

era stato posto in essere l'atto amministrativo annullato dal Consiglio di Stato (aggiudicazione dell'appalto a favore dell'altra ditta concorrente) comportava l'esistenza di un diritto soggettivo perfetto per il loro dante causa che, invitato dal comune a partecipare alla licitazione privata, aveva accettato l'offerta, cosicchè, una volta che due ditte soltanto avevano partecipato alla gara e rispetto all'unica altra ditta aggiudicataria si era ottenuto l'annullamento dell'aggiudicazione, non poteva essere dubbio che il loro dante causa era da considerare come titolare del diritto esclusivo all'aggiudicazione stessa: accertata così la lesione di un diritto, causata da un atto illegittimo annullato dal giudice amministrativo, non poteva non riconoscersi la proponibilità dell'azione risarcitoria contro il comune.

Il ricorso dev'essere respinto. È giurisprudenza costante di questa corte (tra le altre Cass., sez. un., 25 luglio 1964 n. 2064, 16 ottobre 1962 n. 2998; 6 agosto 1962 n. 2418, 28 luglio 1962 n. 2210; 31 ottobre 1958 numero 3586) che, per la proponibilità dell'a-

zione di risarcimento dei danni contro la Pubblica amministrazione, non è sufficiente che il giudice amministrativo abbia annullato un atto della Pubblica amministrazione, ma è necessario che l'atto annullato abbia inciso su originarie posizioni di diritto soggettivo del privato; solo in tal caso, infatti, il privato si presenta titolare di un'azione esperibile davanti al giudice ordinario, a norma dell'articolo 2 l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. E, sul contenzioso amministrativo.

Ora il dante causa dei ricorrenti era stato ammesso ed aveva partecipato alla gara per licitazione privata, ma non aveva conseguito l'aggiudicazione, mentre, dovendosi considerare, nei suoi confronti, perfezionato il contratto di appalto soltanto con l'atto amministrativo di aggiudicazione debitamente approvato, ovvia è la conseguenza che egli, non essendo titolare di un diritto soggettivo, non può avere azione davanti al giudice ordinario per ottenere il risarcimento del danno (Cass. sez. un. 25 giugno 1953 n. 1950). (Omissis)

vati nei modi di legge, ma che tale approvazione, una volta intervenuta, retroagisce al momento della conclusione, cfr. Cass. 21 febbraio 1958 n. 571, in questa *Rivista* 1958, I, 406.

Per l'affermazione degli stessi principi cfr., poi, di recente, Cass. 9 aprile 1965 n. 627, *ivi* 1965, I, 1859; Cass. 2 aprile 1965 n. 567, *ivi*, I, 1132; Cons. Stato, sez. V, 16 marzo 1965 n. 235, *ivi*, II, 113.

In dottrina: A.M. SANDULLI, *Deliberazione di negozio e negozio di diritto privato della pubblica amministrazione*, *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1965, I; *Id.*, *Gara ufficiosa, aggiudicazione, stipulazione, perfezionamento del rapporto contrattuale*, in nota a Cass. 30 gennaio 1964 n. 263, *Riv. dir. fin.* 1964, II, 352; VIRGA, *Teoria generale del contratto di diritto pubblico*, *Encicl. dir.*, Giuffrè, Milano 1961, IX, 979; SERE, *Contratti della pubblica amministrazione*, *ivi*; GALLO, *Contratto di diritto pubblico*, *Noviss. dig. it.*, Utet, Torino 1957, IV, 644; RINALDI, *Contratti degli enti pubblici. Le più importanti deroghe al codice civile*, *Nuova rass.* 1957, 1743.

CORTE DI CASSAZIONE — Sez. II — 29 aprile 1966 n. 1090 — Pres. La Via — Est. Tamburrino — P. M. Gentile (concl. conf.) — Associazione Agraria Schermetzein (avv. Fiastrì, Gastener) c. Soc. An. Fratelli Vascellari (avv. G e L. Romanelli, Kaffeiner). (Cassa App. Roma 30 luglio 1964).

Usi civici - Impugnazioni - In genere - Appellabilità delle decisioni dei commissari liquidatori - Limiti - Decisioni in tema di misure e criteri di distacco - Ricorso per cassazione.

(Cost. art. 111; l. 16 maggio 1927 n. 1766, riordinamento degli usi civici, art. 32).

Usi civici - Accertamento - Cosa giudicata - Ius superveniens - Inapplicabilità.

(L. prov. Bolzano 7 gennaio 1959 n. 2, norme sul riordinamento delle associazioni agrarie).

