

LE NUOVE LEGGI CIVILI COMMENTATE

RIVISTA BIMESTRALE
ANNO XLI

a cura di
GIORGIO CIAN
ALBERTO MAFFEI ALBERTI
PIERO SCHLESINGER

5/2018

> edicolaprofessionale.com/NLC

Direzione:

G. Balena, M. Campobasso, M. Cian, G. De Cristofaro,
M. De Cristofaro, F. Delfini, G. Guerrieri, M. Meli,
S. Menchini, E. Minervini, S. Pagliantini, D. Sarti

Responsabile di Redazione:

A. Finessi

L'abrogazione del monopolio SIAE e la direttiva *collecting*

Domini collettivi (l. n. 168/17)

La nuova disciplina della locazione finanziaria

La sezione tributaria della S.C. (l. n. 205/17)

Il primo intervento in materia di "valute virtuali"

La parabola della responsabilità civile dei magistrati

***Black box society*: profilazione e decisioni automatizzate**

"Nuovi mercati" e ruolo delle società di gestione

L'intestazione intermediata delle quote di s.r.l. pmi

Il diritto societario della crisi



Wolters Kluwer

RAFFAELE VOLANTE (*)
Professore nell'Università di Padova

UN TERZO ORDINAMENTO CIVILE DELLA PROPRIETÀ. LA L. 20 NOVEMBRE 2017, N. 168, IN MATERIA DI DOMINI COLLETTIVI

SOMMARIO: 1. L'oggetto della l. 20 novembre 2017, n. 168: il riconoscimento della proprietà collettiva. – 2. Il cardine dell'ordinamento vigente in materia: la l. 16 giugno 1927, n. 1766. – 3. Il trasferimento di competenze alle Regioni e il nuovo ruolo del Commissario come giudice dei diritti collettivi nella loro valenza ambientale. – 4. Il dominio collettivo della l. 20 novembre 2017, n. 168. I presupposti. – 5. La disciplina del dominio collettivo come ordinamento primario. Configurazione di un terzo regime civile della proprietà *ex art. 43 Cost.* – 6. *Segue*: l'autonormazione del dominio collettivo. – 7. Gli enti esponenziali del dominio collettivo. – 8. I beni di dominio collettivo secondo la l. 20 novembre 2017, n. 168. Beni collettivi e beni di demanio civico. – 8.1. *Segue*: la prima ipotesi di demanio civico: le terre originarie. Il tema delle associazioni agrarie. – 8.2. *Segue*: i terreni provenienti da liquidazione degli usi civici. – 8.3. *Segue*: le terre derivanti da scioglimento delle promiscuità, delle associazioni agrarie, da conciliazione, permuta e altri acquisti. – 8.4. *Segue*: i corpi idrici. – 9. Le proprietà collettive escluse dalla disciplina della l. 20 novembre 2017, n. 168. – 10. Le conseguenze della l. 20 novembre 2017, n. 168, sull'accertamento dei diritti collettivi.

1. *L'oggetto della l. 20 novembre 2017, n. 168: il riconoscimento della proprietà collettiva.*

La legge 20 novembre 2017, n. 168 colma, dopo decenni di dibattito in sede dottrinale e giurisprudenziale, un vuoto nell'ordinamento civile della proprietà fondiaria: la disciplina della proprietà collettiva, ossia di quella forma di proprietà fondiaria che non è riferibile a un singolo o a un ente pubblico, ma a una collettività di persone, le quali hanno il pari diritto di trarre utilità dalla cosa e di escluderne i terzi ⁽¹⁾. La legge riguar-

(*) Contributo pubblicato previo parere favorevole formulato da un componente del Comitato per la valutazione scientifica.

⁽¹⁾ Il tema ha una letteratura molto vasta. Cfr. F. MARINELLI, *Gli usi civici*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2013, *passim*, con una ricca e dettagliata appendice bibliografica. Il Trattato aveva già ospitato un volume dedicato al tema, a cura di Trifone (*Gli usi civici*, 1963). Tra le voci enciclopediche, si segnalano quelle di LORIZIO, *Gli usi civici*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1994, *passim* e di GERMANÒ, *Usi civici*, in *Digesto IV, Disc. priv., Sez. civ.*,

da così quella materia nota finora alla nostra legislazione col nome di *usi civici*, e ora più correttamente descritta come *dominio collettivo* ⁽²⁾. Non si tratta però di un semplice mutamento di definizione: la legge individua nella proprietà collettiva una situazione da preservare per il futuro, non più un anacronismo da liquidare, per come era per la legge che disciplina ancora la materia, la l. 16 giugno 1927 n. 1766, che non viene tuttavia abrogata ⁽³⁾.

Nel sistema delineato dalla l. n. 168/17, il dominio collettivo è una forma di proprietà riservata originariamente a una comunità *ex art. 43 Cost.* sulla base di taluni presupposti stabiliti dalla legge stessa. Il contenuto di tale proprietà è determinato dalla norma consuetudinaria che lo ha creato in tempi precedenti all'ordinamento dello Stato e il suo riconoscimento è limitato a una serie di beni, parimenti descritti dalla legge.

In questi termini la l. n. 168/17 dà ingresso nel nostro ordinamento a una situazione giuridica che trae origine nell'ordinamento medievale, caratterizzato dalla piena atipicità delle situazioni reali. Il principio che domina nel diritto medievale, rimasto indiscusso fino alla Rivoluzione francese, è che ogni rapporto immediato e diretto con la terra porta alla costituzione di un diritto di proprietà, inteso come il diritto del soggetto che insiste sul fondo a continuare questa relazione con esso, esercitandovi talune attività, che costituiscono per questo il contenuto del suo diritto sulla cosa ⁽⁴⁾.

È una situazione incomprensibile per il giurista odierno: la proprietà plurale. Almeno dal III secolo d.C., fino appunto al tardo Settecento, su uno stesso terreno esistono di norma più diritti proprietari titolati a sog-

vol. XIX, Torino, 1999, *passim*. Non si può non fare riferimento in questa sede all'opera di CERVATI, che si è sviluppata in decine di saggi, i più importanti oggi riuniti nella raccolta a cura di F. MARINELLI e POLITI, *Guido Cervati. Scritti sugli usi civici*, L'Aquila, 2013, *passim*. Un testo imprescindibile sul tema è CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1984, *passim*.

⁽²⁾ Un mutamento di definizione che trova base nell'opera di P. GROSSI, che ai domini collettivi ha dedicato pagine tra le più importanti della sua produzione scientifica, a partire da *Un altro modo di possedere*, Milano, 1977, *passim*, ora riedito, con una nuova prefazione dell'autore, a cura di P. Nervi (Milano, 2017).

⁽³⁾ L. 16 giugno 1927, n. 1766 (Conversione in legge del r.d. 22 maggio 1924, n. 751, riguardante il riordinamento degli usi civici nel Regno, del r.d. 28 agosto 1924, n. 1484, che modifica l'art. 26 r.d. n. 751/24, e del r.d. 16 maggio 1926, n. 895, che proroga i termini assegnati dall'art. 2 r.d. n. 751/24). Parimenti vigente il regolamento di attuazione, emanato con r.d. 26 febbraio 1928, n. 332.

⁽⁴⁾ P. GROSSI, *Le situazioni reali nell'esperienza giuridica medievale*, Padova, 1967 e ID., *'Dominia' e 'Servitutes'. Invenzioni sistematiche del diritto comune in tema di servitù*, ora in *Il dominio e le cose*, Milano, 1992, p. 58 (v. soprattutto il §2).

getti diversi. Un fondo si presume nella proprietà formale del soggetto preminente che esercita poteri sul territorio – il Re, il Vescovo, il feudatario, un monastero o abbazia – ma registra la proprietà sostanziale di colui il quale coltiva quella terra, ne trae sostentamento, ne migliora la qualità agraria. La scienza giuridica medievale tradurrà questa situazione nella teoria del *dominio diviso*: su ogni bene immobile potrà esservi un *dominio diretto* – la situazione formale intestata al concedente, priva di un rapporto materiale con la cosa – e un *dominio utile*, la proprietà di chi, avendo al contrario quel rapporto materiale, ha il diritto di mantenerlo⁽⁵⁾. Entrambe le situazioni sono difatti tutelate dallo stesso mezzo: l'azione di rivendica, che il proprietario utile potrà esercitare *erga omnes*, quindi anche contro il proprietario diretto che voglia estrometterlo dal fondo. Allo stesso modo, il proprietario diretto potrà rivendicare il suo diritto formale di proprietà contro il proprietario utile che voglia dichiararsi pieno proprietario del bene. L'acquisto del dominio diretto per usucapione da parte del proprietario utile è escluso dal fatto che ciascuna di queste proprietà ha uno specifico possesso, di contenuto autonomo: il possesso del proprietario utile – pur materialmente insistente sul bene – non può quindi coprire le prerogative del proprietario diretto, che restano su un altro piano, intangibile da qualsiasi azione del primo⁽⁶⁾. Dominio diretto e dominio utile procedono quindi come due diritti autonomi sullo stesso bene, alienabili l'uno indipendentemente dall'altro: se un feudo viene alienato, non per questo i vari proprietari utili che ne coltivano i relativi fondi cadono dal loro diritto, né possono essere unilateralmente sostituiti con altri da parte del nuovo proprietario diretto.

La proprietà collettiva si inserisce naturalmente in questo contesto. Vasti territori erano normalmente percepiti come di proprietà dei villaggi adiacenti, i cui abitanti traevano da queste utilità importanti per la loro sopravvivenza, come la raccolta di legna da ardere, il pascolo del bestiame o altre attività agricole⁽⁷⁾. Ogni membro della comunità aveva così il pari diritto di usare del bene in quanto parte della collettività proprietaria e poteva per questo escludere i membri delle comunità estranee. I giuristi

(5) P. GROSSI, *'Dominia' e 'Servitutes'*, cit., p. 61 ss.

(6) VOLANTE, *Fatto normativo e interpretatio iuris*, in *Ordo iuris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, a cura di M. Sbriccoli, Milano, 2001, p. 3 ss.

(7) OSTROM, *Governing the Commons*, Cambridge, 1990, testo frequentatissimo dal dibattito attuale sui cd. "beni comuni", riporta molti esempi di organizzazione collettiva di spazi agrari o forestali. Solo taluni di questi schemi sono però assetti fondiari collettivi in senso proprio, poiché si traducono in un diritto reale, mentre altri si basano su schemi di tipo obbligatorio.

del diritto comune rappresentarono questa realtà con la nozione giuridica di *universitas*, la condizione di comunità inscindibile tra le persone che erano giuridicamente legate al territorio su cui vivevano. Proprietà *universale* fu il nome che fu riservato a questa situazione dominicale, che conferiva diritti a tutti coloro i quali si fossero trovati ad essere, per un motivo qualsiasi, stabili membri di quella collettività⁽⁸⁾. Un processo governato da norme consuetudinarie, diverse per ogni singola fattispecie di proprietà collettiva: da qui l'impossibilità di tipizzare in una definizione cogente questo tipo di dominio, fatto di situazioni estremamente differenziate.

Qui è il problema dogmatico della proprietà collettiva. In primo luogo, essa non è astratta dal suo titolo di costituzione: mentre la proprietà privata moderna è sempre eguale a sé stessa, descritta dall'art. 832 c.c., sia che nasca per invenzione o per usucapione, si acquisti per atto tra vivi o *mortis causa*, la proprietà collettiva deve essere conosciuta in concreto dai fatti che l'hanno di volta in volta costituita e dai negozi che l'hanno via via trasmessa, perché ciascuno di questi titoli ha costituito un diritto dal contenuto proprio, che non può essere restituito dal confronto con un modello generale. Di conseguenza, essa non è astratta dal soggetto: mentre la proprietà privata, proprio perché non riceve il suo contenuto dal titolo di costituzione, ma dalla legge, è ricostruibile come situazione giuridica a prescindere dal titolare, che resta un soggetto giuridico anche quando se ne priva, la proprietà collettiva si identifica col titolare, che si estingue come soggetto giuridico nel momento in cui viene privato del bene.

L'eliminazione della pluralità dei diritti di proprietà sulla terra fu tra i principali obiettivi della Rivoluzione francese e dei Codici civili che da questa derivarono, primo fra tutti il Codice Napoleone del 1804. La proprietà plurale era il sostrato giuridico della feudalità e della divisione in ceti della società: da qui i molti provvedimenti adottati nel periodo rivoluzionario per estinguere i molti diritti esistenti sui fondi, a favore di una proprietà unica e assoluta, ricavata sul modello del diritto romano classico, il *dominium ex iure Quiritium*⁽⁹⁾. Quest'unico tipo di proprietà fu poi

⁽⁸⁾ Il riferimento all'*universitas* dei diritti di proprietà esercitati dai singoli è argomento che trovò massima applicazione nei giuristi del Cinquecento, in piena continuità, tuttavia, con le istanze dei giuristi precedenti. Cfr. MANNORI, *Il Sovrano tutore*, Milano, 1994 p. 19, e G. ROSSI, *Dottrine giuridiche per un mondo complesso. Autonomia di ordinamenti e poteri pazzionati in un consilium inedito di Tiberio Deciani per la Comunità di Fiemme (1580)*, in *Ordo iuris*, cit., p. 132 s. Utilissimo ZENDRI, *Monti, colli e contadini alla fine del medio evo: Bartolomeo Cipolla e l'eredità della grande dottrina trecentesca*, in *Archivio Scialoja-Bolla*, 2004, p. 75.

⁽⁹⁾ Questo, almeno, nell'uso che i giuristi fecero del *dominium* romano come strumen-

disciplinato dai Codici, i quali registrano ancora oggi la presenza di norme il cui unico scopo è solo quello di impedire il ritorno, per via d'accordo tra privati, di qualsiasi sospetto di proprietà plurale. Un esempio può essere tratto dall'art. 956 del nostro Codice civile che, vietando di stipulare una proprietà delle piante separata dalla proprietà del suolo, intende impedire il ritorno di una tipica forma di proprietà plurale del paesaggio agrario di antico regime. La sintesi di questo complesso normativo è il principio di tipicità dei diritti reali, non codificato in specifiche enunciazioni di legge, ma centrale nella disciplina del Codice, appunto per escludere dalla tutela forme alternative di proprietà plurale⁽¹⁰⁾.

La previsione nei Codici civili di un unico modello proprietario avrebbe espresso i suoi effetti *pro futuro*, ma non avrebbe però eliminato gli assetti collettivi esistenti. La loro soppressione avvenne così con leggi specifiche e secondo modalità assai diversificate, che non possono qui essere esaminate in dettaglio⁽¹¹⁾. È qui sufficiente ricordare solo una vicenda molto importante per il territorio italiano, di cui si ha modo di discutere ancora oggi nel giudizio per l'accertamento dei diritti collettivi: la Legge di abolizione della feudalità emanata il 2 agosto 1806 da Giuseppe Bonaparte, Re di Napoli prima di Gioacchino Murat. La legge abolì tutti i diritti feudali, trasformando i diritti del feudatario in una proprietà privata, che sarebbe stata soggetta a imposte⁽¹²⁾. Restò però senza soluzione una situazione specifica di proprietà plurale: i demani collettivi.

Con questo nome venivano indicate le terre di minor pregio appartenenti al feudo, che il feudatario era tenuto a lasciare al godimento promiscuo delle popolazioni, secondo l'ordinamento precedente⁽¹³⁾. Il miglioramento delle tecniche agrarie aveva portato, all'incirca dal Quattrocento in poi, i feudatari a chiudere fisicamente le terre meglio coltivabili, per

to argomentativo per costruire la proprietà piena e assoluta del Code Napoleon. Valgano qui le considerazioni di RODOTÀ, *La definizione della proprietà nella codificazione napoleonica*, ora in *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, Bologna, 2013, p. 79.

⁽¹⁰⁾ G. RESTA, *Nuovi beni immateriali e numerus clausus dei diritti esclusivi*, in *Diritti esclusivi e nuovi beni immateriali*, a cura di Resta, Torino, 2011, p. 22 s.

⁽¹¹⁾ Una rassegna puntuale si trova comunque in F. MARINELLI, *Gli usi civici*, cit. p. 43 ss.

