quelle precedenti, soprattutto in tema di conciliazione. Questa era stata disciplinata dall'art. 4 del decreto 23 ottobre 1809; secondo la tesi qui sostenuta, la decisione, successiva alla mancata conciliazione, aveva natura puramente amministrativa, oggetto di azione *quoad* indennità e non di gravame in senso tecnico o d'impugnazione. La riforma dell'amministrazione civile e del contenzioso aveva reso gli intendenti giudici di primo grado ed appellabili i relativi provvedimenti; donde la diversa e non chiara presentazione della conciliazione nel decreto 1 gennaio 1861: per l'art. 5, secondo comma, i commissari, che erano stati costituiti agli intendenti, « laddove poi riuscisse impossibile tale conciliazione, promuoveranno il celerè corso dei giudizi per avventura pendenti presso altre autorità »⁽⁴⁵⁾.

⁽⁴⁴⁾ La letteratura sull'argomento è molto ampia; tra gli altri: BENEVOLE, *Stato della legislazione* cit., pag. 32 ss.; la relazione Lacava al Senato sul progetto di legge sui demani comunali nelle provincie del mezzogiorno, Atti parlamentari Senato del Regno, legislatura XVII, 1ª sessione 1892-93, n. 77, pag. 12 s.; CIARDULLI, *Della liquidazione*, vol. I cit., pag. 101 ss.; FRODI, *Dei demani*, vol. II, cit., pag. 92 ss.; MORTARA, *Commentario* cit., pag. 40 ss. — a pag. 642 in nota il rescritto sovrano di Guardiaregia, oggetto dei successivi dibattiti —; LAURIA, *Feudi*, pag. 472 ss.

⁽⁴⁵⁾ MORTARA, *Commentario*, pag. 635.

tenzioso amministrativo, al pari di tutte le materie previste negli articoli 3 e 4 citati. Il carattere giurisdizionale non derivava dalla « natura » di alcune operazioni di divisione dei demani, ma dall'essere l'intendente giudice di primo grado del contenzioso amministrativo, nella cui competenza rientravano le controversie degli usi civici. Di conseguenza, il ricorso contro il provvedimento reso dall'intendente come giudice era « devolutivo »; diversamente da quello previsto nell'art. 5 della legge 23 ottobre 1809 sopra esaminato.

Il sistema napoletano fu poi esteso a tutto il regno delle due Sicilie dato che l'eversione attuata in Sicilia non aveva dato i fruttuosi sperati⁽⁴⁶⁾.

Le finalità perseguite dalle leggi eversive — abolizione della feudalità e diffusione della proprietà agraria — attraevano nella sfera degli interessi pubblici, negli oggetti di pubblica amministrazione, interessi, che, in base a presupposti diversi, sembrano non dovervi rientrare.

La relazione della commissione consultiva presieduta dal presidente della Gran Corte di Cassazione, principe di Sirignano, e le cui conclusioni furono per la conformità a diritto delle massime della commissione feudale, da una parte⁽⁴⁷⁾; la controrelazione dei baroni diretta a dimostrare che l'eversione era contraria alla legge e era risolta in uno spoglio o furto⁽⁴⁸⁾, dall'altra, espressero le due opposte tendenze. E poiché le istanze liberali ebbero il sopravvento, la *querelle* si trasferì nella più accolta sede del contenzioso⁽⁴⁹⁾; e forse la questione sui limiti della giurisdizione spettante all'intendente rispose ai giudizi ordinari.

In sede teorica è agevole ritenere tali limiti derivanti dalla natura del contenzioso amministrativo⁽⁵⁰⁾ rispetto a quello giudiziario.

⁽⁴⁶⁾ Onde non si considera la speciale legislazione eversiva per la Sicilia; v. comunque: CIARDULLI, *Della liquidazione* cit., vol. II, Benevento, 1897, pag. 199 ss.; CARNEVALI, *Concetto fondamentale degli usi civici*, in *Rivista dei demani, atti confer. domini collettivi*, 1925, pag. 145 ss.

⁽⁴⁷⁾ V. *supra* nota (37).

⁽⁴⁸⁾ Vedila in TRIVONE, *Feudi*, pag. 404.

⁽⁴⁹⁾ Si richiama la riflessione del Cuoco, *cit. supra* nota (20).

⁽⁵⁰⁾ MANNA, *Principi di diritto amministrativo per lo Regno delle Due Sicilie*, Napoli, 1836, pag. 242.