L'art. 32 l. 16 giugno 1927 n. 1766 non dichiara espressamente ed esplicitamente appellabili tutte le decisioni emesse dal commissario per la liquidazione degli usi civici in sede giurisdizionale contenziosa, ma soltanto quelle relative all'esistenza, natura ed estensione degli usi civici e alla natura delle terre gravate. Pertanto, contro le pronunce emesse dai commissari liquidatori durante le operazioni di determinazione della quota di liquidazione degli

usi civici, con le quali siano risolte, in contraddittorio delle parti, le controversie insorte sulle misure e sui criteri del distacco, sempre che esse non incidano sulla natura ed estensione dell'uso, non è dato appello innanzi alla sezione speciale per la liquidazione degli usi civici istituita presso la Corte d'Appello di Roma (o, limitatamente alla regione siciliana, presso la Corte d'Appello di Palermo), trattandosi di vere sentenze inappellabili, contro le quali è dato solo, dopo l'entrata in vigore della Costituzione e ai sensi dell'art. 111 della stessa, ricorso per cassazione (1).

Lo *ius superveniens*, costituito nella specie dalla legge provinciale di Bolzano 7 gennaio 1959 n. 2, recante norme sul riordinamento delle associazioni agrarie (interessenze, vicinie, comunità agrarie ecc.), nel caso in cui incida sull'estensione degli usi civici, non può trovare applicazione quando la controversia relativa sia stata decisa con sentenza passata in giudicato, anche se contrastante con i criteri fissati successivamente dalla legge (2).

(Non ufficiale la seconda massima).

(*Omissis*). — Non può, ovviamente, che partirsi dall'esame della eccezione preliminare avanzata dalla ricorrente, eccezione che propone una questione di nullità del giudizio di appello e della sentenza impugnata, sollevabile anche di ufficio. Secondo la ricorrente la nullità del giudizio di secondo grado deriva dal fatto che la pronuncia di primo grado, emessa dal Commissario per la

liquidazione degli usi civici, in ordine ad una controversia insorta nel corso del procedimento concreto di liquidazione ed afferente alla quantità e natura delle terre da distaccare a compenso della liquidazione degli usi civici, sarebbe, a mente delle disposizioni vigenti sugli usi civici, ed in specie dell'articolo 32 della legge fondamentale del 1927, inappellabile. La eccezione si palesa fondata.

(1-2) Liquidazione di usi civici, appellabilità delle decisioni commissariali e *ius superveniens*.

1. La sentenza sopra pubblicata con lineare chiarezza ossa alcune regole fondamentali in tema di appellabilità di decisioni del Commissario per la liquidazione degli usi civici, sviluppando l'orientamento già indicato dalle sezioni unite con la sent. 3 aprile 1963 n. 829 (in questa *Rivista* 1963, I, 992, con nota di G. SCAVONETTO, *Sul carattere giurisdizionale e amministrativo dei provvedimenti dei commissari liquidatori degli usi civici*). La sentenza esamina anche la questione relativa alla incidenza dello *ius superveniens*, costituito nella specie dalla l. prov. di Bolzano 7 gennaio 1959 n. 2, sulla estensione e sulla natura degli usi civici esercitati in quella regione, e le conseguenze di ordine processuale che ne possono derivare. Per la importanza delle questioni trattate, le quali riguardano profili di diritto processuale e sostanziale di grande interesse, anche in relazione a precedenti decisioni della Corte Costituzionale, sembra opportuno un esame completo della complessa materia, il quale renderà più agevole la comprensione dei principi affermati dal Supremo Collegio.

Per quanto riguarda la particolare fattispecie e lo svolgimento dell'*iter* processuale che ha condotto alla pronuncia in annotazione dobbiamo brevemente ricordare che la Soc. an. Fratelli Vascellari è proprietaria in un comune della provincia di Bolzano di un comprensorio di terreni di natura silvo-pastorale gravati del diritto di pascolo, e per uno anche del diritto a legnatico a favore di dieci masi ben individuati.

Nel 1950 la società, affermando che tali diritti avevano natura di usi civici, ne promuoveva l'affranco; i masisti interessati si opponevano sostenendo trattarsi di una servitù di natura privata. Una prima sentenza commissariale in data 18 agosto 1952 riteneva trattarsi di usi civici, soggetti a liquidazione. Una seconda sentenza in data 21 gennaio 1959 provvedeva alla invocata liquidazione in via equitativa, attribuendo all'associazione agraria, costituita dai proprietari *pro-tempore* dei dieci masi, il 46% della superficie dei terreni di cui trattasi.