⁽¹²⁾ F. MARINELLI, *op. cit.*, p. 35.

⁽¹³⁾ La giurisprudenza formatasi sotto la legge del 1927 ha tradotto con il termine *demanio* la pluralità dei diritti dominicali eminenti, altrimenti detti *diretti* nel lessico del diritto comune, presenti nell'ordinamento giuridico medievale, individuando così, accanto al *demanio regio* e al *demanio feudale* anche un *demanio ecclesiastico*. FLORE, SINISCALCHI, TAMBURRINO, *Rassegna di giurisprudenza sugli usi civici*, Milano, 1956, p. 8.

sfruttarle in proprio con manodopera salariata. La giurisprudenza napoletana legittimò tale pratica, ma alla sola condizione che fossero lasciate alle popolazioni i terreni meno fertili per trarvi un minimo vitale attraverso il pascolo, il legnatico, e altre simili attività⁽¹⁴⁾.

La legge del 1806 lasciava i demani agli “attuali possessori”, ossia agli ex feudatari, ma faceva salvi i diritti di godimento delle popolazioni, che chiamò *usi civici*, nell’ansia di evitare qualsiasi riferimento alla proprietà e inaugurando così il termine che ha dominato finora incontrastato nella definizione legislativa dei diritti collettivi⁽¹⁵⁾. Il proposito espresso dalla legge era quello di arrivare a una divisione di queste terre tra il titolare della nuova proprietà privata e i detentori dei diritti di godimento⁽¹⁶⁾. Esso cadde con la caduta del Regno murattiano: il restaurato regno borbonico mantenne la soppressione della feudalità, ma certo non provvide alla divisione dei demani, spesso terreni incapaci di agricoltura. La legge veicolò tuttavia un principio, quello della necessaria presenza di terreni di uso civico ove vi fosse stato un feudo, che viene costantemente applicato ancora oggi dalla giurisprudenza di Cassazione come strumento di prova per presunzione degli usi civici, anche per terreni dell’Italia del nord⁽¹⁷⁾.

(14) Vanno ricordate la Prammatica *de baronibus* di Carlo V del 1536 e la Prammatica *de salario* di Carlo di Borbone del 1743. TRIFONE, voce *Difesa*, in *Nuovo Digesto it.*, vol. IV, p. 818.

(15) Il termine *uso civico* si ritrova invero in testi precedenti, come l’importantissima Prammatica *de administratione universitatum* (23 febbraio 1792) con cui il Regno borbonico si disponeva alla divisione dei demani feudali tra i baroni e le università. In quella sede, tuttavia, l’uso civico era elemento di quantificazione della parte del demanio da assegnare all’*universitas*, che sarebbe così rimasto in una situazione collettiva, non diritto da liquidare nella proprietà privata del suolo.

(16) L’aspetto più importante della legislazione napoletana fu l’istituzione della Commissione feudale, incaricata di risolvere le controversie tra i comuni amministrativi e gli ex baroni circa l’estensione delle terre da riconoscere come demanio comunale, destinate alla divisione. L’accertamento negativo della natura collettiva delle terre o la ripartizione delle stesse tra il barone e la comunità importavano la liquidazione dei diritti civici con efficacia di giudicato e tale effetto viene pacificamente riconosciuto oggi dalla giurisprudenza di Cassazione. Si veda, tra gli esempi più recenti, Cass. 25 maggio 1992, n. 6231.

(17) Principio noto sotto l’espressione “*ubi feuda, ibi demania*”, ove per demanio (civico) si intende appunto un terreno che non era disponibile dal feudatario, perché vincolato alla sopravvivenza della popolazione. Cass. 27 febbraio 1946, n. 192. CERVATI, *In tema di prove della natura feudale dei beni in rapporto alla presunzione “ubi feuda, ibi demania”*, in *Archivio di ricerche giuridiche*, 1947, p. 78. TRIFONE, *La massima “ubi feuda ibi demania” e il suo valore fuori dell’Italia meridionale con particolare riguardo alla Toscana*, in *Giurisprudenza completa della Corte suprema di Cassazione*, 1949, 3, p. 526. L’orientamento permane invariato nella giurisprudenza di legittimità. Si veda, da ultimo, Cass. 21 dicembre 2016, n. 26605.

2. *Il cardine dell'ordinamento vigente in materia: la l. 16 giugno 1927, n. 1766.*

Non tutti gli Stati preunitari si dettero una legislazione sulle proprietà universali, e se talvolta lo fecero, fu solo per alcuni territori⁽¹⁸⁾. Lo stesso può dirsi per lo Stato unitario, che nei primi decenni della sua esistenza intese i detentori dei diritti civici o come occupatori abusivi di terre private o come soggetti tollerati a titolo precario, se esercitavano i loro usi tradizionali su terre pubbliche⁽¹⁹⁾. Un'eccezione importante, ma limitata ai territori delle "ex province pontificie", fu la l. 26 giugno 1888 n. 5489, che dispose la liquidazione dei diritti collettivi esistenti su terre private con la cessione al Comune di una parte del fondo reso libero, corrispondente al valore dei diritti estinti⁽²⁰⁾. La l. 4 agosto 1894 n. 397 integrò la disciplina della l. n. 5489/1888, attribuendo la personalità giuridica alle proprietà collettive comunque denominate – università, comunanze o partecipanze – in cui i cittadini di un Comune o di una frazione esercitavano in comune la coltivazione o il godimento collettivo dei fondi⁽²¹⁾. L'applicazione delle leggi del 1888 e del 1894 fu sospesa dalla l. 8 marzo 1908, n.

(18) Il provvedimento più celebre è il *Regio editto sopra le chiudende, sopra i terreni comuni e della Corona, e sopra i tabacchi, nel Regno di Sardegna* emanato il 6 ottobre 1820 da Vittorio Emanuele I per la sola Sardegna, che autorizzava la chiusura delle terre comuni e il loro passaggio in proprietà privata. Il provvedimento cambiò drasticamente il paesaggio dell'isola, sia sotto il profilo fisico, che sotto il profilo sociale. Cfr. SATTÀ, *Gli usi civici in Sardegna*, in *Domini collettivi e autonomia*, Padova, 2000, p. 376.

(19) Un principio sancito dall'art. 112, l. n. 2248, 20 marzo 1865 n. 2248, all. a), la prima legge comunale e provinciale del Regno d'Italia, il quale stabiliva che i beni comunali dovevano essere "di regola" dati in affitto, ma che ove le "condizioni sociali dei luoghi" lo richiedessero, si poteva lasciare agli abitanti del Comune "il godimento in natura" del prodotto dei beni. Cfr. CERULLI IRELLI, *Apprendere «per laudo»*. *Saggio sulla proprietà collettiva*, in *Quaderni fiorentini per la Storia del pensiero giuridico moderno*, 45, 2016, p. 321. Vanno poi segnalate quelle leggi emanate nel primo periodo unitario che riportarono le terre collettive di specifiche parti del territorio nazionale al demanio dello Stato o alla proprietà dei comuni: la l. 26 febbraio 1865 n. 2168, sull'affrancazione delle terre nel Tavoliere delle Puglie e il loro acquisto da parte dei comuni; la l. 23 aprile 1865 n. 2252, sull'abolizione degli *ademprivi* e delle *cussorgie* in Sardegna e la loro devoluzione ai comuni nello stato di fatto e diritto in cui si trovavano, pur con la condizione di soddisfare i diritti dei titolari dell'uso; la l. 25 maggio 1876 n. 3124 per le terre della Sila, che in parte venivano devolute al demanio dello Stato e in parte ai comuni, salve le terre già chiuse (*difese*) che venivano definitivamente attribuite ai possessori. Cfr. ZACCAGNINI e PALATIello, *Gli usi civici*, Napoli, 1984, *passim*, per una rassegna di questa legislazione.

(20) Su questo provvedimento cfr. P. GROSSI, *Un altro modo di possedere*, cit., p. 327. Si veda anche PETRONIO, *Qualche spunto sulla questione demaniale in Italia prima della legge Zucconi*, in *AA.VV., Usi civici e proprietà collettive nel centenario della legge 26 giugno 1888*, Camerino, 1991, *passim*.

(21) P. GROSSI, *op. cit.*, p. 323; F. MARINELLI, *Gli usi civici*, cit., p. 64.

76⁽²²⁾. Le università e associazioni agrarie costituite nella vigenza della l. n. 397/94, pur nel frattempo abrogata, sono oggi comprese nella disciplina della l. n. 168/17.

La materia non fu più oggetto di legislazione fino al r.d. 22 maggio 1924, n. 751, riguardante il “riordinamento degli usi civici del Regno”, modificato poi dal r.d. 28 agosto 1924, n. 1484, e finalmente convertito nella l. 16 giugno 1927, n. 1766, la legge che ancora oggi dovrebbe disciplinare la materia⁽²³⁾.

Il condizionale è sempre stato d’obbligo: la legge fu poco applicata sotto il regime fascista⁽²⁴⁾. La commistione di funzioni amministrative e giurisdizionali che la caratterizza, perfettamente conseguente a uno Stato totalitario, ma in radicale contrasto col principio di divisione dei poteri proprio di un regime democratico, fu poi alla base della sua scarsa ricezione nell’ordinamento repubblicano, in cui non è stata neanche tentata la realizzazione della parte qualificante della sua disciplina⁽²⁵⁾.

La legge è improntata alla liquidazione di tutti i diritti collettivi e alla loro trasformazione in proprietà privata o pubblica. Il sistema voluto dal legislatore fascista era, a grandi linee, questo: i diritti collettivi che insistevano su terre in proprietà privata sarebbero stati liquidati attraverso la cessione al Comune o alla Frazione di un Comune di una parte del fondo; la parte residua sarebbe restata così di piena e libera proprietà dell’interessato. Il tutto a una condizione: che l’esistenza dei diritti collettivi fosse stata dichiarata nel termine di sei mesi dalla data di pubblicazione della legge. Spirato il termine, restava estinta ogni azione diretta al riconoscimento degli usi. La dichiarazione poteva essere fatta da chiunque pretendesse di esercitare diritti sul fondo; vi poteva provvedere anche il podestà.

I terreni così ceduti al Comune dovevano poi essere assegnati a una delle due categorie dell’art. 11: la categoria a) comprendeva i terreni di bosco o pascolo permanente; la categoria b) i terreni “convenientemente

(22) La l. n. 5489/1988 aveva affidato il procedimento di liquidazione alle Giunte d’arbitri, primo esempio di giudice speciale sui diritti collettivi. La l. n. 76/08 mantenne a questi organi la funzione di accertare l’esistenza dei diritti civici, ma non più quella di disporre la liquidazione.

(23) Sulla redazione del r.d. n. 751/24, cfr. F. MARINELLI, *Gli usi civici*, cit., p. 80 ss.

(24) Ciò malgrado il decreto del 1924 sia stato convertito in legge dopo più di tre anni per intervento diretto di Mussolini, a detta del primo commentatore della nuova disciplina, che ascrisse al capo del governo il merito di aver difeso il principio di imprescrittibilità degli usi civici, il che dava titolo a qualificare la l. n. 1766/27 come “legge fascistissima”. G. CURIS, *Gli usi civici*, Roma, 1928, p. 25 ss.

(25) La quotizzazione delle terre civiche, ad esempio, è in forte contrasto con l’art. 42 Cost., per come rileva CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., p. 375.

utilizzabili” per l’agricoltura. I terreni assegnati andavano incontro così a due destini differenti: quelli coltivabili sarebbero stati quotizzati e assegnati alle famiglie dei coltivatori diretti del Comune, iniziando dalle meno abbienti, a titolo di enfiteusi. La determinazione del canone doveva tenere conto dei vincoli cui i terreni restavano soggetti, come anche del precedente diritto che l’assegnatario aveva comunque avuto come utente dei diritti promiscui. Migliorati i fondi, essi sarebbero quindi passati nella piena proprietà degli assegnatari con l’affrancazione del canone enfiteutico.

Le terre di bosco e pascolo sarebbero invece rimaste nella proprietà pubblica del Comune, perché la generalità degli abitanti potesse continuarvi l’esercizio degli usi civici. Lo stesso doveva dirsi per le terre di originaria appartenenza dei Comuni e delle Frazioni, sulle quali non si era mai costituito alcun diritto di proprietà privata (art. 26). Tali beni non erano alienabili senza l’autorizzazione del Ministro dell’Economia nazionale (art. 12).

Sotto un primo profilo, la legge si presentava come un ulteriore provvedimento di “eversione della feudalità”, non dissimile a quelli adottati negli Stati preunitari. La legge presumeva infatti una proprietà privata del suolo dalla semplice intestazione dello stesso a un privato, che spesso, se non sempre, era il successore a titolo generale o particolare dell’antico feudatario, titolare di diritti sulla terra che non erano immediatamente traducibili nella proprietà del Codice civile. Lungi dall’esistere prima della liquidazione, la piena proprietà di stampo romanistico si sarebbe costituita a titolo originario per suo tramite. Sotto un secondo profilo, la legge mostrava il suo lato più autenticamente totalitario, creando una proprietà pubblica con vincolo di destinazione dalla proprietà riferita originariamente solo a un gruppo di privati.

Non si può difatti comprendere l’impianto della legge del 1927, se non lo si considera all’interno del disegno corporativo del regime fascista, che del resto trovava compiuta realizzazione proprio in quell’anno con la Carta del Lavoro. Il disegno di fondo della l. n. 1766/27 era quello più generale della politica agraria del regime, finalizzato alla costruzione di una piccola proprietà contadina, che sarebbe stata messa in grado di essere autosufficiente e produttiva solo in un piano generale di governo pubblico della produzione⁽²⁶⁾. Di quella stagione, la l. n. 1766/27 porta ancora le istitu-

⁽²⁶⁾ Notazioni più approfondite in PETRONIO, *Gli usi civici. Dalla legge del 1927 al disegno di legge quadro: problemi storico-giuridici*, in *Giur. agr. it.*, 1989, p. 526.

zioni ormai scomparse, dal Ministero dell'Economia nazionale alle cattedre ambulanti d'agricoltura, con immaginabili problemi per la sua applicazione nell'ordinamento attuale (27).

L'impronta corporativa della l. n. 1766/27 si rivela soprattutto nella disciplina della legittimazione delle occupazioni abusive. L'art. 9 stabilisce che chi ha occupato senza titolo un terreno originariamente appartenente a un Comune o a una frazione ha diritto a chiedere la legittimazione. In questo modo, egli diventa proprietario del terreno, con il peso di un canone enfiteutico da pagare al Comune. In quanto "di natura enfiteutica" il canone può essere a sua volta affrancato, pagando al Comune la capitalizzazione dello stesso, secondo le norme ordinarie del Codice civile. Una disciplina che si spiega solo con la concezione – propria del corporativismo – di una proprietà privata che è sempre funzionale all'interesse dello Stato: il titolo della legittimazione è la miglioria data al fondo dall'occupante, cui l'economia nazionale non deve necessariamente rinunciare per salvaguardare un principio (28).

La l. n. 1766/27 affidava la proprietà collettiva a un procedimento amministrativo, governato da un organo di nuova istituzione: il Commissario per la liquidazione degli usi civici. Scelti tra i magistrati con grado non inferiore a quello di Consigliere di Corte d'Appello, i Commissari avrebbero dovuto gestire, nell'impianto originario della legge, un procedimento di pubblica amministrazione, che solo per incidente poteva aprirsi a una fase giurisdizionale, in una commistione di funzioni che ha creato non pochi problemi di costituzionalità. Il Commissario procedeva difatti anche d'ufficio all'accertamento dei diritti civici e alla loro valutazione e liquidazione, senza il contraddittorio fra gli interessati, di cui dovevano essere raccolte osservazioni e istanze in modo sommario (art. 31 l. n. 1766/27).

(27) Si veda ad esempio Cass., sez. un., 20 gennaio 1989, n. 297, che sembra richiedere ancora oggi l'approvazione del Ministero dell'Economia nazionale per l'omologa delle conciliazioni.

