

Ancora sui poteri officiosi del Commissario usi civici

Cass. Sez. II Civ. 29 marzo 2024, n. 8573 - Mocchi, pres. ed est. - ENEL Produzione S.P.A. (avv. Petronio) c. ASBUC Casale S (avv. Ludovici). (Cassa in parte con rinvio App. Roma 23 luglio 2019)

Usi civici - Declaratoria di demanialità civica di alcuni terreni - Poteri d'ufficio del Commissario per gli usi civici - Facoltà di modificare (ed ampliare) la domanda delle parti - Esclusione.

I poteri officiosi del Commissario agli usi civici, nel processo civile, non possono incidere sull'oggetto e sul contenuto delle domande, che restano una prerogativa delle parti, ai sensi dell'art. 112 c.p.c.

Il testo della sentenza è pubblicato in www.osservatorioagromafie.it

1. Tra le questioni esaminate e decise dalla sentenza in epigrafe, queste *Note* privilegiano quella in cui la Corte di cassazione ritorna sui poteri officiosi del Commissario usi civici.

Questa volta, il motivo non è l'iniziativa processuale d'ufficio ma l'applicazione di quei poteri, in altre differenti manifestazioni (nella specie, l'ultrapetizione), al suo processo in deroga alla regola civilistica che guida la domanda.

La Corte decide in senso negativo, enunciando il principio di diritto che «*I poteri officiosi del Commissario agli usi civici, nel processo civile, non possono incidere sull'oggetto e sul contenuto delle domande, che restano una prerogativa delle parti, ai sensi dell'art. 112 c.p.c.*».

Esigie le considerazioni fondanti. Il Collegio si limita a osservare che sul tema mancano precedenti specifici successivi all'entrata in vigore della Costituzione.

L'assenza di precedenti è considerata con riferimento alla terzietà del giudice per espresso richiamo dell'art. 111, comma 2, Cost., in base al quale «Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo ed imparziale (...)».

Essa si attesta considerazione essenziale, perché una seconda si riduce alla constatazione che «*L'unica sentenza che tratta di tale materia (n. 46 del 1° marzo 1995) riconosce peraltro solo poteri di impulso processuale officioso (...) e non incide, nel processo civile, sull'oggetto e sul contenuto della domanda, che restano legate alla sola iniziativa di parte*».

2. Considerati i punti motivazionali della pronuncia (art. 111 Cost.; sentenza n. 46/95 della Corte costituzionale; art. 112 c.p.c.), non è fuori luogo allargare la visuale sui poteri officiosi (in generale) del giudice degli usi civici di primo grado.

Il principio di diritto enunciato si mescola (essendone ovvia appendice) alla questione trentennale sull'iniziativa processuale d'ufficio, caratterizzata da ricorrente dialettica tra la Corte di cassazione e la Corte costituzionale.

La genesi dei poteri d'ufficio del Commissario usi civici è nell'art. 29, comma 1, l. 16 giugno 1927, n. 1766, dove sono intrinsecamente legati alla funzione amministrativa dell'organo. Il comma 1 è stato interpretato tutt'uno con il comma 2 che riconosce la funzione giurisdizionale del commissario e sulla quale è transitata, automaticamente, l'iniziativa officiosa della funzione amministrativa.

Il combinato disposto esprime la strutturazione funzionale del Commissario usi civici quale singolare organo amministrativo e giurisdizionale insieme poiché, ai sensi dell'art. 27 comma 1, il Commissario attuava la legge «con funzioni amministrative e giudiziarie».

Nella liquidazione degli usi civici e nella sistemazione dei demani, l'attività prioritaria del commissario era amministrativa. Egli attivava i procedimenti amministrativi e rivestiva il ruolo di giudice se e quando, nell'espletamento dell'attività principale, s'imbatteva in contestazione di diritti pregiudiziale alla chiusura del procedimento amministrativo.

Ne derivò il dogma (sempre ribadito¹ ma che non rifletteva la casistica giudiziaria²) che la giurisdizione del Commissario fosse *incidentale*, giacché era attivata in pendenza del procedimento amministrativo ed era chiusa con una sentenza accessoria all'attività amministrativa.

Senonché, proprio perché esercitati incidentalmente all'attività amministrativa, i poteri d'impulso processuale del Commissario usi civici entrano in una dimensione incerta della loro permanenza, dopo il trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni (d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616).