Su reclamo della società, la Corte d'Appello di Roma, sezione speciale usi civici, disponeva la integrazione del contraddittorio nei confronti di alcuni masisti. Successivamente l'appellante Società Vascellari eccepiva la estinzione del processo ai sensi dell'art. 20 l. prov. di Bolzano 7 gennaio 1959 n. 2, mentre l'associazione riteneva che la fattispecie non ricadesse nella previsione della legge, la quale si sarebbe limitata a regolare i rapporti interni tra i componenti l'associazione.

Il Procuratore Generale riteneva che il rapporto *de quo* non fosse compreso tra quelli cui si riferiva l'art. 20; in via subordinata, sollevava la questione di legittimità costituzionale di detta norma.

All'uopo occorre anzitutto procedere alla determinazione dei principi di diritto in relazione alle pronunce di carattere giurisdizionale emesse dal commissario ed alla loro impugnabilità. Principi che d'altronde sono già stati posti dalla costante ed uniforme giurisprudenza di questa Suprema Corte e seguiti unanimemente dalla dottrina, onde è sufficiente un semplice richiamo ad essi. È noto, invero, che a proposito della giurisdizione del commissario degli usi civici essa deve tenersi nettamente distinta dalle competenze amministrative allo stesso commissario

spettanti. Quando, a proposito della liquidazione degli usi civici, ed anzi, normalmente nella fase iniziale e preliminare di siffatta liquidazione, sorge questione sulla esistenza natura ed estensione degli usi civici, nonchè sulla natura (demaniale o meno) delle terre su cui si afferma la esistenza ed il gravare di tali usi civici, si verte immediatamente in tema di potestà giurisdizionale del Commissario: spetta alla decisione in sede giurisdizionale del Commissario ogni questione sulla natura, esistenza ed estensione degli usi civici, nonchè sulla natura delle terre gravate. Tale

La Corte di Appello di Roma con ordinanza 27 luglio 1962 rimetteva il giudizio alla Corte Costituzionale e questa con una elaborata decisione (Corte Cost. 8 giugno 1963 n. 87, in questa *Rivista* 1963, III, 1766) riteneva fondata la questione di costituzionalità del citato art. 20, dichiarando che il legislatore provinciale nel dettare la norma relativa alla estinzione dei processi in corso, avesse invaso la sfera di competenza normativa riservata allo Stato.

La Corte Suprema, peraltro, rilevava che la dichiarazione di illegittimità costituzionale non avrebbe impedito al giudice di esaminare la questione se — anche in mancanza della norma di cui all'art. 20 — fosse cessata la materia del contendere per effetto dello *ius superveniens* e in particolare degli art. 1-2 della legge provinciale cit. che avrebbero trasformato le associazioni degli utenti in « comunioni private di interesse pubblico ».

Seguendo le direttive segnate dalla Corte Costituzionale la Corte di Appello di Roma con sent. 30 luglio 1964, riteneva che, in applicazione della nuova disciplina stabilita dagli organi della Provincia di Bolzano, fosse cessata nella fattispecie la materia del contendere, non potendo più aver luogo nel territorio di quella provincia « affranconi » di terre gravate da usi civici a norma della l. 16 giugno 1927 n. 1776, essendo stata detta materia sottratta alla legge unitaria sugli usi civici.

Su ricorso dell'Associazione agraria « Schermetzein », la Corte di Cassazione, ha esaminato preliminarmente una questione di nullità del giudizio di appello e della sentenza impugnata, sollevata dalla ricorrente e — comunque — rilevabile d'ufficio, pervenendo all'affermazione dei fondamentali principi espressi nelle massime sopra pubblicate, sulle quali possiamo ora portare il nostro esame.

2. Secondo la tesi sostenuta dalla ricorrente, accolta dalla Cassazione, la questione sulla esistenza, natura ed estensione degli usi civici esercitati nei masi, sarebbe stata decisa con la prima sentenza commissariale. Quindi la seconda sentenza, contro la quale la detta società ha proposto appello non rientrerebbe fra quelle contro le quali, ai sensi dell'art. 32 della legge n. 1766 del 1927 è ammesso il reclamo alla speciale sezione della Corte di Appello di Roma.