Le istruzioni contenute nel decreto 3 luglio 1861 furono redatte allo scopo di ultimare le operazioni demaniali e soprattutto, secondo l'intento di Silvio Spaventa, di assicurare la riuscita della riforma avviando alla povertà dei quotisti mediante operazioni di credito agrario (*nihil sub sole...*). Ciò spiega l'insistenza sulla natura amministrativa⁽⁶⁾ di tutte le operazioni demaniali, da compiersi, peraltro, secondo l'art. 37 delle istruzioni 10 marzo 1810 ed il complesso convegno delle reintegre, in seguito compromesso dalla revoca dell'art. 37 disposta con il decreto 6 dicembre 1863.

Rimanevano le attribuzioni giurisdizionali dei commissari distinte ancor più da quelle amministrative, in dipendenza della diversa organizzazione statale in cui si inserivano e che era spiegabile con il carattere costituzionale del governo del nuovo Stato italiano (art. 67 della istruzioni 3 luglio 1871).

L'attività di conciliazione gravita, ora, intorno alle attribuzioni contenziose (art. 24 secondo comma istruzioni cit.) e non a quelle amministrative (cfr. istruzioni 10 marzo 1810)⁽⁷⁾.

Nel 1862, con decreto 10 marzo 1862, « la suprema direzione sulle operazioni relative alla separazione e riparto dei Demani comunali, ex feudali, ecclesiastici... fu trasferita dal ministero dell'interno a quello dell'agricoltura, industria e commercio e le operazioni di liquidazione furono delegate ai prefetti con il concorso del consiglio di prefettura.

Il trasferimento di competenza dall'uno all'altro ministero significava la prevalenza dei compiti di benessere sociale, secondo le direttive dello Spaventa; la « delega » ai prefetti denotava l'intenzione di avvalersi di normali organi amministrativi rappresentanti del governo nelle province.

12. La legge abolitiva del contenzioso amministrativo mutò il sistema di giustizia amministrativa, nel cui ambito s'era svolta l'attività dei liquidatori degli usi civici, ma determinò, per eccessiva celerità allora, ingiustificata fiducia nella celerità delle operazioni demaniali.

(6) Sul concetto di amministrazione in S. Spaventa, CAPUGNANI, *L'opera di S. Spaventa*, ora in *Opere*, VI, Milano, 1959, pag. 14 ss.

(7) Diversamente il LAURIA, *Fedeli*, pag. 509.

il sorgere di un'ibrida ed assai infelice figura, che, a distanza di un secolo, alla luce della nuova costituzione, appare sempre meno giustificabile.

Il cumulo delle due attribuzioni, l'amministrativa e la giurisdizionale, corrispondeva al principio ordinatore del contenzioso amministrativo ma non aveva alcuna giustificazione, che non fosse integrale, nel nuovo sistema creato con l'allegato E. Ben è vero che si trattava di temporaneo mantenimento, ma ci si può concedere di prescindere da questa limitazione temporale, di cui il legislatore sembra essersi stabilmente dimenticato.

I prefetti erano mantenuti con le doppie attribuzioni, ma quelle contenziose erano coordinate con quelle del giudice ordinario (art. 16 terzo comma allegato E. cit.)⁽⁸⁾ e, pertanto, attratte nel sistema della nuova legge con la conseguenza di sottoporre al principio dell'art. 2 la tutela avverso gli atti con i quali i prefetti esercitavano le funzioni amministrative. Inoltre un novero di atti impugnabili soltanto in via gerarchica, salvo, dal 1889, il ricorso alla IV Sezione del Consiglio di Stato.

La distinzione in concreto tra le due competenze degli intendenti borbonici era di modesta importanza, poiché erano contenziosi, e quindi gravabili alla Gran Corte dei Conti, gli atti che risolvevano controversie; senza di più, peraltro, fosse necessaria la formale proposizione di un ricorso, ma essendo sufficiente il fatto stesso della contestazione verbalizzata (art. 18 L. del 1808) e si potrebbe ravvisare in ciò un riflesso della forma di governo e della connessa maniera di intendere il contenzioso amministrativo *ancien régime*. In altri termini, atto contenzioso non presupponeva un distinto e formale atto amministrativo, contro cui fosse stato proposto un formale ricorso.