3. L'incertezza dà avvio a una vicenda giurisprudenziale protratta nel tempo.

La Cassazione, dubitando che quell'iniziativa processuale fosse rimasta operante, investe la Corte costituzionale la quale, con sentenza 1° aprile 1993, n. 133³, dichiara inammissibile la questione che avrebbe invaso la sfera delle scelte riservate al legislatore.

Di rimando, la Cassazione emette la sentenza *interpretativa* n. 858/1994⁴ dove statuisce che il trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni ha privato il Commissario del potere d'intraprendere le controverse giudiziarie, datone il carattere incidentale.

Un successivo giudizio di costituzionalità⁵ conduce la Corte costituzionale a emettere la sentenza n. 46/1995⁶ con la quale dichiara l'incostituzionalità dell'art. 29, comma 2, legge n. 1766 del 1927 «nella parte in cui non consente la permanenza del potere del Commissario agli usi civici di esercitare d'ufficio la propria giurisdizione».

Trattasi di una sentenza additiva con la quale l'iniziativa ufficiosa del Commissario esce confermata nella veste funzionale alla valenza paesaggistica dei beni d'uso civico. Sicché, l'art. 29 è emendato dalla giustificazione dell'iniziativa d'ufficio come iniziativa di tutela ambientale. Una sentenza complessa, sia come tipologia sia come contenuto, che tale ancor di più appare a distanza di tempo⁷ ma che conferma la sua opportunità.

La sentenza n. 46/1995 è messa in discussione con il nuovo art. 111 della Costituzione (innovato dalla l. cost. n. 2/1999), il quale prescrive il contraddittorio delle parti, l'imparzialità e l'indipendenza del giudice (terzietà).

Si presenta inedita occasione di confronto tra la Cassazione e la Corte costituzionale.

Con ordinanza 13 giugno 2013, n. 14903⁸, la Corte di cassazione solleva questione di costituzionalità, con

¹ V., ad esempio, la riaffermazione che ne fa, riassumendo la questione, Corte cost. 31 maggio 2018, n. 113, in *Riv. dir. agr.*, 2018, 4, II, 118, con nota di A. JANNARELLI, *Terre civiche e vincolo paesaggistico tra ermeneutica della Corte costituzionale e (provvide) iniziative del legislatore nazionale*.

² Dove i giudizi commissariali d'ufficio, pur prevalenti, coesistevano con il processo a domanda.

³ In questa Riv., 1993, II, 278, con nota di A. GERMANÒ, *La tutela della natura civica delle terre e degli usi civici quale interesse pubblico generale: il dictum della Corte costituzionale*.

⁴ In tema, la Cassazione emette cinque sentenze interpretative recanti i numeri 858, 859, 860, 861 e 862 tutte del 28 gennaio 1994. La sentenza n. 858 è pubblicata in questa Riv., 1994, 82.

⁵ Giudizio promosso dal Commissario usi civici dell'Abruzzo che ha avuto come riferimento la sentenza interpretativa della Cassazione n. 858/1994.

⁶ Corte cost. 20 febbraio 1995, n. 46, in *Giur. cost.*, 1995, 413. La sentenza ha registrato molto interesse e conta copiose annotazioni. In senso adesivo, si rinvia, *ex multis*, a E. CASAMASSIMA, *La Corte costituzionale ripristina la tutela giuridica demaniale ed ambientale*, in *Giust. civ.*, 1995, 4, 869; M.A. LORIZIO, *I commissari per gli usi civici e i poteri d'ufficio - Conflitto fra giudici in attesa della legge*, in *Giur. cost.*, 1995, II, 1118; M. NUNZIATA, *Costituzionalmente legittimo riconoscere l'autonomo potere di esercitare ex officio la propria giurisdizione ai Commissari agli usi civici*, in *Riv. giur. amb.*, 1996, I, 73; R. IANNOTTA, *Osservazione a C. cost. 20 febbraio 1995, n. 46*, in *Foro amm.*, 1995, 7-8, 1473. Posizione contraria è di U. PETRONIO, *"Ad avere l'ultima parola..."*, in questa Riv., 1995, 146.

⁷ La Cassazione non ha mancato di censurare qualche giudice di merito che l'aveva disapplicata. V. Cass. Sez. Un. 23 febbraio 2001, n. 68 che cassa una sentenza del Commissario usi civici dell'Abruzzo motivando che «dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma il giudice non può disattendere la pronuncia della Corte cost.». In questa Riv., 2001, 448, con nota di L. AMENDOLA, *Confermato dalla Cassazione il potere del Commissario per la liquidazione degli usi civici di esercitare d'ufficio la propria giurisdizione*.