Per pervenire a tale conclusione, il Supremo Collegio ha riesaminato *funditus* il grave problema relativo alla particolare complessa funzione attribuita dalla legge al Commissario per la liquidazione degli usi civici, la quale implica l'esercizio di poteri amministrativi e giurisdizionali, ed ha poi esaminato la questione relativa alla impugnabilità delle decisioni commissariali, la quale ha dato luogo — come è noto — ad una ampia e non sempre pacifica elaborazione giurisprudenziale da parte della Cassazione.

È opportuno premettere che il Supremo Collegio ha in numerose pronunzie enunciato il seguente principio: « Il Commissario regionale per gli usi civici ha attribuzioni giurisdizionali ed amministrative congiuntamente. Mentre l'ambito delle prime è circoscritto alle controversie sull'esistenza, natura dei diritti di uso civico, nonchè a tutte le questioni cui dà luogo lo svolgimento delle operazioni ad esso affidate, semprechè involgano una controversia per un diritto, l'ambiente delle altre ha come oggetto la determinazione concreta della parte o quota del fondo da assegnarsi al comune e l'attività ulteriore fino al distacco della medesima » (Cass., sez. un., 23 ottobre 1961 n. 2346, in questa *Rivista* 1962, I, 741; Cass., sez. un., 4 giugno 1956 n. 1874, *ivi* 1956, I, 1667; Cass. 13 gennaio 1941, n. 100, *Foro it. Mass.* 1941, 16).

La massima ribadisce la fondamentale distinzione fra diritti soggettivi ed interessi legittimi che presiede il nostro ordinamento giurisdizionale ai fini della tutela della posizione giuridica del cittadino minacciata o lesa dall'atto della pubblica amministrazione (art. 103, 113 Cost.).

A norma dell'art. 29 l. 16 giugno 1927 n. 1766, la competenza giurisdizionale del Commissario degli usi civici è limitata alle controversie circa l'esistenza, la natura e l'estensione dei

decisione del Commissario è appellabile innanzi la sezione speciale per la liquidazione degli usi civici istituita presso la Corte di Appello di Roma (o, limitatamente alla regione siciliana, presso la Corte di Appello di Palermo), e la sentenza di appello è ricorribile per cassazione secondo le regole dettate in parziale deroga da quelle generali, dall'art. 32 della legge del 1927 e dall'apposita legge del 1930. Una volta determinata (o d'accordo tra le parti o con la sentenza passata in giudicato) la esistenza, la natura e la estensione degli usi civici, si passa alla

fase concreta della liquidazione, attraverso la determinazione della natura del compenso (in danaro o in distacco di terre), la fissazione della misura del compenso stesso, attraverso le fasi del procedimento di valutazione delle terre, del distacco della quantità determinata come compenso dell'attribuzione delle terre distaccate. Tutto questo complesso procedimento ha natura amministrativa e rientra nella competenza amministrativa del Commissario; i provvedimenti del Commissario hanno vero e proprio carattere amministrativo, talora definitivo, talaltra non definitivo

diritti di uso civico. Non rientrano, pertanto, nella competenza suddetta le questioni cui dà luogo lo svolgimento delle operazioni commissariali, che cioè o traggono da questa origine o su questa vengono comunque ad incidere, sì da ostacolarne il corso (Cass., sez. un., 20 febbraio 1958 n. 528, in questa Rivista 1958, I, 864).

Ai fini di stabilire con precisione i limiti tra giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria in tema di controversie relative alla materia regolata dalla l. 16 giugno 1927 n. 1776, è necessario considerare analiticamente gli atti che il Commissario regionale per la liquidazione degli usi civici può compiere nello svolgimento della complessa attività che ad esso la legge ha affidata.

Pertanto possono distinguersi: a) provvedimenti amministrativi in senso stretto, emanati dal Commissario nell'esercizio di poteri discrezionali conferitigli dalla legge, di fronte ai quali, per la posizione d'autorità e prevalenza riconosciuta all'organo amministrativo, assistita dalla imperatività, esecutorietà e autotutela propria degli atti amministrativi, in considerazione dell'interesse pubblico che la legge intende realizzare, le posizioni dei privati, di fronte all'atto legittimo, sono in ogni caso affievolite o degradate ad interessi legittimi, tutelati in sede di giurisdizione amministrativa e con i mezzi propri di questa; b) pronunce giurisdizionali, le quali vengono emesse dal Commissario quando nel corso dell'azione amministrativa sorgono controversie relative a diritti soggettivi che ostacolano il corso normale di essa. Sicché la competenza giurisdizionale dei Commissari regionali è accessoria e incidentale rispetto a quella amministrativa, come ha più volte affermato la giurisprudenza.