Ciò portava ad un indistinto esercizio delle due attribuzioni, in via generale, la tutela contenziosa riguardava tutta l'attività amministrativa.

Nel 1865, in realtà, il cumulo delle due attribuzioni non corrispondeva al nuovo sistema, l'autorità giudiziaria ritrovandosi in

(8) CAMMEO, *Commentario delle leggi alla giustizia amministrativa*,

34, nota (2); si è contestata la specialità della giurisdizione commissaria

VARELLI, *Funzioni del Commissario per la liquidazione degli usi civici*, *Giornale dei suoi provvedimenti in città* n. 1857, I, 1, 1275.

primo grado o su appello ex art. 16, giudice dei diritti nelle controversie di usi civici.

Un'effettiva tutela era possibile o avverso i provvedimenti giurisdizionali dei prefetti ovvero riservando talune questioni ai giudici ordinari.

Le tendenze furono diverse e reciprocamente contrastanti⁽⁴⁷⁾ e può essere interessante notare la scarsa attenzione prestata da demagoghi, sia pure per la mancanza di prospettiva, propria, in genere, dei contemporanei, al cambiamento dei principi sulla giurisdizione amministrativa⁽⁴⁸⁾.

La riforma Crispi offrì la possibilità di ricorrere avverso i provvedimenti amministrativi dei prefetti, ma non determinò alcuna riforma circa l'inquadramento di norme, il cui *habitus* giuridico era in continua evoluzione.

13. L'adozione della liquidazione degli usi per compensi, disposta in via generale, dalla legge vigente, è conforme al sistema napoletano e, per altro, s'inscrive in un completo disegno di giustizia amministrativa, per il quale ritenere la natura amministrativa di un dato provvedimento non implica alcuna assenza o restrizione di tutela giurisdizionale. Bisogna, cioè, evitare di rivedere nelle norme vigenti una ripetizione, diffusa e arretrata, dell'art. 16 della legge abrogativa (l'art. 34 primo comma legge del 1927 n. 1766 riguardando l'assunzione delle attribuzioni già dei prefetti e commissari ripartitori per il meridione e di quelle spettanti ad altri organi per le altre provincie).

La giurisdizione commissariale, che, secondo l'ordinamento borbonico era, nonostante contrarie opinioni, generale, in quanto corrispondente al principio fondamentale del contenzioso; che nel 1833 fu mantenuta come temporanea ed in tali limiti giustificabile, risulta, nella legge del '27, attribuita a magistrati nominati commissari liquidatori, limitata alla risoluzione di alcune controversie.

Consegue che il principio interpretativo della vigente legge è per la natura amministrativa delle attribuzioni commissariali di cui non

(47) Cfr. BENEDEGGI, *op. cit.*; LAURIA, *op. cit.*

(48) Vedansi le incertezze di uno studioso quale il CARABELLA, *op. cit.*, I, pag. 85, 146, vo. II, pag. 89.

risultò definito il carattere « giudiziario ». Né si può trascurare la dubbia costituzionalità delle funzioni giurisdizionali dei commissari, che sostengono *duas personas* (una delle quali giuridica, l'altra, che amministra) e si avvalgono, in sede giurisdizionale, di norme che non sembrano garantire i diritti inviolabili della difesa⁽⁴⁹⁾.

Configurare, per di più, una sentenza non già appellabile, ma ricorribile ex art. 111 Cost. è davvero gratuito, inoltre, significa riconoscere che i commissari godevano *quondam* di un potere giurisdizionale a tutto speciale, sindacabile, prima della Costituzione, soltanto per motivi attinenti alla giurisdizione epperò diverso da quello il cui esercizio dà luogo alle sentenze commissariali appellabili. L'obiezione sorge spontanea: o si tratta di incidenti che involgono controversie ex art. 32 primo comma ed in tal caso il rimedio è l'appello; ovvero si tratta di provvedimenti o decisioni amministrative, secondo il moderno significato dell'espressione, che esclude qualsiasi carattere giurisdizionale. La prima soluzione, in effetti, *datur*, ma è bizzarra. Frutto di interpretazione assai astrusa delle norme vigenti e della connessa difficoltà ad intendere adeguatamente le caratteristiche dell'azione amministrativa.

(49) Che pure, in forme della procedura contenziosa fossero rimesse alla competenza del commissario, era « norma cardinale » per il LAURIA, *op. cit.*, 499 e 509 ss.