(28) La legittimazione delle occupazioni era stata per vero contemplata anche dal decreto luogotenenziale 3 luglio 1861, con cui si dispose la divisione dei demani meridionali, ma in una prospettiva del tutto diversa da quella dell'art. 9 l. n. 1766/27. Titolo della legittimazione non era solo il miglioramento stabile della cosa, ma anche la pluralità delle occupazioni, tale da rendere "più temibile che giovevole la reintegra per l'intera popolazione" (art. 51). La legittimazione veniva comunque pronunciata quando l'occupazione di fatto avesse un'estensione prossima alla quota che sarebbe comunque spettata all'occupante con la quotizzazione. Casi specifici, questi, apprezzabili con una discrezionalità tecnica, cui l'art. 9 l. n. 1766/27 sostituiva una più ampia discrezionalità amministrativa. Sul decreto luogotenenziale 3 luglio 1861, v. FLORE, SINISCALCHI, TAMBURRINO, *Rassegna di giurisprudenza sugli usi civici*, cit., p. 52.

Un contraddittorio sorgeva solo in caso di contestazione sull'esistenza, la natura e l'estensione dei diritti collettivi, questione che andava decisa come materia di giurisdizione. Il Commissario decideva la questione con sentenza, provvista della stessa efficacia di giudicato formale di qualsiasi sentenza civile. Alternativa alla sentenza era la conciliazione, che il Commissario non omologava con sentenza, ma definiva con un provvedimento amministrativo che necessitava della successiva approvazione del Ministero dell'Economia nazionale. Risolta la controversia, il Commissario tornava ad essere organo di pubblica amministrazione, provvedendo alla liquidazione dei diritti e redigendo il piano di assegnazione a categoria delle terre.

La previsione di una fase giurisdizionale di accertamento dell'esistenza dei diritti collettivi ha messo in corto circuito la finalità liquidatoria della l. n. 1766/27, la cui speditezza riposava integralmente sulla natura amministrativa del procedimento. Le decisioni in sede giurisdizionale dei Commissari erano in origine soggette a gravame dinanzi la Corte d'Appello competente per territorio, successivamente trasferito alla competenza esclusiva della Corte d'Appello di Roma⁽²⁹⁾. Contro la sentenza d'appello è sempre ammesso il ricorso per Cassazione che, trattandosi di provvedimento emesso da un giudice speciale, è di competenza delle Sezioni Unite, *ex art.* 362 c.p.c.

La giurisprudenza di Cassazione è stata preziosa, in questi ormai novant'anni, per assicurare l'applicazione di una legge che, nelle intenzioni del legislatore, sarebbe dovuta restare in vigore solo per pochi anni, quelli necessari a compiere la transizione della proprietà collettiva in mano privata o pubblica grazie all'azione imperativa dei Commissari.

Questo disegno ha trovato nella Cassazione due momenti di contrasto. Il primo è stato quello di escludere dall'obbligo di previa denuncia degli usi civici, nel termine di sei mesi dall'entrata in vigore della legge, la rivendicazione da parte dei Comuni e delle Frazioni delle terre di originaria spettanza delle collettività⁽³⁰⁾. A questa giurisprudenza – assolutamente costante – si

(29) Con la l. 10 luglio 1930, n. 1078 (Definizione delle controversie in materia di usi civici) che, nelle intenzioni del legislatore, avrebbe dovuto assicurare speditezza del procedimento e uniformità dei giudicati. L'art. 2 faceva decorrere il termine per l'appello, di soli trenta giorni, dalla data della comunicazione del dispositivo alle parti costituite fatta dalla cancelleria del Commissario, che aveva il valore di notificazione. La l. n. 1078/30 è stata in larga parte abrogata dall'art. 33, d.lgs. n. 150/11. La disciplina oggi vigente prevede la competenza della Corte d'Appello di Roma per le sentenze di tutti i Commissari, a eccezione di quello per la Sicilia, che sono attribuiti alla Corte d'Appello di Palermo. Il termine per l'impugnazione è ancora di trenta giorni, ma decorre dalla notificazione della sentenza fatta dalla parte, non dalla comunicazione del dispositivo da parte della cancelleria. In assenza di notifica, vale dunque il termine ordinario semestrale per la decadenza dall'impugnazione.

(30) Cass. 16 marzo 1948, n. 407, in *Foro it.* 1948, I, c. 942; Cass. 24 aprile 1954, n.

deve la perdurante vigenza della l. n. 1766/27, la cui applicazione oggi riguarda, nella pratica, quasi esclusivamente i terreni di bosco e di pascolo che gli enti locali assumono di originaria spettanza delle proprie comunità e che la Cassazione ha chiamato, rifacendosi alla scienza giuridica napoletana del Cinquecento, *demani civici*⁽³¹⁾. Il secondo è stata l'attribuzione in via esclusiva al giudizio commissariale di ogni questione circa l'accertamento degli usi civici, sia in via principale, che incidentale⁽³²⁾.

3. *Il trasferimento di competenze alle Regioni e il nuovo ruolo del Commissario come giudice dei diritti collettivi nella loro valenza ambientale.*

L'ordinamento costituzionale repubblicano non ha sostituito la l. n. 1766/27 con una nuova legge organica in materia di diritti collettivi, per come sarebbe stato necessario, stante il netto contrasto tra la finalità liquidatoria della legge del 1927 e il disposto degli artt. 2, 42 e 43 Cost. Vi sono state però, ancora vigenti, leggi in materie specifiche che hanno disciplinato singole ipotesi di proprietà collettiva non più nella prospettiva della liquidazione, ma della conservazione⁽³³⁾. La l. 25 luglio 1952, n. 991 (Provvedimenti in favore dei territori montani), riconobbe così le comunioni familiari dei territori montani, che venivano lasciate libere di godere e amministrare i propri beni "in conformità dei rispettivi statuti e consuetudini riconosciuti dal diritto anteriore", e non sulla base delle prescrizioni della stessa legge⁽³⁴⁾. Aspetto non meno importante di questa legge era il riconosci-

1248, in *Mass. Giur. it.*, 1954, p. 288; Cass. 12 gennaio 1952, n. 49 in *Giurisprudenza completa della cassazione, sezioni civili*, 1952, I, p. 372. Ulteriori pronunce in FLORE, SINISCALCHI, TAMBURRINO, *op. cit.*, p. 23.

(31) Cfr., da ultimo, Cass. 30 aprile 2018, n. 10371.

(32) Da ultimo, Cass., sez. un., ord. 3 agosto 2017, n. 19399, che ripete il consolidato insegnamento per cui è la giurisdizione del Commissario sussiste ogni qualvolta la soluzione delle questioni afferenti all'esistenza di usi civici si pone come antecedente logico-giuridico della decisione. Si veda anche Cass., sez. un., ord. 19 dicembre 2009, n. 26816. Sul punto, cfr. FEDERICO, *Il processo in materia di usi civici*, Pisa, 2017, p. 116 s.

(33) La prima fu il d.lgs. 3 maggio 1948, n. 1104, che riconosceva alle Regole della Magnifica Comunità Cadorina, costituite a norma dei propri antichi laudi e statuti, la personalità giuridica di diritto pubblico, per perseguire la conservazione e il miglioramento dei beni silvo-pastorali loro spettanti.

(34) La legge del 1952 fu largamente ispirata da Gian Gastone Bolla, fondatore nel 1922 della *Rivista di diritto agrario* e, nel 1934, dell'*Archivio "Vittorio Scialoja"* per lo studio delle consuetudini giuridiche agrarie, che continua le sue pubblicazioni oggi come *Archivio Scialoja-Bolla*, sotto la direzione di P. Nervi. Il Bolla dedicò numerosi studi al tema delle comunioni familiari montane, poi riuniti in BOLLA, *Scritti di diritto agrario*, Milano, 1963, *passim*, tra cui vanno citati *Le comunioni familiari ereditarie dei territori alpini e la legge 16 giugno 1927 sul riordinamento degli usi civici* del 1947 e *Terre civiche e proprietà comuni di consorti coeredi regolate dal Laudo*, del 1951.

mento dell'inscindibilità tra il diritto di godimento del fondo collettivo inteso come oggetto economico e la sua amministrazione come parte del territorio⁽³⁵⁾. Questi principi furono estesi dalla l. 3 dicembre 1971, n. 1102 (Nuove norme per lo sviluppo della montagna), la quale riconobbe l'autonomia delle comunioni familiari montane, che restavano disciplinate dai loro rispettivi "statuti e consuetudini" nella gestione e amministrazione dei beni "appresi per laudo"⁽³⁶⁾. Alla Regione veniva attribuito solo il compito di stabilire con regolamento la pubblicità degli statuti e dei bilanci, come la nomina dei rappresentanti legali. La cd. terza legge sulla montagna – la l. 31 gennaio 1994, n. 97 (Nuove disposizioni per le zone montane) – dettò poi una disciplina più puntuale di indirizzo alla legislazione regionale, che prescrive il riordino con legislazione regionale della disciplina delle organizzazioni montane anche per finalità di tutela ambientale⁽³⁷⁾.

Il mutamento più rilevante nella disciplina dei diritti collettivi si è però prodotto con la costituzione delle Regioni. Con il primo decreto di trasferimento delle funzioni amministrative – art. 1, d.p.r. n. 11/72 – alle Regioni venne attribuito il potere di promuovere la verifica dell'esistenza degli usi civici (definita per prassi *verifica demaniale*, dal termine di *demanio civico* ormai invalso nella giurisprudenza di Cassazione), l'assegnazione in quota, l'approvazione degli statuti delle associazioni agrarie, il controllo della gestione dei terreni di bosco e pascolo attribuiti ai comuni e alle frazioni. Il secondo decreto di trasferimento – art. 66, d.p.r. n. 616/77 – attribuì alle Regioni le funzioni amministrative relative alla liquidazione degli usi civici, alla verifica delle occupazioni, all'assegnazione a categoria e alla destinazione delle terre frutto di affrancazione⁽³⁸⁾.

⁽³⁵⁾ E. ROMAGNOLI, *Comunioni familiari e regole dell'arco alpino*, in *Riv. dir. agr.*, 1971, p. 156 ss.; ID. *Le comunioni familiari montane. Natura privata e interesse pubblico*, in *Comunità di villaggio e proprietà collettive in Italia e in Europa*, a cura di De Martin, Padova, 1990, p. 137 ss.

⁽³⁶⁾ Sull'apprensione dei beni per *laudo*, fatto giuridico nel quale si ritrovano inscindibili aspetti di diritto privato e di diritto pubblico, cfr. CERULLI IRELLI, *Apprendere «per laudo»*, cit., p. 335 ss.

⁽³⁷⁾ Le leggi sulla montagna hanno riportato nel nostro ordinamento quel concetto di proprietà collettiva che la l. n. 1766 del 1927 scioglieva nella nozione più generale di uso civico, costringendo così la giurisprudenza di legittimità a una difficile opera di integrazione. Un compito affrontato dapprima dal Consiglio di Stato (ne ho trattato in VOLANTE, *Usi civici e proprietà collettiva. La giurisprudenza amministrativa in cerca di una definizione*, in *Archivio Scialoja-Bolla*, 1, 2015, p. 168) e ora dalla Cassazione, con la recentissima sez. II, sent. 10 ottobre 2018 n. 24978.

⁽³⁸⁾ La l. 16 maggio 1978, n. 196, recante norme di attuazione dello statuto speciale della Valle d'Aosta, aggiunse all'art. 1 d.p.r. n. 11/72 un periodo con cui si trasferiva alle Regioni, in genere, "ogni altra funzione amministrativa esercitata da organi amministrativi

È evidente che, con questa operazione di traslazione meccanica delle competenze per l'applicazione della legge 1927, si siano trasferiti alle Regioni anche poteri che, semplicemente, non potevano più esistere nell'ordinamento repubblicano, primo fra tutti quello di accertare in via amministrativa dei diritti soggettivi, in evidente conflitto con l'art. 24 della Costituzione.

Le Regioni hanno invece inteso il passaggio delle funzioni amministrative in materia di usi civici come l'attribuzione di una competenza a dettare un ordinamento proprio e originale sull'intera materia. Questa tendenza, variamente interpretata nelle diverse realtà, si è sviluppata su più direttrici. Qui rileva evidenziarne una: l'estensione della legittimazione delle occupazioni pregresse, attraverso la posizione di limiti all'accertamento degli usi civici. È sufficiente citare la l. reg. 3 gennaio 1986, n. 1, della Regione Lazio, che autorizza l'alienazione delle terre civiche una volta divenute edificatorie non solo per la destinazione data loro dagli strumenti urbanistici, ma anche "*per la naturale espansione dell'abitato e per l'edificazione di fatto che si sia su di esse verificata in mancanza di strumento urbanistico generale*" (39). È evidente che un fondo inalienabile e inusucapibile – quale è il terreno con usi civici ancora non liquidati, ai sensi dell'art. 12, l. n. 1766/27 – non può mutare di destinazione in virtù di un atto amministrativo qual è lo strumento urbanistico, ed è altrettanto evidente che la natura civica del territorio non può essere estinta, in diritto, perché si è consentito, in fatto, di inibire l'esercizio degli usi collettivi con l'edificazione abusiva. Resta che la l. reg. n. 1/86 è l'esempio più eclatante della tendenza delle Regioni a legittimare le occupazioni prive di titolo innanzitutto sul piano dell'accertamento degli usi, in aperta contraddizione col dettato della legge del 1927, di cui derivano le funzioni.

Si può citare ancora l'art. 1 l. reg. 2 agosto 2013, n. 19, della Regione autonoma Sardegna (Norme urgenti in materia di usi civici, di pianificazione urbanistica, di beni paesaggistici e di impianti eolici), poi dichiarato incostituzionale (40), con cui la Regione disponeva una ricognizione generale degli usi civici presenti sul proprio territorio, nell'ambito della quale i Co-

centrali o periferici in materia di usi civici, consorzierie e promiscuità per condomini agrari e forestali". Solo l'approvazione delle legittimazioni delle occupazioni abusive di cui all'art. 9 l. n. 1766/27 doveva essere disposta con decreto del Presidente della Repubblica, d'intesa con la Regione interessata.

(39) L'art. 8 l. reg. Lazio n. 1/86, come successivamente modificato dall'art. 8 l. reg. Lazio n. 6/05, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo con la sentenza 31 maggio 2018, n. 113.

(40) Corte Cost. 18 luglio 2014, n. 210.

muni avrebbero potuto proporre la “sclassificazione” dei terreni precedentemente indicati come di uso civico «secondo il principio di tutela dell’interesse pubblico prevalente». La norma proseguiva stabilendo che tale ablazione senza indennizzo della natura civica dei suoli sarebbe avvenuta comunque nei casi in cui i terreni «sottoposti ad uso civico» avessero perso «la destinazione funzionale originaria di terreni pascolativi e boschivi», ovvero non fosse «riscontrabile né documentabile l’originaria sussistenza del vincolo demaniale civico». Mentre l’art. 2 l. n. 1766/27 trasferiva su chi avrebbe avuto interesse a negare l’esistenza degli usi civici l’onere di provarne la loro desuetudine, la legge della Regione Sardegna onerava di una prova impossibile chi avrebbe avuto interesse al loro accertamento⁽⁴¹⁾.

Nell’inerzia del legislatore a dettare una disciplina specifica, è stata la giurisprudenza a dover riformulare il ruolo del Commissario come giudice degli assetti collettivi in posizione di terzietà verso l’amministrazione regionale, chiamata a gestirli. Un processo guidato dall’interpretazione delle norme del 1927 sul tema della valenza ambientale dei diritti collettivi, introdotto con il c.d. “decreto Galasso” del 1985, il quale comprendeva tra le aree tutelate per legge quelle “assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici”, disposizione ora replicata dall’art. 142, comma 1°, lett. b, d.lgs. n. 42/04 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), che abroga così implicitamente una parte qualificante della l. n. 1766/27: la quotizzazione dei terreni di uso civico adatti alla coltivazione⁽⁴²⁾.