⁸ In questa Riv., 2013, 11, con nota di L. FULCINITI, *Il contrastato impulso processuale del Commissario usi civici di nuovo al giudizio della Corte costituzionale*.

riferimento agli artt. 111 e 24 della Costituzione, dell'art. 29 della legge n. 1766/1927 nella parte in cui consente al Commissario regionale per gli usi civici d'iniziare d'ufficio i procedimenti giudiziari che egli stesso dovrà decidere, in violazione dei principi costituzionali di terzietà e imparzialità del giudice.

Al che, la Corte costituzionale emette l'ordinanza 11 febbraio 2014, n. 21⁹ che dichiara inammissibile la questione.

Al netto dei non meno importanti punti trattati¹⁰, l'ordinanza assume rilievo specifico sul novellato art. 111 Cost., al quale (rispetto alla vecchia formulazione) non riconosce sostanziale portata innovativa dell'ordinamento giuridico riguardo al valore della terzietà del giudice.

In consuntivo, la Cassazione ha provato più volte a far dichiarare costituzionalmente illegittimi i poteri d'iniziativa processuale del Commissario, senza riuscirci.

Essi restano fermi al riconoscimento della sentenza della Corte costituzionale n. 46 del 1995 che non entra nella specificità di altri poteri officiosi diversamente declinati, di cui però non opera *distinguo* escludenti. I quali sono di fatto confermati, non espressamente ma come *in maior stat minus*.

4. L'art. 111 Cost. è (in sostanza) l'unico riferimento su cui fonda il principio di diritto, enunciato nella sentenza in commento, che esclude poteri officiosi nel processo commissariale a domanda. Tuttavia, la terzietà del giudice considerata dal Collegio nel solo e mero richiamo letterale della norma costituzionale, non convince se appena si consideri l'interpretazione datane dalla Corte costituzionale nella citata ordinanza n. 21/2014 che non è neanche menzionata, così da potersi opinare che il Collegio l'abbia considerata non pertinente.

Invece, a tenerla presente ci si avvede che il sostegno agganciato all'art. 111 Cost. crolla nel confronto con la suddetta ordinanza, dove la terzietà trascende la posizione *figurata* del giudice rispetto al processo (nell'iniziativa; all'interno) e si connota immanente al ruolo funzionale in qualunque posizione.

Nell'ordinanza *de qua*, la Consulta dichiara inammissibile la questione di costituzionalità sull'iniziativa officiosa del Commissario, richiamando il suo precedente pensiero e puntualizzando che «*questa Corte ha ripetutamente affermato che il novellato art. 111 Cost. non introduce alcuna sostanziale innovazione o accentuazione dei valori della terzietà e della imparzialità del giudice (...); ed invero la locuzione "giudice terzo e imparziale" contenuta nel nuovo art. 111 Cost. non è espressiva di un nuovo valore di livello costituzionale, ma è la sintesi di una serie di valori che connotano il modo in cui, nel suo complesso, l'ordinamento deve far sì che il giudice si ponga di fronte alla res iudicanda (...); che, pertanto, la valutazione della sopravvenuta incompatibilità della norma censurata rispetto al principio di cui all'articolo 111 Cost. non può essere ancorata ai profili sopra evidenziati, essendo gli stessi preesistenti rispetto alla richiamata statuizione di questa Corte sul punto*».

Le puntualizzazioni, pur sollecitate dalla questione scrutinata, sono svolte in termini generali, ricadendo, di conseguenza, sui poteri officiosi del Commissario nel processo a domanda.

Perciò, se il principio enunciato dalla Cassazione in epigrafe fonda sulla terzietà del giudice ai sensi del nuovo art. 111 Cost. e se tale valore, per la Consulta, «*non introduce alcuna sostanziale innovazione o accentuazione*» ordinamentale della terzietà (lasciando perciò indenne l'iniziativa officiosa), la differenza tra le due espressioni di officiosità diventa irrilevante. Infatti, quella stessa terzietà, univocamente interpretata, non può essere *impeditiva* dei poteri officiosi del Commissario nel processo civile (come dall'enunciato principio di diritto) e, invece, essere *permissiva* dell'iniziativa processuale officiosa del Commissario (in conseguenza dell'ordinanza n. 21/2014 della Corte costituzionale).

⁹ In *Foro it.*, 2014, 10, 1, I, 2652, annotata da R. ROMBOLI, *Nota a ord. C. cost. 11 febbraio 2014, n. 21* e in questa Riv., 2014, 5-6, con nota di L. FULCINITI, *La Consulta dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'iniziativa processuale del Commissario usi civici*, 446.