Fissati questi concetti fondamentali, per quanto riguarda in particolare la questione relativa alla ammissibilità del reclamo avverso i provvedimenti commissariali, va rilevato che il Commissario regionale deve decidere con sentenza, a norma dell'art. 29, tutte le controversie relative all'accertamento (positivo o negativo) e alla liquidazione degli usi civici gravanti sulla proprietà privata (art. 3) e quelle riguardanti la rivendica di terre demaniali usurpate, anche se sia contestata la qualità demaniale del suolo (Cass., sez. un., 29 aprile 1937 n. 1372, *Foro it. Rep.* 1937, v. *Diritti promiscui*, 59-60: *Dir. beni pubbl.* 1937, 591).

In questa sentenza le sezioni unite della Cassazione precisarono: « È azione di rivendica delle terre, a sensi dell'art. 29 della legge, non soltanto quella che i soggetti titolari di un uso civico avanzano contro gli usurpatori che pretendono di possedere le terre come beni non gravanti da usi civici e di loro libera proprietà, ma anche quella in cui e l'una e l'altra parte sostengono di essere, con reciproca esclusione, il soggetto attivo del diritto di uso civico ».

Con successive pronunzie (Cass. 1° agosto 1947 n. 1379, *Foro it. Rep.* 1947, voce cit. 31-32; Cass., sez. un., 12 luglio 1950 n. 1865, *Giur. compl. cass. civ.* 1950, III, 325) la Cassazione ha poi deciso che « il Commissario degli usi civici è competente a decidere della sussistenza o meno della demanialità, quando la relativa questione inerisca agli accertamenti a lui demandati ai fini della esplicazione delle funzioni affidategli dalla legge. Ma quando, avvenuta la sdemanializzazione del terreno, sorga contestazione sui diritti patrimoniali privati, che soli possono ormai sussistere in riguardo ad esso, la competenza a conoscere spetta unicamente e in modo pieno al giudice ordinario, a questo restando pertanto anche devoluta la questione sulla originaria natura giuridica del bene, che si presenti con carattere di pregiudizialità rispetto all'azione promossa ».

Con più recente pronunzia le sezioni unite della Cassazione (sent. 3 aprile 1963 n. 839, cit.) hanno affermato: « Poiché l'art. 32 l. 16 giugno 1927 n. 1766, dichiara appellabili soltanto le decisioni dei Commissari liquidatori degli usi civici sulle questioni concernenti l'esistenza, la natura e l'estensione dei diritti di uso civico e di godimento promiscuo delle terre spettanti agli abitanti di un Comune o di una frazione di Comune (mentre l'art. 111 della

(il provvedimento definitivo è del Ministero della agricoltura e foreste) e contro siffatti provvedimenti amministrativi sono ammessi i normali rimedi in sede amministrativa o in sede di giurisdizione amministrativa. Ma nell'espletamento di questo complesso procedimento possono sorgere contestazioni in ordine alla determinazione concreta delle terre da distaccarsi e circa i criteri seguiti dal perito in ordine alla valutazione e attribuzione

dei terreni: per espressa disposizione di legge queste contestazioni devono essere portate dal Commissario in sede contenziosa e decise con sentenza. Mentre per il passato si era discusso sulla natura di tale procedimento e della relativa decisione e si era da qualche parte opinato per la persistenza della natura amministrativa, oggi il Supremo Collegio (vedi sentenza n. 829 del 1963, emessa a sezioni unite), ha notato (e questa opinione

Cost. della Repubblica dispone contro le sentenze pronunciate dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali è sempre ammesso ricorso per Cassazione per violazione di legge) deve ritenersi che, contro le pronunzie date dai Commissari liquidatori, durante le operazioni di determinazione della quota di liquidazione degli usi civici, con le quali siano risolte in contraddittorio delle parti le controversie insorte sulla misura e sui criteri del distacco, sempre che possa escludersi che esse incidano sulla estensione dell'uso civico, è dato ricorso per violazione di legge alla Corte di Cassazione. Il carattere giurisdizionale delle decisioni del Commissario sulle questioni cui dia luogo lo svolgimento delle operazioni affidategli, diverse da quelle concernenti l'esistenza, la natura e la estensione degli usi civici, è riconosciuto dagli art. 29, comma 2, e 31 della legge n. 1766 del 1927».