Di questa “torsione in senso ambientalistico degli assetti fondiari collettivi”⁽⁴³⁾ si è resa piena interprete la Corte costituzionale, che ha costruito nel giudizio innanzi al Commissario per la liquidazione degli usi civici un vero e proprio contropotere alla tendenza espansiva delle Regioni. Lo strumento è stato la costante difesa del potere del Commissario di

(41) Al di là di questi casi limite – in cui la legittimazione delle occupazioni avviene *in re ipsa* e senza indennizzi, poiché rendono inutile, quando non impossibile, l’accertamento dei diritti collettivi – tutte le legislazioni regionali prevedono discipline di legittimazione delle occupazioni mediante un altro istituto alieno alla legge del 1927, la vendita all’occupante dei beni di uso civico, mascherata con vari termini, dalla “regolarizzazione” dell’art. 5 l. reg. n. 13/86 della Regione Lombardia, alla “declassificazione” dell’art. 2 l. reg. n. 7/98, della Regione Puglia.

(42) Nella sent. 31 maggio 2018, n. 113, la Corte Costituzionale evidenzia che il vincolo paesaggistico si riconnette immediatamente all’accertamento dell’uso civico, indipendentemente dall’assegnazione delle terre a una delle categorie di cui all’art. 11 l. n. 1766/27, e che la quotizzazione delle terre coltivabili, in quanto prodromica all’affrancazione in libera proprietà allodiale del bene, contrasta con le finalità di tutela ambientale del d.lgs. n. 42/04.

(43) Secondo una felice espressione di COSULICH, *Gli assetti fondiari collettivi nell’ordinamento repubblicano: dalla liquidazione alla valorizzazione?* in *Archivio Scialoja-Bolla*, 2, 2018, p. 13.

iniziare d'ufficio il procedimento per l'accertamento dei diritti civici, fondando la legittimità costituzionale di un giudizio inquisitorio sulla necessità di sottrarre la determinazione dei beni paesaggistici alla sola valutazione degli enti locali⁽⁴⁴⁾. Con la sentenza 1° aprile 1993, n. 133, la Corte respinse l'argomento per cui, passate le funzioni amministrative alle Regioni, a queste sole competesse la funzione di accertare l'esistenza dei diritti civici, permanendo così la giurisdizione del Commissario solo sulle opposizioni. La Corte rilevava come l'iniziativa d'ufficio del Commissario si riconnettesse "all'interesse della collettività generale alla conservazione degli usi civici nella misura in cui ciò contribuisce alla salvaguardia dell'ambiente e del paesaggio", che non poteva essere rimesso, quanto alla sua tutela, solo "a soggetti portatori di interessi locali"⁽⁴⁵⁾.

La questione di legittimità costituzionale fu riproposta dalle Sezioni unite della Cassazione nel 1994⁽⁴⁶⁾. Essa fu risolta con la sentenza Corte cost. 20 febbraio 1995, n. 46, relatore Mengoni, che, in via additiva, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il secondo comma dell'art. 29 della legge del 1927 "nella parte in cui non consente la permanenza del potere del Commissario agli usi civici di esercitare d'ufficio la propria giurisdizione pur dopo il trasferimento alle Regioni delle funzioni amministrative previste dal primo comma dell'articolo medesimo". Il mantenimento di un potere del Commissario di iniziare d'ufficio il procedimento per l'accertamento dei diritti civici venne fondato dalla Corte in questa sentenza proprio con lo specifico interesse della comunità nazionale alla conservazione degli usi civici, poiché essi "concorrono a determinare la forma del territorio sulla quale si esercitano". Di questo interesse, continuava la Corte, è portatore lo Stato, che deve affermarlo anche contro gli interessi locali rappresentati dalle Regioni e l'unico mezzo rinvenibile nell'ordinamento è la funzione giurisdizionale del Commissario⁽⁴⁷⁾. La que-

⁽⁴⁴⁾ Il problema dell'abrogazione tacita dell'art. 29 l. n. 1766/27 a seguito del d.p.r. n. 616/77 era stato già affrontato in dottrina da GERMANÒ, *Usi civici, problemi procedurali nella legislazione regionale dopo il D.P.R. 616/1977* in *Giur. agr. it.*, 1987, p. 455.

⁽⁴⁵⁾ La pronuncia indicava al legislatore una duplice via per ricondurre il sistema alle esigenze della terzietà del giudice: affidare l'iniziativa processuale al Pubblico Ministero o abolire la giurisdizione speciale del Commissario, lasciandogli solo il potere di iniziativa processuale dinanzi a un'altra istanza giurisdizionale, che sarebbe stato compito del legislatore individuare.

⁽⁴⁶⁾ Con le sentenze 28 gennaio 1994 nn. 858, 859, 860, 861 e 862. Si vedano le note di F. MARINELLI, *Giurisdizione d'ufficio del Commissario agli usi civici: una coraggiosa sentenza delle Sezioni unite*, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1523 e di PETRONIO, *La Cassazione coraggiosa*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1994, II, p. 83.

⁽⁴⁷⁾ In senso adesivo alle tesi della Corte, E. CASAMASSIMA, *La Corte ripristina la tutela*

stione fu sollevata per una terza volta nel 2013 dalla Cassazione, che individuava nella riforma dell'art. 111 Cost. quell'intervento legislativo auspicato dalla Corte costituzionale nel 1995⁽⁴⁸⁾. La Corte costituzionale dichiarò inammissibile la questione con la sent. 11 febbraio 2014, n. 21, in cui escluse che la riforma costituzionale sul cd. "giusto processo" avesse importato un'innovazione nei principi di terzietà e imparzialità del giudice e parimenti che questi principi fossero lesi dal potere del Commissario di iniziare il giudizio d'ufficio⁽⁴⁹⁾.

4. *Il dominio collettivo della l. 20 novembre 2017, n. 168. I presupposti.*

La l. 20 novembre 2017, n. 168, dà compimento a questi indirizzi della giurisprudenza costituzionale, creando con la definizione legale di *dominio collettivo* una disciplina che sottrae al legislatore regionale la gestione di talune categorie di beni, di cui riconosce una proprietà originariamente riservata a una comunità, in virtù di norme preesistenti a quelle statuali.

La definizione legale di dominio collettivo individua tanto i presupposti, che il regime cui gli assetti fondiari collettivi devono uniformarsi. La prima difficoltà dell'interprete è distinguere analiticamente gli uni dall'altro, posto dalla legge come parte della definizione stessa.

Il primo presupposto è l'esistenza di *diritti di godimento* che rispondano a tre condizioni: preesistere allo Stato italiano, essere di normale esercizio, consistere in uno sfruttamento del fondo.

La prima condizione individua i diritti di godimento come diritti consuetudinari, derivanti dall'ordinamento anteriore all'accentramento della funzione normativa nelle mani dello Stato italiano. La formula scelta dal legislatore comporta un notevole mutamento di prospettiva per l'accertamento degli assetti fondiari collettivi. L'art. 2 l. n. 1766/27 stabiliva difatti che la prova degli usi civici può essere data con qualsiasi mezzo "purché l'esercizio dell'uso civico non sia cessato anteriormente al 1800",

giuridica demaniale e ambientale, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 865. Critici PETRONIO, *La Corte costituzionale timida*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 1995, I, p. 80 e F. MARINELLI, *Usi civici, tutela dell'ambiente e poteri d'ufficio del commissario liquidatore*, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 865. Nella sent. 20 febbraio 1995, n. 46, la Corte faceva ricorso al criterio della legittimità costituzionale provvisoria, non essendosi ancora attivato il legislatore nel trovare una soluzione nel solco della sentenza 1° aprile 1993, n. 133. Per un'analisi approfondita di questo aspetto, cfr. C. FEDERICO, *Il processo in materia di usi civici*, cit., p. 165 s.

⁽⁴⁸⁾ Cass. 13 giugno 2013, n. 14903, con nota di L. FULCINITI in *Dir. e giur. agr.* 2013, 11, p. 676 e ROMBOLI in *Foro it.* 2013, 10, I, c. 2823.

⁽⁴⁹⁾ *Dir. e giur. agr. alim. amb.* 2014, p. 446 con nota di L. FULCINITI e in *Foro it.* 2014, 10, 1, c. 2652 con nota di ROMBOLI.

facendo riferimento agli atti di liquidazione variamente operati nelle Repubbliche giacobine e nei Regni napoleonici. La prova del non uso anteriore al 1800 poteva coincidere così con la prova dell'accatastamento del terreno a privati o agli enti territoriali creati da quelle stesse legislazioni. Con il riferimento allo Stato unitario, la l. 20 novembre 2017, n. 168, apre ora alla prova, con qualsiasi mezzo, di diritti di godimento collettivo comunque esistenti prima del 1861, anche se formalmente abrogati da legislazioni degli Stati preunitari o su terreni formalmente intestati a enti o privati prima di quella data⁽⁵⁰⁾. Poiché lo Stato italiano si estese agli attuali confini nazionali in tempi diversi, è da ritenere che per i diritti collettivi di cui si assume l'esistenza nei territori annessi successivamente, si debba fare riferimento alla data dell'annessione.

La seconda condizione esclude dalla definizione di dominio collettivo quelle situazioni in cui i membri di una comunità possano trarre utilità da un suolo solo in dipendenza di eventi di incerto e casuale accadimento, ad esempio il diritto di coltivare il greto che un fiume lascia scoperto in periodi di particolare magra, ipotesi consueta all'epoca premoderna. Non sono escluse, per la stessa ragione, quelle situazioni in cui il diritto di trarre utilità dal fondo potesse essere escluso o compresso, nell'ordinamento prestatuale, da un pari diritto che altri poteva esercitare solo in occasioni specifiche⁽⁵¹⁾. Nel primo caso, l'uso consuetudinario poteva essere esercitato solo eccezionalmente per natura, nell'altro per volontà di un soggetto titolare di un diritto concorrente sulla cosa.

La terza condizione esclude dal dominio collettivo quei diritti di godimento che, pur relativi a utilità presenti sul fondo, non ne abbiano ad oggetto lo sfruttamento. L'esempio migliore è nel diritto di caccia: pur ampiamente presente negli ordinamenti prestatuali, questo diritto non trova il fondo come causa del godimento, ma come semplice occasione. Ciò che la legge qualifica come dominio collettivo è solo il diritto a trarre da

⁽⁵⁰⁾ A maggior ragione, apre alla prova della perdurante esistenza di diritti civili successivamente a un atto di liquidazione preso in modo non conforme alle leggi dell'epoca, con la conseguente inutilità di qualsiasi interpretazione conservativa della stessa fatta dal giudice a partire dall'ordinamento attuale, con un'opera di sostanziale *judicial policy*. Per un esempio criticabile di interpretazione suppletiva delle leggi di liquidazione del 1806, v. la recente Cass. 20 giugno 2017, n. 15260, che parifica l'atto formale di immissione in possesso dei beni, fase essenziale di quel procedimento, alla semplice disponibilità di fatto degli assegnatari.

⁽⁵¹⁾ Come nel caso dei boschi toscani sottoposti al diritto livellario della Magona Granducale di fare legna e carbone solo negli anni in cui fosse effettivamente necessario provvedersi di combustibile per la lavorazione del minerale di ferro, attività che non veniva svolta continuativamente.

esso le utilità che esso spontaneamente produce per propria natura, o quelle che può produrre per mano dell'uomo. Resta così escluso dalla definizione di dominio collettivo il fondo sul quale insistano diritti consuetudinari che abbiano solo ad oggetto la percezione di utilità che non si presentano come frutto del fondo in senso stretto, ma che esistono sul fondo solo per ciò che lo stesso produce naturalmente, come la fauna selvatica⁽⁵²⁾. Un'eccezione a questo principio sono le risorse ittiche, che paiono comprese nello sfruttamento dei corpi idrici che, come stabilisce l'art. 3 comma 1°, lett. *f*, della legge, sono ritenuti beni collettivi se i residenti di un Comune o di una frazione vi esercitano usi civici. Si tratta però di una norma speciale, che afferma la natura collettiva del bene a partire dall'esercizio di uno tra gli usi di cui il corpo idrico è capace solo in astratto (tra cui si può ben comprendere quello di pesca) contro il principio generale, che desume invece la natura collettiva dell'uso, e quindi del bene su cui insiste, dall'attività di sfruttamento in concreto del fondo⁽⁵³⁾.

(52) Il tema degli usi civici di caccia è stato largamente dibattuto in dottrina e costituisce un esempio della particolare difficoltà di riportare nelle categorie di un ordinamento giuridico statale la realtà di situazioni reali prestatuali. Gli usi civici di caccia – di cui non fa cenno l'art. 4 l. n. 1766/27, ma solo l'art. 9 del regolamento d'attuazione, il r.d. n. 332/28 – sono stati formalmente aboliti dall'art. 46 l. n. 799/67, che ha modificato il t.u. sulla caccia del 1939 (r.d. n. 1016/39). Il t.u., avendo notoriamente stabilito la libertà di caccia sui terreni altrui, purché non ridotti a riserva, poteva dirsi già aver abolito gli usi civici di caccia, secondo GIANNINI, *Sull'esistenza degli usi civici di caccia*, in *Riv. dir. sport.*, 1950, p. 101. La materia fu poi disciplinata dalla legge-quadro del 1977, che ammette i proprietari privati a chiudere i fondi all'esercizio della caccia, con atto unilaterale che abbisogna solo di una comunicazione alla regione. Su questa base una parte della dottrina ha sostenuto efficacemente come l'esistenza su di un fondo privato di usi civici di caccia non liquidati precludano al proprietario il diritto di chiudere il fondo. In questo senso, CERULLI Irelli, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., p. 220. *Contra* L. FULCINITI, *I beni di uso civico*, Padova, 2000, *passim*, che ha reputato estinti gli usi civici di caccia argomentando da una pronuncia costituzionale (Corte cost. 27 giugno 1973, n. 93) la quale, qualificando la caccia di oggi come “un puro esercizio sportivo”, indirettamente priverebbe il corrispondente uso civico di una tutela di legge, non essendo più né “essenziale”, né semplicemente “utile”, per come dice l'art. 4 l. n. 1766/27. Il problema è di fondo: se un diritto collettivo possa essere estinto in via generale da una legge dello Stato senza compenso e senza trasformazione in un altro diritto sulla cosa. A tale questione non può che darsi risposta negativa, pena la soggezione degli assetti collettivi alla discrezionalità del legislatore, che è quanto la legge in commento esclude nettamente. La legge non tocca il problema di fondo, ma si limita a escludere che dall'esistenza di un uso civico di caccia possa derivare l'esistenza di un dominio collettivo, caratterizzato, come più oltre nel testo, dall'autonormazione e dalla capacità di gestione autonoma del suolo. In altri termini, se per la legge ogni dominio collettivo trae causa da un uso civico, non tutti gli usi civici possono essere descritti come domini collettivi.

(53) Gli usi civici di pesca sono contemplati dall'art. 10 r.d. n. 332/28, che li sottrae alla divisione, disponendo che essi debbano essere esercitati secondo un regolamento stabilito dal Consiglio provinciale dell'Economia, organo soppresso con il d.l. luogotenenziale 21

Consegue anche da ciò che un diritto consuetudinario di godimento su un edificio non possa essere considerato dominio collettivo ai sensi della l. 20 novembre 2017, n. 168, poiché per esso non si può parlare di un uso che avviene tramite lo sfruttamento del fondo. I diritti di proprietà che antiche corporazioni di ordini o mestieri hanno mantenuto fino ad oggi sui propri edifici non possono pertanto dirsi assoggettati alla disciplina di questa legge.

Il secondo presupposto del dominio collettivo è dato dall'uso *congiunto* dei diritti di sfruttamento della cosa fra i membri di una comunità, cui è *riservato*.

L'art. 1, comma 1°, lett. *d*, stabilisce che il dominio collettivo è “caratterizzato dall'esistenza di una collettività i cui membri hanno in proprietà terreni ed insieme esercitano più o meno estesi diritti di godimento”. L'art. 2, comma 3°, lett. *b*, stabilisce che il diritto sulle terre di collettivo godimento si caratterizza, oltre che per lo sfruttamento del fondo, dall'“essere riservato ai componenti della comunità, salvo diversa decisione dell'ente collettivo”.

Una situazione che si può definire appunto di uso congiunto, in cui ogni utente ha il diritto di trarre utilità dal bene senza ledere o diminuire il diritto degli altri utenti di percepire la medesima risorsa o altre risorse che il bene produce naturalmente o può produrre per opera dell'uomo. L'uso congiunto non dà diritto a una quota prestabilita della risorsa prodotta dal fondo, come nell'uso frazionato della comunione ordinaria, ma a una medesima facoltà di usare della cosa a parità di condizioni con gli altri⁽⁵⁴⁾.