¹⁰ Tra cui le considerazioni intertemporali sull'irrelevanza della questione, svolte dalla Consulta in ordine alle sue decisioni. V. sul punto, l'annotazione alla sentenza di R. CHIEPPA, *Gli effetti su atti del giudizio compiuti in conformità a sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale di norma processuale: le risalenti divergenze interpretative sugli usi civici restano nella memoria del giudice a quo*, in *Giur. cost.*, 2014, 1, 303.

Se ne conclude che il principio di diritto enunciato nella sentenza in epigrafe rimane autogiustificato dalla sola regola del processo civile sulla domanda che, ai sensi dell'art. 112 c.p.c., è legata ai poteri delle parti.

5. È il caso, però, di osservare che l'art. 112 c.p.c. è norma eteroctona del processo commissariale, al quale si riconoscono regole proprie.

Assenti (come rilevato dal Collegio) precedenti (costituzionali) specifici, i poteri officiosi del Commissario nel processo a domanda, sono giurisprudenza avallata dalla Cassazione.

Il quadro giurisprudenziale esprime che il processo dinanzi al Commissario usi civici è caratterizzato da poteri in parte derogatori dei principi che governano il processo civile.

Essi vanno dalla prerogativa del Commissario d'iniziare il giudizio (impulso *ex officio*), alla prosecuzione del giudizio, anche contro il volere delle parti, quando instaurato su domanda. In deroga al processo civile, il Commissario può modificare la domanda pronunciando oltre.

Il Commissario ha anche potere ordinatorio nell'assunzione della prova, con iniziativa probatoria che deroga al principio dispositivo del processo civile (*iudex secundum alligata e probata partium decidere debet*).

La giurisprudenza precisa che le maggiori attribuzioni devono rientrare processualmente nella controversia e devono essere contestate prima della decisione, nel rispetto del contraddittorio.

La giustificazione di tale assetto del processo commissariale ha fondamento nella natura pubblica della tutela apprestata in quanto concernente diritti della collettività che restano qualificati come interessi pubblici.

Si tratta, fino alla sentenza della Corte costituzionale n. 46/1995, di tutela dominicale (usi e demani civici); dopo di essa, anche di tutela paesaggistica, essendosi accentuato il carattere pubblicistico del processo a causa del vincolo *ex lege*.

I poteri *de quibus*, poiché hanno fondamento d'interesse pubblico, caratterizzano il processo come inquisitorio. Il che significa che il processo commissariale, quand'anche a domanda, non è mai un processo solo di parte in senso assoluto.

Nella giurisprudenza superiore, passata e presente, motivate sentenze confermano i poteri derogatori del processo del Commissario rispetto a quello civile in senso stretto.

Si richiama (per il passato) una Cassazione del 29 aprile 1954, n. 1318¹¹ dove si legge che «*I giudizi davanti al Commissario per gli usi civici sono di natura prevalentemente inquisitoria ed il Commissario ha poteri d'ufficio per i quali non è vincolato neanche al principio della domanda, ma soltanto a quello del contraddittorio*».

La Corte d'appello di Roma, Sez. speciale usi civici, con sentenza 22 novembre 2011, n. 47¹² conforme a Cassazione 5 febbraio 1988, n. 1256¹³ ha statuito che «*La domanda di cessazione della materia del contendere nel giudizio di accertamento demaniale è sempre preclusa e inaccoglibile in considerazione del potere d'ufficio del giudice speciale di giungere ad un accertamento positivo o negativo della demanialità di un terreno*».

I poteri probatori officiosi nel processo commissariale (anche di parte), sono confermati da Cassazione 6 dicembre 2000, n. 15510¹⁴ per la quale «*In tema di procedimento per la liquidazione degli usi civici, la peculiarità della materia, che affonda le sue radici nella storia del fendo e della proprietà collettiva, con conseguente difficoltà, talvolta insuperabile, di rinvenire e procurarsi la prova della demanialità civica di un terreno, e caratterizzata da una spiccata interferenza tra interesse pubblico e privato, ha indotto il legislatore ad attribuire al Commissario, con l'art. 29 della legge n. 1766 del 1927, il potere di procedere, anche d'ufficio, all'accertamento, alla valutazione e alla liquidazione dei diritti di cui all'art. 1 della stessa legge, ciò che, anche se non comporta piena deroga ai principi sulla ripartizione dell'onere della prova, implica comunque una notevole attenuazione del rigore di tali principi, consentendo al Commissario stesso quanto meno di colmare le lacune probatorie in cui siano potute incorrere la parti interessate, attraverso un'indagine storico-*

¹¹ In *Giur. it. Mass.*, 1954, 306.