A questa importante pronunzia delle Sezioni Unite ha fatto espresso richiamo la sentenza in annotazione, la quale è pervenuta a notevoli precisazioni dell'indicato principio, ponendo in chiara evidenza che anche se la legge sugli usi civici (art. 29) attribuisce ai Commissari il potere di decidere tutte le questioni a cui dia luogo lo svolgimento delle operazioni loro affidate e di provvedere alla esecuzione delle proprie decisioni, non tutti i provvedimenti emessi dal Commissario in sede giurisdizionale contenziosa sono appellabili.

E tali non possono considerarsi i provvedimenti con cui il Commissario abbia risolto in contraddittorio tra le parti le controversie insorte sulle misure e sui criteri del distacco, quando esse non incidano sulla natura e sulla estensione dell'uso.

Al riguardo opportunamente la Corte di Cassazione distingue questioni che possono avere per oggetto solo il distacco in concreto o che comunque, sia pure indirettamente, incidano anche sulla natura e sulla estensione degli usi.

È chiaro infatti — anche se nella motivazione della sentenza non è detto espressamente — che nella prima ipotesi può venire in considerazione soltanto una questione afferente al criterio quantitativo di determinazione della misura del terreno da distaccare e quindi il modo con cui è esercitato un potere largamente discrezionale da parte del Commissario, il quale deve tener conto delle esigenze concrete delle popolazioni, della entità degli usi esercitati, di tutte le condizioni ambientali, geografiche economiche ecc. Mentre la legge riconosce la garanzia del doppio grado di giurisdizione solo nei confronti di quelle decisioni che direttamente o indirettamente incidano sui diritti soggettivi del privato o delle comunità degli utenti in relazione all'esercizio degli usi civici.

Nella specie è pacifico che ogni questione sulla esistenza, natura e estensione degli usi civici di cui trattasi era stata risolta con la prima decisione commissariale e quindi — secondo il ragionamento esposto nella sentenza — il secondo provvedimento con il quale il Commissario aveva provveduto alla invocata liquidazione in via equitativa (attribuendo alla associazione agraria il 46 % della superficie), non era appellabile ai sensi del citato art. 32. Peraltro contro le sentenze inappellabili è ammesso il ricorso per Cassazione (art. 111 Cost.).

3. La seconda massima (non ufficiale), che abbiamo tratto dalla motivazione della sentenza, riguarda l'incidenza dello *ius superveniens*, costituito nella specie dalla legge Provinciale di Bolzano, sulla estensione e natura degli usi civici. La motivazione della sentenza è al riguardo estremamente sobria, anche se rigorosamente logica e — a nostro avviso — ineccepibile.

È opportuno premettere per la completa disamina della fattispecie qualche cenno sulla effettiva portata della detta legge provinciale sulla legittimità costituzionale della quale la Corte Costituzionale è stata più volte chiamata a pronunciarsi (1).

(1) Sulla natura giuridica dei masi, delle vicinie, interessenze ecc. cfr., più diffusamente: PALERMO, *Comproprietà e usi civici*, *Giur. agr. it.* 1960, n. 10 e 11. *Enfiteusi, superficie, oneri reali - Usi civici*, Torino 1965, 697 ss. (Rass. di giur.) con l'illustrazione delle norme portate dalle indicate leggi provinciali e regionali.

è divenuta ormai *jus receptum* anche in dottrina) che tali controversie hanno un contenuto decisorio di carattere giurisdizionale e non già un mero contenuto determinativo di carattere discrezionale: il che vuol dire che nel procedimento amministrativo si inseriscono le controversie su di un diritto subiettivo, quale è il diritto del singolo a che il distacco venga attuato conformemente alle leggi, nel senso cioè che il singolo ha diritto a che il distacco non avvenga contrariamente alle norme legislative e che il suo diritto di proprietà sulle terre gravate non venga definitivamente sacrificato se non nella misura e nei limiti di legge. Onde se la contestazione verte sulla determinazione delle terre da distaccare

e sui criteri seguiti dal perito e dal Commissario in ordine al distacco in concreto, è evidente che viene in discussione quel diritto subiettivo. Pertanto si rientra, ma limitatamente alle dette contestazioni, nella potestà giurisdizionale contenziosa del Commissario, quale giudice speciale e le sue decisioni in ordine a quelle contestazioni sono sentenze.