Nella comunione dell'art. 1100 c.c. ogni comproprietario può essere visto o come pieno proprietario di una frazione del bene e dei frutti che questa frazione produce, o come proprietario di una quota del bene quanto al diritto di disporne, e della totalità quanto a quello di usarne. Anche in questa seconda ipotesi, tuttavia, egli ha un diritto solo su una quota dei frutti, in funzione del limite dato dal pari diritto degli altri condomini. Il diritto sulla quota dei frutti resta suo anche se egli non li coglie.

Nell'uso congiunto descritto dalla l. 20 novembre 2017, n. 168, come presupposto dell'esistenza di un dominio collettivo, il diritto del singolo

settembre 1944 n. 315, le cui competenze furono demandate alle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura. F. MARINELLI, *Gli usi civici*, cit., p. 247.

⁽⁵⁴⁾ Sulla possibilità di ricostruire il demanio civico sotto l'imperio delle leggi precedenti quella in commento come comproprietà speciale, v. F. MARINELLI, *Gli usi civici*, cit., p. 221.

non è sul frutto, ma sulla possibilità di trarlo dal bene col proprio lavoro, talché l'astensione di una parte degli utenti accresce naturalmente le possibilità degli altri, indipendentemente dalla quantità di risorsa che il fondo produce in concreto. Nell'esempio più immediato, il legittimato che usa del pascolo percepisce anche le utilità che potrebbero essere tratte dagli altri legittimati che non ne usano, senza necessità di configurare, anche solo tacitamente, un atto di cessione. Questo sarebbe viceversa necessario nel caso del fondo in comunione ordinaria tra due o più soggetti: nel caso in cui uno solo lo coltivi o comunque lo usi, egli dovrà comunque corrispondere agli altri la loro quota dei frutti, a meno che questi non gliela cedano. In altri termini, mentre l'uso del partecipante di una comunione ordinaria non può restringere il diritto degli altri (e per questo può dirsi frazionato), nel dominio collettivo quanti più sono gli utenti in concreto della risorsa, tanto più si restringe la loro reciproca capacità di godimento del bene⁽⁵⁵⁾.

Se l'uso congiunto è elemento essenziale perché un diritto di godimento sia riconosciuto come dominio collettivo, sono però indifferenti a questo scopo le *modalità* del suo esercizio. La legge 20 novembre 2017, n. 168, stabilisce, sempre all'art. 1, comma 1°, lett. *d*, che il godimento può essere perseguito tanto in modo individuale, che collettivo. Una norma necessaria per comprendere nel dominio collettivo l'estrema varietà delle situazioni esistenti, in cui una stessa utilità può essere percepita dai membri della comunità attraverso attività in cui si mescolano comportamenti individuali e collettivi, nel pieno governo del loro regime consuetudinario. Si pensi al diritto di far legna in un bosco, che viene esercitato in forma del tutto individuale nella prassi dei demani civici meridionali e in forma marcatamente collettiva nelle proprietà dell'arco alpino, ove il taglio delle piante viene deliberato dall'organo che ha il coordinamento dei legittimati. Si pensi ancora alla differenza tra una Partecipanza emiliana, in cui i singoli appezzamenti di proprietà collettiva vengono affidati per sorteggio ai legittimati, da altre Università agrarie, che esercitano collettivamente l'attività di coltivazione su tutti i terreni, con proprie forme di gestione.

⁽⁵⁵⁾ Da qui la necessità, negli ordinamenti premoderni, di regolare l'uso del bene collettivo con norme statutarie, cui il diritto dell'epoca riconosceva pacificamente natura contrattuale e che costituiscono il momento di fondazione di molte proprietà collettive, già riconosciute nel nostro ordinamento dalle tre leggi sulla montagna. Lo strumento utilizzato da queste norme era il cd. "danno dato": la responsabilità del singolo legittimato per qualsiasi atto che portasse danno alla cosa comune, ivi compreso il sovrasfruttamento.

La legge rinuncia così – correttamente – all’ipotesi di descrivere i domini collettivi sul carattere dell’intensità dell’uso consuetudinario o comunque su una tipizzazione degli usi più frequenti, cosa che si porrebbe in contraddizione con l’intrinseca atipicità della proprietà plurale. Anche per questo la legge specifica, sempre all’art. 1, comma 3°, lett. *d*, che i diritti esercitati sul fondo possono essere “più o meno estesi”.

L’elemento che qualifica l’uso congiunto come dominio collettivo è un altro: la capacità di escludere i terzi, descritta dall’art. 2 comma 2°, lett. *b*, come *riserva* del diritto di godimento. Negli ordinamenti premoderni, questa riserva conseguiva direttamente dalla natura reale del diritto e veniva tutelata in via ordinaria con l’azione di rivendica, esercitata tanto dai singoli, che dalle comunità. Alla tutela del diritto corrispondeva però l’obbligo di mantenimento del territorio, mediante attività che sono oggi di competenza della pubblica amministrazione: la costruzione di strade, la pulizia delle rive dei torrenti e altro. Proprietà collettiva significava così intera responsabilità di una comunità verso il proprio territorio.

Il contenuto della riserva della l. 20 novembre 2017, n. 168, non può che essere ricostruito nello stesso modo, come diritto a escludere i terzi dall’esercizio dell’uso congiunto o dalla percezione, in altra forma, delle stesse utilità che ne costituiscono l’oggetto⁽⁵⁶⁾. Esso è dunque un diritto reale, che segue il bene, ne identifica il titolare nella comunità dei soggetti legittimati al suo sfruttamento, tanto nell’ipotesi che i beni siano direttamente intestati a questi, quanto nell’ipotesi che siano intestati al Comune territoriale (art. 1, comma 1°, lett. *d*).

L’elemento della riserva vale così a distinguere nell’insieme dei soggetti che vivono in uno stesso luogo due soggetti diversi: la comunità come aggregato politico del territorio e la comunità come soggetto proprietario della terra, intesa come bene produttivo. La prima è chiamata alla gestione del territorio attraverso l’elezione di amministratori che esprimono un indirizzo sull’uso e il mantenimento dei beni pubblici e sulla destinazione di quelli privati, nei limiti di legge. La seconda è chiamata alla gestione diretta e alla disciplina del godimento del territorio da parte dei suoi

(56) Si può così parlare di *riserva* di un bene quando la legge limita la legittimazione sullo stesso a un soggetto determinato, non quando colpisce la relazione giuridica di proprietà in sé stessa, ipotesi in cui si deve riconoscere piuttosto un atto ablativo. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit. p. 19. In questo senso la l. 20 novembre 2017, n. 168, dispone per la riserva del bene collettivo alla comunità originaria: non si tratta di un passaggio di proprietà da un soggetto pubblico – Stato o ente territoriale che sia – a un soggetto diverso, ma del riconoscimento di una legittimazione esclusiva in capo a un soggetto preesistente di poteri di gestione del territorio come bene naturalmente produttivo.

membri, nei limiti dati dalla consuetudine che ha disegnato il diritto di uso congiunto. Le due comunità possono talvolta coincidere, come nel caso degli usi aperti alla generalità degli abitanti di un Comune. Più spesso, esse non coincidono, come nel caso frequentissimo in cui gli usi spettino solo ai residenti di una frazione del Comune o nell'ipotesi in cui essi spettino solo ai membri di determinate famiglie⁽⁵⁷⁾.

5. *La disciplina del dominio collettivo come ordinamento primario. Configurazione di un terzo regime civile della proprietà ex art. 43 Cost.*

Nella sua dimensione descrittiva, il dominio collettivo può quindi essere definito come *il diritto reale riservato a una comunità di usare e godere congiuntamente in via individuale o collettiva di un bene fondiario o di un corpo idrico sulla base di una norma preesistente allo Stato italiano.*

Su questa definizione la l. 20 novembre 2017, n. 168, costruisce il profilo disciplinare del dominio collettivo, che si compone di due elementi: il riconoscimento di un terzo regime civile di proprietà, fondato sull'art. 43 Cost., e l'attribuzione ad esso di una vasta autonomia nella gestione dei beni che ne formano oggetto.

Il primo elemento si centra sulla qualificazione del dominio collettivo come *ordinamento giuridico primario* delle comunità originarie. Esso consegue alla preesistenza allo Stato dei diritti collettivi che possono essere riconosciuti dalla legge e descrive la caratteristica principale di questa situazione reale, il cui contenuto non è concettualmente separabile dal soggetto che ne è titolare. Con questo mezzo, il legislatore dà attuazione agli indirizzi della recente giurisprudenza costituzionale, che deriva la conservazione degli assetti fondiari collettivi dalla tutela costituzionale del paesaggio.

Alle pronunce sopra richiamate si deve aggiungere qui la recentissima sentenza 11 maggio 2017, n. 103, relatore Carosi, che dichiara costituzionalmente illegittimi taluni articoli della l. reg. Sardegna 11 aprile 2016, n. 5, con cui – pur in sede di legge di bilancio – la Regione aveva riproposto i contenuti dell'art. 1 l. reg. n. 19/13, già dichiarato incostituzionale dalla sentenza 18 luglio 2014, n. 210. In questa pronuncia, la Corte ha stabilito

⁽⁵⁷⁾ Questo aspetto è sempre stato evidente in altri ordinamenti, come ad esempio nel Canton Ticino, ove si fa riferimento a un *doppio Comune*, fatto dell'ente amministrativo di governo del territorio e della comunità proprietaria dei beni. Cfr. P. CARONI, *La scissione tra Comune patriziale e Comune politico nel Ticino*, in *Archivio storico ticinese*, 1963, p. 743 ss. La materia è stata regolata dalla Legge organica patriziale del 28 aprile 1992. CERULLI IRELLI, *Apprendere «per laudo»*, cit. p. 334.

che non appartiene alla competenza regionale la sottrazione di un bene paesaggistico alla pianificazione ambientale, senza il previo coinvolgimento dello Stato. Richiamando la sentenza 18 luglio 2014, n. 210, la Corte ha evidenziato come il vincolo ambientale che il d.lgs. n. 42/04 pone sui beni di uso civico non possa essere attuato solo in sede di intervento per via amministrativa della regione, successivo all'ablazione della natura giuridica delle terre, ma richieda la conservazione di quella stessa natura. Questo argomento serve alla Corte per escludere che il vincolo paesaggistico possa essere rimosso solo perché un terreno sia stato nel tempo occupato da strutture che rendono impossibile l'esercizio degli usi: simili vicende non elidono il principio di inalienabilità e imprescrittibilità delle terre civiche, che consegue appunto non dalla loro consistenza fisica, ma dalla loro natura giuridica. Con la l. 20 novembre 2017, n. 168, il legislatore regola così in via generale quel "previo coinvolgimento dello Stato" necessario, secondo la Corte, nella determinazione dello specifico valore ambientale dei beni collettivi. Il legislatore non aveva vincoli nel delineare tale ruolo dello Stato e ha scelto di costruirlo attraverso l'art. 43 Cost., che dispone la possibilità per la legge ordinaria non solo di *trasferire* a categorie di lavoratori e di utenti determinate imprese o categorie di imprese – dalla proprietà privata come dalla mano pubblica – ma anche quella di *riservarla* loro *originariamente*.

Il fatto che la norma costituzionale si riferisca a "imprese o categorie di imprese" non è di ostacolo a questa interpretazione, e anzi la rafforza, atteso che la proprietà collettiva, per come si è storicamente manifestata, è sempre un'organizzazione specifica di fattori produttivi, che trovano collocazione e significato in un peculiare modo di intendere il rapporto tra una comunità di individui e la terra, che è appunto l'oggetto della tutela costituzionale del paesaggio. Neppure è di ostacolo che l'art. 43 ammetta il trasferimento o la riserva originaria solo per imprese in specifici settori produttivi (servizi pubblici essenziali, fonti di energia) o persino in situazioni di monopolio. Qui è assorbente un rilievo: la Costituzione non indirizza il legislatore verso la dissoluzione dei monopoli, ma indica come rimedio la collettivizzazione. È questo il profilo che rileva, nel caso che qui interessa: il dominio collettivo è una situazione di monopolio di una collettività verso un insieme di beni, che devono essere sottratti alla libera circolazione per il conseguimento di finalità di interesse generale. Queste vengono chiaramente descritte attraverso il lungo elenco di indirizzi di tutela dei beni di collettivo godimento dell'art. 2, comma 1°, l. n. 168/17, dalla valorizzazione del patrimonio naturale nazionale alla tutela delle componenti stabili del sistema ambientale, alla salvaguardia del patrimonio

culturale, inteso non come testimonianza artistica o archeologica, ma come permanenza di una percezione culturale specifica del territorio.

È in questi termini che la l. 20 novembre 2017, n. 168, individua un ordinamento civile della proprietà diverso sia dalla proprietà privata che da quella pubblica⁽⁵⁸⁾.

La proprietà privata è un “fascio di diritti” unilaterali e potestativi, taluni dei quali possono essere limitati o esclusi dalla legge in funzione della tutela di interessi costituzionalmente rilevanti, secondo il disposto dell’art. 42 Cost. La proprietà pubblica è un diritto che è parte della sovranità il cui contenuto viene variamente modulato dalla legge in virtù delle funzioni che la Costituzione assegna allo Stato e agli altri soggetti che costituiscono la Repubblica, sul disposto dell’art. 114 Cost.⁽⁵⁹⁾. Il dominio collettivo è, giusto il disposto dell’art. 2, comma 1°, l. n. 168/17, la proprietà che la Repubblica riconosce come riservata *ab origine* a una ristretta comunità di utenti sulla base di norme che precedono, sia storicamente che logicamente, l’ordinamento dello Stato e che tutela perché realizza in sé una finalità costituzionale: la preservazione di uno specifico tipo di paesaggio, mediante il mantenimento della sua organizzazione consuetudinaria. Da qui la fondamentale differenza del dominio collettivo rispetto alle altre forme di proprietà: la sua dipendenza dal titolo. Se il contenuto della proprietà privata e della proprietà pubblica è dato dalla legge, il contenuto del dominio collettivo è dato dalla specifica consuetudine in base alla quale i membri di una data comunità hanno considerato come proprio ed esclusivo l’esercizio di determinati diritti su determinati beni. Ne consegue che ogni situazione di dominio collettivo ha un proprio contenuto di poteri sulla cosa, che non può essere esteso all’esercizio di diritti incompatibili rispetto a quelli autorizzati dal titolo originario e che deve essere accertato in concreto⁽⁶⁰⁾.

⁽⁵⁸⁾ Il che lascia impregiudicato il fatto che, in futuro, il legislatore possa individuare anche un *regime amministrativo* di questa forma di proprietà che, tuttavia, non potrebbe mai arrivare a porre limiti tali da escluderla, per come esiste pacificamente un regime amministrativo della proprietà privata, che non può arrivare sino all’ablazione del diritto.

⁽⁵⁹⁾ Tipo di proprietà che si distingue nettamente dall’ipotesi della riserva di cui all’art. 43 Cost. e che non può essere adoperato per conseguire i medesimi effetti. CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica*, cit., p. 26.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. Corte cost. 31 maggio 2018, n. 113, che, con riferimento alla normativa precedente la l. 20 novembre 2017, n. 168, afferma che i vincoli che derivano dalla tutela ambientale degli assetti fondiari collettivi si impongono anche ai singoli partecipanti e all’ente esponenziale della collettività, realizzando così “una fattispecie complessa per cui il condominio costituisce elemento necessario per la conservazione dei beni ambientali, ma i poteri dei condomini e dell’ente che li rappresenta [...] non possono trasmodare oltre il peculiare regime civilistico di tali beni ed entrare così in contrasto con la tutela ambientale”.

6. Segue: *l'autonormazione del dominio collettivo.*

Il secondo elemento della disciplina è il riconoscimento al dominio collettivo di una vasta autonomia nel rapporto col bene, che la legge descrive (art. 1, lett. *a*) nelle due dimensioni dell'autonormazione e della capacità di gestione economica. Due caratteristiche che si riferiscono alla situazione giuridica in quanto tale, la quale individua il proprio titolare, da cui non può essere separata.