¹² In questa Riv., 2012, 4, 280, con nota di C. BAFFA, *Insussistenza della cessazione della materia del contendere per inconciliabilità con il potere d'iniziativa d'ufficio di accertamento demaniale di un terreno*.

¹³ In *Giust. civ. Mass.*, 1988, 2.

¹⁴ In *Giust. civ. Mass.*, 2000, 2559.

documentale affidata ad un professionista particolarmente esperto nella materia».

L'antologia di giurisprudenza evidenzia che il processo del Commissario usi civici è un processo civile con caratteri peculiari (derogatori e inquisitori). Con la particolarità aggiunta di essere una giurisdizione speciale.

Il legislatore, con d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150 ha riformato il processo d'appello degli usi civici omologandolo al rito ordinario. Per contro, il processo di primo grado dinanzi al commissario rimane un rito che coniuga le norme speciali contenute nella legge n. 1766/1927 con le regole del processo civile¹⁵.

Il riferimento è l'art. 31, comma 3, legge n. 1766/1927 che dispensa il commissario dalla procedura ordinaria, lo autorizza al rito davanti al pretore e lo vincola al principio del contraddittorio.

In tal senso è l'interpretazione della Cassazione 19 agosto 2020, n. 17310¹⁶ che la esprime dicendo che «L'art. art. 31, comma 3, della l. n. 1766 del 1927 in virtù del quale i Commissari per la liquidazione degli usi civici debbono attenersi alle norme dei procedimenti dinanzi al pretore, ha carattere indicativo e programmatico e faculta i Commissari a seguire tali norme, meno rigide di quelle del procedimento ordinario, sempre che ciò sia compatibile con il carattere inquisitorio e l'impulso di ufficio del procedimento dinanzi ad essi e con i principi posti dai commi 1 e 4 del medesimo art. 31, i quali dispensano dalla osservanza delle forme della procedura ordinaria, purché prima di provvedere siano sentiti gli interessati e ne siano raccolte sommariamente le osservazioni e le istanze, né ammettono eccezioni di nullità degli atti processuali ulteriori rispetto a quelle relative all'assoluta incertezza delle persone e dell'oggetto dell'atto, del luogo di comparizione o che concernono l'essenza dell'atto. Ne consegue che le parti possono stare dinanzi al Commissario per la liquidazione degli usi civici senza il ministero di difensore e, qualora conferiscano la procura alle liti, non sono strettamente vincolate all'osservanza delle forme prescritte dall'art. 83 c.p.c.».

Dunque, nel processo del Commissario usi civici prevalgono le norme speciali della legge n. 1766/1927. Tra cui l'inderogabile contraddittorio, contemplato settant'anni prima che lo stesso obbligo fosse garantito dall'art. 111 della Costituzione dove è entrato solo nel 1999.

Per entrambe le norme, almeno un punto della sentenza in epigrafe ha ragione ed è dove [3.d.2)] si censura che «non è possibile ipotizzare una potestà commissariale che si spinga addirittura a modificare, motu proprio, la richiesta della parte, senza – fra l'altro – neppure l'assegnazione di termini per memorie contenenti eventuali osservazioni (art. 101 comma 2 c.p.c.) il che costituirebbe senz'altro un vulnus proprio del principio costituzionale di cui sopra [art. 111 Cost]».

Nondimeno, il *vulnus* in cui è incorso il Commissario non giustifica l'azzeramento dei poteri ufficiosi, ma è motivo di nullità dell'ultrapetizione statuita in assenza di contraddittorio in violazione delle suddette norme.

In conclusione, il principio di diritto enunciato nella sentenza in epigrafe, congegnato nel senso che «I poteri ufficiosi del Commissario agli usi civici, nel processo civile, non possono incidere sull'oggetto e sul contenuto delle domande, che restano una prerogativa delle parti, ai sensi dell'art. 112 c.p.c.», poggia su deboli presupposti, perciò non appare convincente.

Luciana Fulciniti

¹⁵ Non sono significative innovazioni in rito quelle di cui al d.lgs. 149/2022 dettate per lo svolgimento del processo a distanza, che ha esteso alcune norme modificate del codice di procedura civile, al processo dinanzi al Commissario usi civici.

¹⁶ In *www.dejure.it*.