Ma, poichè l'art. 32 della legge del 1927 dichiara espressamente ed esplicitamente appellabili non tutte le decisioni emesse dal Commissario in sede giurisdizionale contenziosa, sibbene solo quelle relative, come si è detto, alla esistenza, natura ed estensione degli usi civici ed alla natura delle terre gravate, deve ritenersi che contro le pronunce

Secondo la tesi in quella sede sostenuta dalla difesa della Società Vascellari, la legge provinciale completa l'ordinamento del maso chiuso, distinguendo, nella molteplicità degli usi civici esistenti nella Provincia di Bolzano, gli usi civici in favore della popolazione da quelli in favore di singole proprietà individuali, quali risultano iscritti nel libro fondiario a favore di privati e che non potrebbero essere qualificati vere e proprie servitù civiche. Questi diritti di pascolo e di godimento dei boschi, strettamente collegati con l'ordinamento dei masi chiusi dei quali condizionano talvolta la stessa esistenza, ebbero sin dal Medio Evo una particolare disciplina consuetudinaria e statutaria, che continuò, in forma legislativa, fino ai giorni nostri, come è attestato dalla Patente Sovrana del 5 luglio 1853, n. 130, dalla legge imperiale 7 giugno 1883 n. 94 e, nell'ambito di questa, che va considerata alla stregua di una legge cornice, dalla legge provinciale del Tirolo 19 giugno 1909 n. 61, sulla « divisione dei terreni comuni e regolazione dei diritti di godimento e di amministrazione cui si riferiscono ». Da queste leggi dovrebbe ricavarsi quindi la configurazione del diritto dei singoli come diritto individuale, congiunto di regola con la proprietà di un maso: diritto di comproprietà o diritto reale su beni di una comunione o di un'associazione, o anche di privati, inteso sempre come un diritto soggettivo personale, qualificato, nel caso di diritto reale su proprietà altrui, come servitù, e come tale iscritto nel libro tavolare.

La descritta situazione giuridica ed economica rimase tale fino alla legge del 1927 sugli usi civici: sicchè la legge provinciale, una volta che alla competenza legislativa primaria della provincia è stata assegnata questa materia, non ha fatto se non ristabilire « essenzialmente » lo stato di diritto esistente prima del 1927, senza perciò, travalicare i confini assegnati alla competenza della provincia dello Statuto speciale.

Ma la legge ha avuto anche lo scopo di favorire una migliore e più razionale utilizzazione delle terre, liberandole da oneri gravosi, o regolando questi oneri in maniera da non impedire il progresso dell'agricoltura; il che sarebbe attestato dalla qualificazione, che la legge reca delle interessenze come di comunioni private di interesse pubblico.

Si sostenne per contro — *ex adverso* — dalla difesa della Provincia di Bolzano che i diritti di godimento delle associazioni agrarie costituirebbero un complemento ed una integrazione della proprietà individuale del maso chiuso e avrebbero la « natura di diritti collettivi reali congiunti ad attività economiche quali sono i masi chiusi »; con la conseguenza che la legge provinciale avrebbe integrato quelle sui masi più volte considerate legittime dalla Corte Costituzionale. Il regolamento di questi diritti, che ha la sua giustificazione nella particolare situazione geografica, storica ed economica della Provincia di Bolzano, non trova riscontro nella legislazione italiana e non può essere invalidato facendo riferimento alle norme contenute in singole leggi ordinarie.

Peraltro entrambe le parti già sostennero, dinanzi alla Corte Costituzionale, che — in relazione alla situazione determinatasi per effetto dello *jus superveniens* — la corte di appello avrebbe dovuto dichiarare comunque cessata la materia del contendere, mentre il dissenso permaneva in ordine alle conseguenze derivanti da una siffatta pronunzia, non rientrante fra quelle tipiche considerate dal nostro ordinamento processuale: dovendosi stabilire, cioè, se si rendesse nella specie applicabile il disposto dell'art. 338 c.p.c., relativo al passaggio in giudicato della sentenza di primo grado in conseguenza della pronunzia di « cessata materia del contendere ».

La questione — in sostanza — non è stata decisa dal Supremo Collegio, che ha caso

date dai commissari liquidatori durante le operazioni di determinazione della quota di liquidazione degli usi civici, con le quali siano risolte in contraddittorio delle parti le controversie insorte sulle misure e sui criteri del distacco, sempre che esse non incidano sulla natura ed estensione dell'uso, non è dato appello innanzi la sezione speciale; trattasi di vere sentenze, ma per legge inappellabili, contro le quali quindi è dato solo, dopo l'entrata in vigore della Costituzione ed ai sensi dell'art. 3 della stessa, ricorso per cassazione.