Il termine *autonormazione* ha cessato di essere un neologismo, nell'uso che se ne fa promiscuamente dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ma non per questo ha assunto un significato univoco. Nel caso della l. 20 novembre 2017, n. 168, il concetto va analizzato considerando che esso viene riferito non a un organo le cui competenze e funzioni sono date da una norma dell'ordinamento statale, ma ad un ordinamento giuridico primario che lo Stato riconosce nella sua individualità. Ne consegue che esso non implica un trasferimento di funzioni amministrative dallo Stato o dalle Regioni ai soggetti esponenziali dei domini collettivi, ma la riserva originaria di quelle stesse funzioni quando riguardino i beni di dominio collettivo o il loro uso congiunto.

L'autonormazione del dominio collettivo è funzione della natura consuetudinaria del rapporto tra collettività e bene fondiario: essa si esprime nella capacità della comunità di regolamentare tanto la struttura e la composizione dei propri soggetti esponenziali, tanto le loro funzioni e competenze, con il duplice limite dato dalla Costituzione da una parte e dalla consuetudine dall'altra. Occorre qui ribadire che per consuetudine si intende la norma prestatuale che ha fissato i termini dell'uso congiunto della comunità, la quale non può essere modificata da una decisione della comunità che entro gli stretti limiti dati dalla irrinunciabilità del dominio collettivo, il quale, come non può essere estinto da una norma dello Stato, non può essere estinto neanche da una decisione dei legittimati.

Autonormazione non significa pertanto indipendenza del dominio collettivo dalle leggi dello Stato o delle Regioni, ma più semplicemente *assenza di subordinazione* rispetto alla pubblica amministrazione nell'attuazione di leggi e provvedimenti che concernano a qualsiasi fine i beni oggetto della proprietà originariamente riservata, che il dominio collettivo è chiamato ad effettuare in proprio, in conformità col proprio ordinamento primario. Questo, per come assicura agli utenti dei diritti, li grava di pari obblighi nella gestione del bene, che riguardano non solo lo sfruttamento del bene in una logica privatistica, ma anche l'applicazione di leggi e regolamenti, che deve avvenire nel rispetto di quegli obblighi, primo fra tutti la conservazione dell'assetto giuridico tradizionale del territorio.

Il riconoscimento dell'autonormazione implica così tanto l'abrogazione tacita di quelle norme regionali che subordinano gli assetti fondiari collettivi alla pubblica amministrazione, come nel caso degli "statuti tipo" dettati da talune Regioni per le Amministrazioni separate⁽⁶¹⁾, quanto la necessità di coordinare l'applicazione di altre discipline al riconoscimento di questa forma di proprietà.

Per dare solo un esempio del problema, ci si può rivolgere al nuovo Testo unico in materia di foreste e filiere forestali⁽⁶²⁾. Il Testo unico (art. 6) attribuisce al Ministero delle politiche agricole e forestali, d'intesa con altri ministeri e con la Conferenza permanente Stato-Regioni l'adozione di una Strategia forestale nazionale, sulla base della quale ogni Regione o Provincia autonoma compila il proprio Piano forestale. Questo può prevedere (art.8) anche l'autorizzazione alla trasformazione del bosco, altrimenti vietata, dietro compensazione, che deve essere fatta a cura e spese del titolare dell'autorizzazione e può consistere in opere di miglioramento dei boschi esistenti, nella creazione di nuovi boschi su terreni non boscati, o ancora nella prestazione di opere o servizi compensativi. Per i boschi in dominio collettivo (non certo pochi) questa disciplina deve essere interpretata nel rispetto del principio di autonormazione, il quale esclude che una trasformazione del bosco mediante compensazione possa essere disposta solo per intervento della Regione, senza il concorso dell'ente esponenziale del dominio collettivo che costituisce l'ordinamento primario di quel bosco.

Lo stesso deve dirsi per un'altra norma del Testo unico, l'art. 12, che impone alle Regioni e alle Province autonome di promuovere il recupero produttivo dei terreni incolti e abbandonati. Per tali si intendono i terreni forestali che abbiano superato "il turno minimo fissato dalle norme forestali regionali" o nei quali non siano stati effettuati "interventi di diradamento negli ultimi quindici anni" (art 3, lett. g). Costituirebbe una violazione patente del principio di autonormazione imporre tale regime di governo a un bosco in dominio collettivo che sia retto da consuetudini che dispongono termini più lunghi o affidano il diradamento alla totale discrezionalità dell'organo esponenziale. Non si può argomentare dall'art. 10, comma 5°, del decreto, che indirizza le Regioni a promuovere forme cooperative per la gestione associata dei "demani, delle proprietà collettive e degli usi civici delle popolazioni" per affermare che il Testo unico abroga

⁽⁶¹⁾ Rinvio ancora a VOLANTE, *Usi civici e proprietà collettiva. La giurisprudenza amministrativa in cerca di una definizione*, cit., p. 156.

⁽⁶²⁾ D.lgs. 3 aprile 2018, n. 34.

implicitamente la l. 20 novembre 2017, n. 168, poiché considera queste realtà fuori dalla definizione legale di dominio collettivo. Questa tesi urterebbe con l'irrevocabilità della riserva originaria della proprietà *ex art. 43 Cost.* che, se può essere espressamente compressa da leggi posteriori, deve esserlo per un motivo costituzionalmente rilevante, che qui non è dato vedere.

L'unica possibilità è dunque quella di un'interpretazione sistematica del Testo unico che proceda dall'autonormazione del dominio collettivo. Proseguendo sugli esempi prima proposti, la trasformazione mediante compensazione dovrà essere disposta in sede di conferenza di servizi tra Regione e ente esponenziale del dominio collettivo, il quale potrà escluderla ove essa si traduca in un documento dei diritti dei legittimati. Resta poi escluso che un terreno possa essere considerato abbandonato o incolto per il decorso del termine tra due diradamenti indicato dal Testo unico, se la consuetudine del dominio collettivo vada in senso diverso. L'applicazione della norma sui terreni incolti potrà procedere solo da una fattispecie diversa: l'incapacità degli utenti del dominio collettivo a continuare l'uso del bosco secondo la propria consuetudine, non secondo una norma astratta di buona tecnica.

L'autonormazione che la l. 20 novembre 2017, n. 168, conferisce al dominio collettivo in materia di amministrazione non è, in altri termini, attribuzione di diritti, ma di un dovere: la perpetuazione del dominio collettivo.

Lo stesso deve dirsi per la capacità di gestione economica dei beni, ove l'autonomia del dominio collettivo trova un limite interno nella sua natura di "proprietà intergenerazionale", che implica non solo l'inalienabilità e l'indivisibilità dei beni – ribadita dall'art. 3, comma 3°, della legge – ma, più in radice, inibisce anche qualsiasi loro uso che possa privare le generazioni future di una pari opportunità di utilizzo della cosa.

La legge non descrive le attività che possono essere effettuate sui beni in dominio collettivo, né potrebbe essere altrimenti, perché così facendo essa si sostituirebbe all'ordinamento primario della consuetudine e uniformerebbe le specificità delle diverse realtà, la cui salvaguardia è tra i suoi principali obiettivi. Ne consegue che una data attività può essere lecita per un certo dominio collettivo e illecita per un altro, se il suo esercizio può condurre all'estinzione dell'ordinamento primario di quella specifica comunità. Il diritto comune esprimeva questo principio con l'obbligo di usare della cosa *secondo natura*, intendendo con questo non la semplice natura fisica del terreno, ma quella giuridica, data dall'esistenza su di esso di una specifica consuetudine, che rappresentava la ragion d'essere della

comunità che ne era proprietaria. Il disboscamento di un terreno, ad esempio, avrebbe in certi casi distrutto la comunità degli utenti, i quali non avrebbero più trovato di che esercitare il proprio legnatico, mentre in altri casi avrebbe consolidato la comunità, portandola alla proprietà collettiva di un terreno coltivabile, capace di maggior frutto. È così che nel paesaggio europeo convivono realtà collettive nate dall'esigenza di trasformare il territorio, come le Partecipanze emiliane, e realtà nate dall'opposta esigenza di preservarne la natura attraverso l'uso congiunto, come nel caso delle comunioni dei boschi alpini.

L'individuazione delle modalità di esercizio dell'uso congiunto resta pertanto affidata all'autonomia del dominio collettivo, con il limite della perpetuazione dell'organizzazione consuetudinaria. In questo senso deve essere interpretato il vincolo di perpetua destinazione agro-silvo-pastorale dei beni collettivi, disposto dall'art. 3, comma 3°, della legge per i beni descritti nel precedente comma 1°. La norma non impone ai domini collettivi di esercitare solo attività ascrivibili in questa vasta categoria, ma, più semplicemente, impedisce che ai beni possa essere imposta una destinazione incompatibile con la perpetuazione dell'ordinamento primario.

L'esempio più ovvio è la destinazione edificatoria. L'urbanizzazione di uno dei terreni descritti dall'art. 3 della legge realizza in linea di principio una trasformazione del dominio collettivo in una diversa forma di proprietà, poiché sottrae alla generalità degli utenti lo sfruttamento del fondo, sua caratteristica fondamentale, per assegnare un ben diverso tipo di godimento a uno o più soggetti determinati, privati come pubblici. L'operatività di questo limite deve essere tuttavia misurata, anche su un rilievo quantitativo, alle caratteristiche dello specifico ordinamento primario: non costituirà pertanto violazione di legge l'assenso alla costruzione di un opificio per una proprietà collettiva agricola, che voglia gestire in proprio la trasformazione dei suoi prodotti, o di una segheria per un dominio alpino, mentre violerebbe il limite la costruzione indiscriminata di abitazioni, se conducesse allo stravolgimento dell'organizzazione tradizionale del territorio⁽⁶³⁾.

(63) La dottrina ha sempre ribadito, nel quadro normativo precedente alla l. 20 novembre 2017, n. 168, che la natura civica di un terreno non può essere esclusa da uno strumento urbanistico che ne sancisca la destinazione edificatoria, senza la previa liquidazione dei diritti civici che oggi, per effetto della stessa legge, può avvenire solo per gli usi civici su terre private denunciati nel termine semestrale del 1927, quindi in un'ipotesi del tutto residuale. Cfr. sul punto L. FULCINITI, *Usi civici: realtà urbanistica e prospettive urbanizzatorie*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 1989, 12, p. 1880 e ID. *I beni civici nelle previsioni urbanistiche delle leggi regionali*, in *Riv. giur. edil.*, 1988, 5, II, p. 195.

Considerazioni analoghe vanno fatte per l'attività estrattiva. Lo sfruttamento del suolo può realizzarsi anche con la percezione di utilità non riproducibili, come le risorse minerali, ma sempre a condizione che ciò sia compatibile con l'ordinamento primario di quello specifico dominio collettivo. Oltre al caso in cui sia la stessa comunità di utenti a esercitare l'attività di estrazione e questa sia anzi la ragione costitutiva del dominio collettivo, rientra nel limite interno della definizione la concessione a terzi di aree estrattive collocate in luoghi impervi e marginali per l'esercizio dei diritti tradizionali della comunità. Tesi opposta andrebbe sostenuta ove l'attività estrattiva portasse al consumo di un suolo utilizzato per attività agricole o forestali sulla base della consuetudine di quella specifica comunità, perché in questo caso a estinguersi sarebbe lo stesso ordinamento primario. Per tradurre tutto ciò in un esempio, se è sicuramente compatibile con la perpetuazione del dominio collettivo l'apertura di cave lapidee sulle sommità spoglie di montagne i cui boschi più bassi sono sede di esercizio dei diritti di uso congiunto, non è parimenti compatibile l'apertura di cave di inerti su terreni collettivi di pascolo, come su terreni recuperati alla coltura agricola da un'opera collettiva di bonifica⁽⁶⁴⁾. Nel primo caso, l'ordinamento primario della comunità si perpetuerebbe, perché il bene che è stato causa della nascita del dominio collettivo – il bosco – rimane integro e così l'ordinamento primario che si è storicamente creato su di esso; nel secondo caso, l'attività estrattiva escluderebbe gli utenti dall'uso consuetudinario, portando all'estinzione dell'ordinamento primario⁽⁶⁵⁾.

7. *Gli enti esponenziali del dominio collettivo.*

L'art. 2, comma 4°, l. n. 168/17 individua due diverse modalità di amministrazione e di gestione del dominio collettivo, l'una ordinaria, l'altra residuale. La prima avviene attraverso un ente esponenziale proprio della comunità, cui l'art. 1, comma 2°, conferisce la personalità giuridica di

⁽⁶⁴⁾ La giurisprudenza ha del resto sempre compreso tra gli usi civici *utili*, di cui alla seconda classe dell'art. 4 l. n. 1766/27, il diritto di cava e ha stabilito che esso non trova restrizioni nella l. 29 luglio 1927, n. 1443 (la cd. legge mineraria unitaria, fatta per uniformare il regime delle cave e delle miniere, prima affidato alle varie legislazioni preunitarie). Sul punto, App. Roma 26 aprile 1937, in *Foro it.* 1937, I, c. 1669. FLORE, SINISCALCHI, TAMBURRINO, *Rassegna di giurisprudenza*, cit., p. 33.

⁽⁶⁵⁾ Anche per la costruzione di impianti per la produzione di energia rinnovabile non si può dare una soluzione valida a priori, ma occorre misurare in concreto la possibilità che l'installazione di pannelli fotovoltaici o di pale eoliche impedisca l'uso consuetudinario del bene, stravolgendo così l'ordinamento del dominio collettivo.

diritto privato e la piena autonomia statutaria. La seconda è data dall'amministrazione separata a cura del Comune, cui si fa ricorso quando la prima ipotesi non è perseguibile. L'art. 4 mantiene la facoltà di costituire i comitati per l'amministrazione separata dei beni di uso civico frazionali, previsti dalla l. 17 aprile 1957, n. 278.

Si tratta quindi di stabilire in che termini la scelta tra queste forme soggettive di amministrazione e di gestione dei beni consegua all'autonomia del dominio collettivo come proprietà originariamente riservata a una comunità.

Come abbiamo visto, nella complessa varietà dei domini collettivi si hanno tanto comunità che hanno sempre gestito i loro beni attraverso organi istituiti dalla consuetudine, cui spettava anche il potere di rappresentare la comunità nei rapporti con soggetti terzi, quanto generalità di legittimati che traevano frutto da beni la cui proprietà coincideva con l'uso che essi facevano della cosa. Da qui la lunga serie di vocaboli che la l. 20 novembre 2017, n. 168, riporta alla definizione unitaria di dominio collettivo, i quali partecipano tuttavia delle notevoli differenze tra gli assetti fondiari collettivi.

Una cosa è una comunità familiare montana dell'arco alpino, che elegge periodicamente degli organi rappresentativi per regolare l'uso della risorsa comune sulla base del proprio antico *laudo*, altra cosa è un demanio universale del meridione, la terra dal cui sfruttamento i residenti non potevano essere esclusi dal diritto eminente del feudatario latifondista. Quest'ultima situazione non condusse mai alla creazione di organi per il regolamento dell'uso della risorsa: il suo riconoscimento come proprietà collettiva conseguiva dal divieto di turbare lo sfruttamento congiunto in forma individuale del bene, non dall'affermazione di un'autonomia della comunità nella sua gestione.

Un disegno alterato in parte dall'istituzione dei comitati di amministrazione separata, cui la l. n. 278/57 ha affidato la gestione economica "dei beni di proprietà collettiva della generalità dei cittadini abitanti nel territorio frazionale". La formula era impegnativa, poiché riportava nella legislazione italiana un concetto, quello di proprietà collettiva, accuratamente evitato dalla l. n. 1766/27. Tuttavia, lo scarno articolato della l. n. 278/57 non consentiva di identificare compiutamente nelle ASBUC gli enti esponenziali di una proprietà collettiva della comunità dei residenti della frazione, piuttosto degli enti di funzionamento di queste circoscrizioni amministrative del Comune, ad esso subordinati e incaricati dalla legge di gestire beni di proprietà comunale. Il dubbio fu chiarito dalla Cassazione con la sent. 23 dicembre 1994, n. 11127, la quale stabilì che la

l. n. 278/57 aveva costituito, sia pure ai soli fini della titolarità dei beni di uso civico, una soggettività di diritto privato della comunità frazionale. Tale titolarità non poteva essere intesa solo come destinazione alla comunità frazionale di beni appartenenti al Comune, ma come vera appartenenza ad essa dei beni civici, i cui frutti potevano essere oggetto di atti giuridici costitutivi di obbligazioni verso terzi, e che dovevano pertanto essere intestati catastalmente alle frazioni.