In realtà, malgrado qualche sfumatura marginale, i suddetti principi non sono disconosciuti dalle attuali parti, ma ne è discussa la applicazione. In particolare, posto che (e ciò è veramente pacifico e quindi non sorge nemmeno in astratto questione di giurisdizione) si è in tema di giurisdizione contenziosa del Commissario, il punto controverso attualmente verte solo sulla appellabilità della sentenza emessa dal Commissario ed appellata con l'atto che ha dato luogo alla sentenza impugnata, verte quindi sulla determinazione del contenuto di tale sentenza commissariale,

la sentenza della corte di appello, la quale aveva appunto dichiarato cessata la materia del contendere, sotto il profilo della inammissibilità della impugnazione. Ma dalla motivazione della sentenza, sia pure ristretta in alcune proposizioni limitate, si hanno sufficienti elementi per risolvere la questione, la quale in pratica dovrà essere affrontata quando la Commissione locale per i masi chiusi sarà chiamata a decidere, ai sensi dell'art. 5 della legge provinciale, in caso di mancato accordo tra le parti sul carattere non retroattivo dell'art. 5 (vedi Cass. 21 gennaio 1959 n. 139, in questa *Rivista* 1959, I, 651).

Per completezza è opportuno ricordare che secondo principi anche recentemente confermati dalla giurisprudenza, la legge nuova può applicarsi agli effetti non esauriti di un rapporto giuridico sorto anteriormente soltanto quando la norma sia diretta a regolare questi effetti indipendentemente dal fatto o dall'atto giuridico che li generò: quando invece essa, per regolare gli effetti dovrebbe agire sul fatto o sull'atto generatore del rapporto, la legge — salvo espresse disposizioni — non estende la sua forza a quegli effetti (vedi, da ultimo, App. Napoli 8 novembre 1963, *Progr. giur.* 1964, fasc. I, 36).

È indubbio peraltro, che il principio dell'applicazione immediata delle leggi processuali incontra un naturale limite nel rispetto degli atti e dei fatti esauriti sotto l'impero della legge anteriore e dei loro effetti, a meno che la legge nuova non contenga espresa disposizione in contrario: la legge nuova, può infatti, operare nella situazione esistente al momento della sua entrata in vigore, ma non può — senza espresa disposizione — far risorgere un diritto che sia stato definitivamente perduto.

Specialmente in relazione a tali ultime affermazioni va considerata la particolare complessa situazione giuridica che si è venuta a creare in ordine ai beni di uso civico nella regione di Bolzano per effetto del decentramento legislativo attuato attraverso le norme provinciali e regionali in esecuzione dei nuovi principi di autonomia democratica affermati dalla Costituzione.

Con la sent. 30 luglio 1964 n. 14 la Corte di Appello di Roma, a seguito della indicata pronunzia della Corte Costituzionale, ha ritenuto che nella specie fosse cessata la materia del contendere, non potendo più aver luogo nel territorio della Provincia di Bolzano « affrancazioni » di terre gravate da usi civici a norma della legge 16 luglio 1927 n. 1776, essendo stata detta materia sottratta alla legge unitaria degli usi civici.

In tali sensi — come ha affermato il Supremo Collegio nella sentenza in annotazione — lo *ius superveniens* importerebbe una vera e propria incidenza sulla estensione e natura degli usi civici. Ma ciò non dimostra che la controversia risolta dal Commissario riguardava la estensione degli usi civici. Infatti — come abbiamo notato — le questioni relative alla esistenza, alla natura e alla estensione degli usi, erano state già risolte con la prima decisione commissariale, non impugnata e, quindi, coperta dalla efficacia preclusiva del giudicato.

Quindi la questione riguardava esclusivamente la determinazione della misura del distacco delle quote attribuite dal Commissario alla Associazione dei proprietari dei singoli masi (stabilita nel 46 % della superficie) in sede della richiesta di liquidazione equitativa avanzata dalle parti.

Ora — a prescindere da qualsiasi altra più diffusa considerazione — è evidente che, per i principi relativi allo *ius superveniens* ai quali si è fatto innanzi cenno, la legge provinciale non poteva mai applicarsi proprio perchè — come ha esattamente precisato la Cassazione — incidente sulla estensione degli usi e contrastante con il giudicato già formatosi in ordine a questa.

Ovviamente, dalla dichiarata inammissibilità del reclamo proposto dalla società Vascellari, deriva il passaggio in giudicato del provvedimento giurisdizionale (ma inappellabile) del Commissario degli usi civici in ordine alla determinazione della misura del distacco, con tutti gli effetti preclusivi che ne derivano.

ANTONIO PALERMO