Già prima della l. 20 novembre 2017, n. 168, l'ordinamento aveva così costruito un ente esponenziale anche per quei tipi di proprietà collettiva che non lo avevano ricevuto dal proprio ordinamento primario, alla sola condizione che i beni fossero riferibili solo alla comunità dei residenti di una frazione.

Stante il richiamo che l'art. 2, comma 4°, l. n. 168/17 fa alla l. n. 278/1957, è quindi indubbio che ai comitati frazionali vada riconosciuta la qualità di ente esponenziale della collettività titolare del dominio collettivo, con tutte le conseguenze in tema di autoamministrazione che derivano dalla dimensione precettiva della definizione. Ogni comitato frazionale dovrà pertanto darsi uno statuto autonomo che rifletta le specificità dell'ordinamento primario dei beni che ha la responsabilità di gestire, con lo stesso grado di autonormazione che spetta all'ente esponenziale di un'università agraria o di una comunione montana.

Lo stesso art. 2 comma 4°, del resto, conservando “alle popolazioni interessate” la facoltà di costituire nuovi comitati frazionali, esprime favore verso questa modalità di gestione del dominio collettivo, alternativa all'ipotesi di amministrazione separata del Comune.

Si apre qui un problema interpretativo. I comitati frazionali vennero istituiti nel 1957 di conserva alle “speciali rappresentanze” della legge del 1927. Nel disegno della l. n. 1766/27 il Commissario poteva – funzione che mantiene ancora oggi – nominare d'ufficio una speciale rappresentanza per i cittadini di una frazione, ove vi fosse conflitto tra i loro interessi e quelli del Comune come ente rappresentativo della generalità dei cittadini per l'accertamento degli usi civici. Il tutto ai fini della liquidazione dei diritti: se vi fossero state terre coltivabili, queste sarebbero state assegnate in principalità alle famiglie della frazione. La legge del 1957 ha reso stabile la gestione dei beni civici frazionali in capo alle relative comunità, sulla base delle sentenze dei Commissari, che accertavano quei diritti come di esclusiva spettanza dei soli abitanti di una data frazione.

Come deve intendersi, pertanto, il riferimento che l'art. 4 l. n. 168/17 fa alle “popolazioni interessate”? Si tratta solo delle comunità frazionali che hanno già visto accertare per sentenza la titolarità di diritti civici e che

per varie vicende non hanno mai visto la costituzione della corrispondente ASBUC? O si tratta anche della possibilità di attribuire oggi la gestione dei diritti civici accertati come di titolarità di un intero Comune alle comunità che vivono quello specifico territorio, indipendentemente dal fatto che quello sia stato individuato come circoscrizione amministrativa frazionale dallo stesso Comune?

Occorre qui ricordare come l'istituzione di una frazione consegua, per come stabilisce l'art. 9 l. n. 1228/54, alla delimitazione di una località "in base alle condizioni antropogeografiche rilevate". La "frazione" della legge del 1954 segue un modello puramente denominativo di Comune: l'area individuata dal potere sovrano per essere sede di unità amministrativa del territorio, al fine di estinguere tutti i soggetti dell'ordinamento prestatuale, tra cui le proprietà collettive. Fermi gli obiettivi di tutela della l. 20 novembre 2017, n. 168, si deve pertanto ritenere che, ove un comune abbia dei diritti civici sul proprio territorio, ma questi siano stati esercitati solo da una data comunità di residenti, che questi possano richiedere l'istituzione di un comitato frazionale ai sensi del combinato disposto dell'art. 4 l. n. 168/17 e dell'art. 9 l. n. 1228/54, indipendentemente dall'esistenza della frazione come circoscrizione territoriale. Una richiesta che non potrà però procedere esclusivamente per via di discrezionalità amministrativa, ma che presuppone l'accertamento con efficacia di giudicato della titolarità del dominio collettivo non alla generalità degli abitanti di un Comune, ma solo di una specifica sua parte. Una volta ottenuto questo accertamento, l'istituzione del comitato frazionale procede dalla legge, a prescindere dal fatto che quel territorio sia stato precedentemente istituito in frazione, poiché il dato cui fare riferimento è l'esistenza o meno di un ordinamento primario⁽⁶⁶⁾.

Tocca da ultimo interrogarsi sull'altra ipotesi prevista dall'art. 2 comma 4°: la gestione da parte del comune, in assenza di un ente esponenziale

⁽⁶⁶⁾ Da qui un ulteriore problema che la l. 20 novembre 2017, n. 168, è destinata ad aprire: quello delle ASBUC costituite fra più frazioni. Affidata finora alla discrezionalità dell'amministrazione regionale, l'istituzione dei comitati frazionali ha spesso seguito una logica più prossima al decentramento di funzioni amministrative, che a quella del rapporto tra comunità e territorio. È accaduto pertanto che siano state costituite delle ASBUC inglobando le comunità di più frazioni e affidando loro la gestione di territori vasti, composti però da domini collettivi ben individuabili come di spettanza di singole comunità. Ancora una volta, nulla toglie che ciascuna delle "popolazioni interessate" abbia la facoltà di istituire un proprio comitato frazionale, a meno di non voler svuotare di senso il riferimento all'ordinamento primario del dominio collettivo. Anche in questo caso, tuttavia, la richiesta dovrebbe trovare titolo in una pronuncia giudiziale di scioglimento della promiscuità. Su quest'ultima procedura v. oltre, par. 8.3.

specifico del dominio collettivo. Questa modalità è intesa come residuale dalla legge in commento per i notevoli problemi che essa comporta quanto all'applicazione dei principi in materia di autoamministrazione. L'autonormazione del dominio collettivo si costruisce difatti con relativa semplicità in presenza di un ente esponenziale istituito dall'ordinamento primario, che con le proprie deliberazioni si sostituisce alla pubblica amministrazione territoriale, in modo molto meno semplice quando il dominio collettivo sia affidato a un ente territoriale come il Comune, che esplica naturalmente funzioni amministrative sul proprio territorio.

L'unica indicazione che si trae dalla legge è che il Comune deve gestire i beni collettivi in *amministrazione separata*, espressione che viene recuperata dalla legge istitutiva delle ASBUC e a cui non si può dare altro significato che quello di amministrazione funzionale alla perpetuazione dell'ordinamento primario del dominio collettivo. Ne deriva non solo l'obbligo del Comune di destinare tutti i proventi della gestione al miglioramento dei beni collettivi e a tenere il relativo conto in un bilancio separato, ma soprattutto il vincolo a non usarne in modo difforme dal loro ordinamento primario, mutandone la destinazione.

8. *I beni di dominio collettivo secondo la l. 20 novembre 2017, n. 168. Beni collettivi e beni di demanio civico.*

La definizione di dominio collettivo è riservata dalla legge a una serie di beni, detti collettivi, descritti nel comma 1° dell'art. 3. La disciplina del dominio collettivo non si estende pertanto a tutte le ipotesi di proprietà collettiva presenti nel nostro ordinamento, ma solo a quelle espressamente previste nella definizione di *bene collettivo* data dalla legge. Nella specie, l'art. 3, comma 1°, riporta cinque categorie di beni, facendo sostanzialmente una ricognizione delle varie ipotesi in cui l'ordinamento vigente riconosce un uso diffuso a una collettività, aggiungendovi, come sesta categoria, i corpi idrici su cui vengono esercitati usi civici. Il comma 3° attribuisce a tutte queste categorie di bene collettivo il regime fondamentale dell'inalienabilità, inusucapibilità, indivisibilità e della perpetua destinazione agro-silvo-pastorale. Il comma 6° le sottopone poi tutte al vincolo paesaggistico dell'art 142, comma 1°, lett. *b*, d.lgs. n. 42/04, che permane sui terreni di uso civico anche dopo la loro eventuale liquidazione.

Il comma 2° riconosce però solo cinque di queste sei categorie come patrimonio antico dell'ente collettivo, quindi come complesso di beni soggetto all'ordinamento primario della comunità titolare, qualificandoli come beni di *demanio civico*. Questi aggiungono così al regime dei beni collettivi un'ulteriore disciplina, dettata dal comma 5° dell'art. 3: l'obbligo

di utilizzarli secondo la loro destinazione e secondo le regole stabilite dall'autonormazione del dominio collettivo.

Una tecnica legislativa non perspicua, che complica inutilmente un quadro altrimenti chiaro: una cosa è il regime dei diritti collettivi già accertati con efficacia di giudicato, altra cosa è il regime dei diritti collettivi in pendenza del loro accertamento. Prima della definitività dell'accertamento, il regime del bene su cui vengono vantati gli usi civici è solo fatto di obblighi di non fare, che comportano la nullità radicale dei negozi giuridici compiuti in violazione. Non a caso gli unici beni collettivi che rimangono a questo stadio di tutela sono quelli descritti dall'art. 3, comma 1°, lett. *d*: i terreni, pubblici o privati, su cui vengono esercitati usi civici non ancora liquidati, ossia non ancora accertati nella loro natura e estensione rispetto alla proprietà privata sulla quale insistono⁽⁶⁷⁾. Tutti gli altri sono beni di demanio civico perché hanno già trovato l'accertamento di un uso diffuso intestato a una collettività, il che li conduce in un regime che unisce al precedente degli obblighi di fare, strumentali alla perpetuazione del dominio collettivo.

8.1. Segue: *la prima ipotesi di demanio civico: le terre originarie. Il tema delle associazioni agrarie.*

La prima categoria di beni di demanio civico (art. 3, comma 1°, lett. *a*) è data dalle terre continuamente aperte al godimento di una generalità di utenti e sulle quali non si è mai costituita, per questo, una proprietà privata. È l'ipotesi più frequente, originata dall'orientamento della Cassazione, cui prima si faceva riferimento, di sottrarre al termine della previa denuncia nel termine semestrale della l. n. 1766/27 la declaratoria degli usi civici su terre mai intestate a privati, o intestate loro per effetto di atti giuridici che, non conformi al diritto dell'epoca in cui furono posti in essere, non hanno avuto l'effetto della liquidazione.

La legge pone in questa categoria anche le terre intestate a "associazioni agrarie comunque denominate", replicando in realtà la disposizione dell'art. 11 della legge del 1927, che sottoponeva alla liquidazione anche questi patrimoni. In quella prospettiva, era perfettamente indifferente distinguere tra comunità *chiuse* e comunità *aperte*, ossia tra quelle associa-

(67) Il che rimanda a un tema, quello della tutela possessoria dei beni di uso civico in pendenza dell'accertamento, sul quale si verifica al massimo grado possibile il limite tecnico della legge del 1927, che prevede, all'art. 30, due tutele possessorie, una esercitata nella fase amministrativa, l'altra nella fase giurisdizionale. Cfr. C. FEDERICO, *Il processo in materia di usi civici*, cit., p. 121.

zioni e università che comprendevano e comprendono la generalità degli abitanti di un dato territorio, il cui numero può espandersi o contrarsi nel tempo, e quelle invece ristrette a un insieme finito di legittimati.

Nella ben diversa impostazione della l. 20 novembre 2017, n. 168, il problema si pone in maniera diversa, atteso che la definizione legale di dominio collettivo non può non applicarsi alle università e associazioni agrarie istituite sotto la l. n. 397/1894 e tuttora esistenti, il cui patrimonio civico non può confondersi con il demanio della generalità degli abitanti di un comune o di una frazione, per come la lettera della legge, appunto perché ripropone pedissequamente la formulazione dell'art. 11 l. n. 1766/27, potrebbe indurre a considerare⁽⁶⁸⁾.

L'art. 3 l. n. 168/17 distingue infatti tra queste due tipologie di dominio collettivo, ponendo i beni delle associazioni e università agrarie *chiuse* nella categoria della lett. e, ossia tra le "terre collettive" appartenenti a "famiglie discendenti dagli antichi originari del luogo", dizione che comprende unitariamente anche quelle consimili ipotesi che, esistenti in Regioni non comprese negli ex domini pontifici, non hanno visto la costituzione, sotto la vigenza della l. n. 397/1894, di un'università agraria. In questa stessa categoria stanno poi le terre delle comunioni familiari montane, costituite per *laudo* e riconosciute nella loro natura dalle tre leggi sulla montagna, che vengono espressamente richiamate⁽⁶⁹⁾.

Con questa definizione la l. 20 novembre 2017, n. 168, attribuisce così definitivamente una piena personalità giuridica di diritto privato, stante il disposto dell'art. 1 comma 2°, agli enti esponenziali di tutte le comunioni familiari, ovunque esistenti, a prescindere dal fatto che queste l'avessero ricevuta dalla l. n. 397/1894. Lo stesso art. 1 comma 2° continua però ad applicarsi nei confronti delle associazioni, università e organizzazioni agrarie *aperte* che, costituite ai sensi della l. n. 397/1894, siano ad oggi attive. Queste possono continuare il loro funzionamento sulla base dello statuto approvato sotto la vigenza di quella legge (la cui applicazione, come detto, fu sospesa nel 1908) come darsene uno nuovo in piena autonomia, ma non

(68) In dottrina si è, del resto, efficacemente evidenziato come l'associazione agraria sia intesa dalla l. n. 1766/27 come una forma «separata e differenziata» di amministrazione dei beni civici: CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, cit., p. 329. Se il legislatore del 1927 destinava queste forme all'estinzione, pure non le sopprimeva direttamente, e pare sinceramente fuori dalle finalità del legislatore del 2017 estinguerle.

(69) Per le quali la l. 20 novembre 2017, n. 168, dispone una tutela rafforzata all'art. 3, comma 7°, imponendo alle Regioni l'adempimento degli obblighi di riconoscimento degli antichi ordinamenti entro dodici mesi dall'entrata in vigore della legge, trascorso il quale potranno provvedervi in autonomia gli stessi organi esponenziali delle comunioni montane.

è dubbio che il loro patrimonio è riferibile solo all'insieme di utenti che hanno la proprietà collettiva del territorio secondo l'ordinamento primario sulla base del quale fu costituita l'associazione agraria, non alla generalità degli abitanti del comune o della frazione sulla quale insistono.

Il tema non è di scarso rilievo. Occorre considerare che l'art. 25 l. n. 1766/27 – norma non espressamente abrogata dalla l. 20 novembre 2017, n. 168 – ammette ancora il Ministero delle Politiche agricole, alimentari e forestali, come successore del Ministero dell'Economia nazionale, a disporre lo scioglimento delle associazioni agrarie nel caso in cui il loro patrimonio sia insufficiente ai bisogni degli utenti o se “vi siano motivi per ritenere inutile o dannosa la esistenza di esse”. Più ancora, il successivo art. 26 stabilisce che i terreni delle associazioni agrarie devono restare aperti agli usi dei cittadini del Comune o della frazione, anche quando restino alle associazioni stesse. Due norme rispondenti al disegno corporativo, le quali confliggono con il principio del riconoscimento dei domini collettivi come ordinamenti primari.

Ne consegue che il richiamo che la lett. *a* dell'art. 3, comma 1°, fa alla titolarità delle associazioni agrarie per riportare la titolarità dei beni alla generalità degli abitanti del Comune o della frazione deve restringersi ai terreni delle sole associazioni che siano state disciolte in passato e che, stante il disposto dell'art. 25 l. n. 1766/27, non possono più essere ricostituite. Solo in questo caso le terre civiche possono dirsi imputate alla generalità degli abitanti di un Comune o di una frazione e potranno essere gestite o per via di amministrazione separata del primo o mediante la costituzione di un comitato frazionale, e nulla toglie che l'autonormazione del dominio collettivo possa individuare diverse classi di utenti. Ove al contrario un'associazione agraria sia effettivo ente esponenziale dell'ordinamento primario, le terre da essa amministrate dovranno ritenersi nel dominio collettivo della comunità di riferimento, anche nel caso in cui essa fosse diversa dalla generalità degli abitanti.

8.2. Segue: *i terreni provenienti da liquidazione degli usi civici.*

Accanto al demanio civico originario della generalità di abitanti o delle comunità familiari chiuse, l'art. 3, comma 1°, l. n. 168/17 pone poi, alla lett. *b*, il demanio derivato dalla liquidazione degli usi civici su terre pubbliche o private ai sensi della l. n. 1766/27. In questo caso, la legge in commento modifica la natura giuridica di questi beni, apportando un'abrogazione tacita al disposto degli artt. 11 e 12 della legge del 1927. Questi assegnavano le terre risultanti dal procedimento di liquidazione al Comune come ente amministrativo, il quale avrebbe poi dovuto sottoporre

le terre coltivabili alla quotizzazione, e quelle di bosco e pascolo alla continuazione degli usi civici, col limite dell'art. 521 del Codice civile del 1865, trasfuso nell'art. 1021 c.c. del 1942, per cui ogni utente avrebbe potuto usare della cosa in modo non eccedente ai bisogni propri e della propria famiglia, considerata la sua condizione sociale.

L'art. 3 l. n. 168/2017 afferma per contro che queste terre sono assegnate alla proprietà collettiva degli abitanti del Comune o della frazione, non al Comune come ente di pubblica amministrazione. Così facendo, stante anche il regime giuridico dettato al comma 3° dello stesso articolo e di cui si dirà meglio in seguito, la legge in commento da un lato vieta qualsiasi quotizzazione delle terre coltivabili ancora non assegnate (come qualsiasi quotizzazione di terre che, non coltivabili al tempo della liquidazione, lo fossero nel frattempo diventate), dall'altro elimina qualsiasi limite all'esercizio del godimento congiunto sui boschi e i pascoli che non siano quelli derivanti dall'autonormazione del dominio collettivo.

8.3. Segue: le terre derivanti da scioglimento delle promiscuità, delle associazioni agrarie, da conciliazione, permuta e altri acquisti.

Lo stesso deve dirsi per le terre descritte nella lett. c dell'art. 3 della legge. Qui, quasi per tema di lasciarsi sfuggire qualcuna delle ipotesi di uso congiunto delineate dallo sparso ordinamento vigente, il legislatore ha menzionato una varietà di situazioni, fra loro fortemente disomogenee. La prima è quella dello scioglimento delle promiscuità, ossia dell'uso congiunto da parte degli abitanti di due o più comuni di uno stesso terreno. L'art. 8 l. n. 1766/27 dispone che tali terre vengano divise "in piena proprietà" tra i Comuni o le frazioni interessate in ragione "dell'entità ed estensione dei reciproci diritti sulle terre". Anche qui si dimostra la finalità liquidatoria della legge del 1927, sia perché con lo scioglimento della promiscuità veniva modificato il regime giuridico delle terre, sia perché la base giuridica dello scioglimento era data dai confini amministrativi dei Comuni e delle frazioni, non dalla individuazione di diverse comunità di utenti. Dichiarando le terre risultanti dallo scioglimento della promiscuità come beni collettivi, la legge in commento attribuisce direttamente alle comunità, e non più ai Comuni territoriali, la proprietà collettiva dei beni.

L'ipotesi delle terre derivanti da conciliazione non si differenzia da quella delle terre che giungono in proprietà collettiva per effetto della liquidazione. Nel disegno della legge del 1927, la conciliazione è alternativa alla sentenza del Commissario che chiude la fase contenziosa relativa all'accertamento degli usi civici, alla loro natura e estensione. Ove inter-

venga una conciliazione che attribuisca al privato una parte della terra che egli assume di sua libera proprietà, con l'attribuzione della restante parte al patrimonio del Comune come terreno gravato da usi civici, questa porzione diviene ora un bene collettivo, della stessa specie di quelli contemplati alla lett. *b* dell'art. 3.

Delle terre derivanti dallo scioglimento delle associazioni agrarie abbiamo già detto, e la loro menzione tra le terre collettive della lett. *c* conferma quanto sopra sostenuto: sono imputate alla generalità degli abitanti solo le terre delle associazioni disciolte, non quelle delle associazioni esistenti e funzionanti, i cui beni sono riferibili alla loro comunità di utenti, posto che non coincida con quella dell'ente territoriale.

Non pone problemi particolari la qualificazione di beni collettivi data agli acquisti di terre fatti in applicazione dell'art. 22 l. n. 1766/27. La norma dava facoltà ai Comuni, nel caso le terre da quotizzare fossero insufficienti ai bisogni dei legittimati, di acquistarne altre con le agevolazioni previste, originariamente per i soli enti agrari del Lazio, dal Decreto luogotenenziale 14 luglio 1918, n. 1142. Si trattava, in sostanza, della concessione di mutui da parte di istituti pubblici di credito e previdenza, cui l'ente poteva dare delega per la riscossione, a saldo del finanziamento, delle somme a lui dovute dagli utenti. In caso di insufficienza di queste al pagamento della rata annua, la differenza sarebbe stata anticipata sul bilancio dello Stato. Le terre acquistate per questa via erano destinate all'assegnazione in enfiteusi alle famiglie contadine e quindi, sul lungo termine, a passare in loro proprietà. La legge in commento opera quindi solo per quelle terre che, acquistate al tempo dai Comuni o dalle associazioni agrarie, non abbiano subito la quotizzazione.

Meno perspicuo il riferimento all'art. 9 l. n. 1102/71 (la cd. seconda legge sulla montagna). La norma non riguarda difatti le comunioni familiari (disciplinate dal successivo art. 10), ma le comunità montane, enti amministrativi formati da più Comuni, e i Comuni stessi, i quali hanno la facoltà di acquistare o prendere in affitto per non più di venti anni terreni non più utilizzati per l'agricoltura, al fine di destinarli alla formazione di nuovi boschi o pascoli. Il patrimonio delle comunioni familiari viene disciplinato all'art. 11 l. n. 1102/71, il quale stabilisce la libera alienazione solo dei beni acquistati dopo il 1952 e pone il principio della sostituzione dei beni che abbiano ricevuto destinazione turistica con altri, al fine di conservare la dimensione originaria del patrimonio forestale della comunione. L'unico modo per conservare un significato alla norma dell'art. 3 lett. *c* della legge in commento è pertanto di dare per assoggettati al regime dei beni collettivi tutte le terre pervenute alle comunioni per effetto di

negozi con privati, volti alla sostituzione dei beni che abbiano ricevuto destinazione turistica (si pensi alle aree disboscate per la realizzazione di piste da sci) o compiuti per adeguare i confini della proprietà collettiva alle proprietà private finitime.

Il che ci porta direttamente all'ultima ipotesi contemplata dalla lett. *c* dell'art. 3: i terreni acquistati in permuta o per donazione. Questa previsione consegue soprattutto dalla prassi delle proprietà collettive chiuse di cedere a privati piccole estensioni di terreno collettivo, poste ai confini o altrimenti intercluse, in permuta con particelle di terreno boschivo. Accade così che il proprietario privato di un edificio urbano, volendo realizzare delle addizioni, acquisti una parte del terreno collettivo adiacente, dando in permuta un terreno boschivo appositamente acquistato da terzi e posto in tutt'altro luogo. Innumerevoli poi le permutate dei terreni collettivi interclusi tra edifici con porzioni finitime di fondi privati. Tutti questi acquisti vengono oggi riportati al bene collettivo, con il regime dell'indisponibilità e della perpetua destinazione agro-silvo-forestale.

I maggiori problemi vengono dati dalla penultima ipotesi della lett. *c*: le terre derivanti da "operazioni e provvedimenti di liquidazione o da estinzione di usi civici". Il riferimento potrebbe apparire criptico sotto più profili, non essendo *prima facie* comprensibile come possa essere considerato collettivo un terreno i cui usi civici siano stati "estinti" e, più in radice, in cosa possa consistere tale "estinzione", come ipotesi diversa dalla liquidazione. È qui che la l. 20 novembre 2017, n. 168, mostra la sua funzione di limite verso le varie misure di cd. "sdemanializzazione" poste in essere dalla legislazione regionale le quali, come abbiamo visto, operano tanto sul versante della liquidazione dei diritti civici accertati (con provvedimenti di legittimazione delle occupazioni pregresse o di vendita dei terreni), tanto sul versante del loro accertamento, con misure che danno comunque per estinti gli usi in funzione del loro mancato esercizio o della sopravvenuta impossibilità dello stesso. Per effetto di questa disposizione della l. 20 novembre 2017, n. 168 – che il legislatore ha voluto descrivere con la formula più ampia possibile – deve ritenersi che qualsiasi provvedimento amministrativo (dal 1977 di esclusiva competenza regionale) finalizzato all'estinzione degli usi civici resti privo di effetti, avendo come unico risultato quello della trasposizione del bene nel dominio collettivo del Comune o della frazione.

8.4. Segue: *i corpi idrici*.

Già illustrata la categoria della lett. *e*, resta solo da occuparsi dell'unica categoria di beni collettivi che non trova riscontro nella legislazione pre-

cedente: i corpi idrici sui quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici. È dubbio se questa formula indichi solo i corpi idrici superficiali o anche quelli sotterranei e se, per la loro classificazione come bene collettivo, gli usi civici dei residenti debbano insistere direttamente sul corpo idrico o se siano compresi anche i corpi idrici comunque presenti su terreni di dominio collettivo, anche se non soggetti in passato a specifici usi. La tesi più restrittiva potrebbe prendere argomento dall'art. 10 r.d. n. 332/28, che riconosce l'uso civico di pesca, lo sottrae alla divisione e dispone che esso debba essere esercitato sulla base di regolamenti emanati dal Comune e approvati dalle Camere di Commercio⁽⁷⁰⁾. In questi termini, la lett. *f* dell'art. 3, comma 1°, della legge si riferirebbe esclusivamente ai corpi idrici superficiali sui quali siano stati riconosciuti degli usi civici di pesca o simili.

Una tesi più ampia sarebbe quella di estendere il dominio collettivo ai corpi idrici superficiali solo per il fatto di insistere su terreni di dominio collettivo. Questa tesi troverebbe fondamento nella lettura che la Corte costituzionale ha operato della l. n. 36/94 (cd. legge Galli), poi trasfusa nel d.lgs. n. 152/06 (c.d. Codice ambiente). La legge Galli, com'è noto, enunciava all'art. 1 il principio per cui tutte le acque, superficiali e sotterranee, sono pubbliche, costituendo "una risorsa che è salvaguardata e utilizzata secondo criteri di solidarietà". Il regolamento di attuazione della legge – d.p.r. n. 238/99 – si spingeva più in là, stabilendo la natura demaniale pubblica di tutte le acque sotterranee e di tutte le acque superficiali "anche raccolte in invasi e cisterne".

Prima di questi interventi del legislatore, si era ampiamente dibattuto in dottrina sul rapporto tra la proprietà del fondo e quella delle acque che vi scorrono, con riferimento all'art. 909 c.c. Per la migliore dottrina, le acque non pubbliche dovevano essere intese come parte del fondo, con la conseguenza che il proprietario del fondo avrebbe mantenuto il diritto a servirsene finché queste fossero state unite ad esso, senza dover configurare uno specifico atto di destinazione, altrimenti necessario quando ad esse fosse stato dato un corso diverso⁽⁷¹⁾. Con l'entrata in vigore della legge Galli – che, se non ha abrogato espressamente l'art. 909 c.c., ha quantomeno privato la norma di molta parte dei suoi presupposti – il tema si è riproposto a parti invertite: se la natura demaniale pubblica delle acque portasse alla demanialità degli alvei. La Corte Costituzionale, con

⁽⁷⁰⁾ F. MARINELLI, *Gli usi civici*, cit., p. 245.

⁽⁷¹⁾ M. COSTANTINO, *Sfruttamento delle acque e tutela giuridica*, Napoli, 1975, p. 50.

la sent. 27 dicembre 1996, n. 419, ha ricostruito la natura demaniale delle acque superficiali più come un vincolo conformativo della proprietà del fondo su cui corrono, che come un vincolo espropriativo dell'alveo come porzione del fondo. L'alveo resta quindi parte del fondo, ma limitato nel suo utilizzo dalla presenza del bene pubblico: per la Corte la legge Galli non aveva fatto altro che regolare, *ex art. 42 Cost.*, l'esercizio della proprietà privata in funzione della tutela di superiori valori ambientali.

Questa stessa argomentazione potrebbe essere usata ora per affermare che non solo l'alveo, ma anche le acque superficiali sono parte del dominio collettivo, come proprietà originaria di terreni dichiarata *ex art. 43 Cost.* dal legislatore, dopo la legge Galli e il Codice ambiente. Se nel 1994, secondo la Corte costituzionale, il legislatore ha destinato tutte le acque alla proprietà pubblica «quale modo di attuazione e salvaguardia di uno dei valori fondamentali dell'uomo (e delle generazioni future) all'integrità del patrimonio ambientale, nel quale devono essere inseriti gli usi delle risorse idriche» usando dell'*art. 42 Cost.*, si può parimenti sostenere che il legislatore del 2017 abbia operato un nuovo e diverso apprezzamento di quegli stessi valori attraverso l'*art. 43*, con una norma speciale per il dominio collettivo che deroga alla norma generale sulla natura pubblica delle acque. Una tesi supportata non solo dal riferimento espresso ai corpi idrici dell'*art. 3*, comma 1°, lett. *f*, l. n. 168/17, ma soprattutto dal disposto dell'*art. 2*, comma 1°, ove i domini collettivi sono riconosciuti e tutelati come «elementi fondamentali per la vita e lo sviluppo delle collettività locali» e «strutture eco-paesistiche del paesaggio agro-silvo-pastorale nazionale». Espressioni, queste, che resterebbero puramente declamatorie ove non venissero lette nel senso di garantire l'unitarietà del paesaggio rappresentata dall'ordinamento primario del dominio collettivo, che sarebbe comunque limitata dalla presenza di un vincolo creato per la salvaguardia delle stesse esigenze, ma in favore di un ordinamento diverso.

Queste considerazioni valgono anche per le acque sotterranee passibili di una captazione, sottoposte dalla legge al medesimo regime pubblicistico e per le stesse ragioni. Occorre considerare al proposito che il r.d. 11 dicembre 1933 n. 1775, come modificato dall'*art. 96 d.lgs. n. 152/06* (Norme in materia ambientale), non contempla più ipotesi di prelievo di acqua per uso agricolo fuori da un complesso regime autorizzativo, che deve garantire la capacità di ricarica del corpo acquifero. Tale regime, se ha una legittimità in confronto alla proprietà privata dei fondi, non automaticamente ne ha una rispetto ai domini collettivi, il cui ordinamento primario contenga disposizioni sul prelievo e sull'uso dell'acqua di falda.

Un discorso a parte va fatto per le acque minerali e termali, che l'art. 827 c.c. rimette alle leggi speciali e che il r.d. del 1927 ha attribuito, al pari delle miniere, al patrimonio indisponibile dello Stato, passato poi alle Regioni. Anche qui ci si potrebbe chiedere se la disposizione dell'art. 3, comma 1°, lett. *f* costituisca una disposizione speciale che deroghi alla disciplina generale sulle risorse minerarie, attribuendo così anche le acque minerali al dominio collettivo. Vi è però un'altra questione: se sia legittima la concessione a terzi del prelievo di acque (come di qualsiasi altra risorsa minerale) quando questa importi il turbamento dell'esercizio dell'uso congiunto secondo la perpetua destinazione agro-silvo-pastorale del terreno collettivo. La questione è solo simile, ma non eguale, a quella – che abbiamo introdotto *supra* – dell'apertura di cave lapidee sui terreni collettivi, poiché le cave sono indiscutibilmente parte del fondo e passano al patrimonio pubblico solo quando esse vengono sottratte al proprietario del suolo che non le ponga in esercizio. Per come si deve concludere che il dominio collettivo abbia titolo a aprire cave solo su terreni marginali rispetto a quelli che portarono alla costituzione dell'ordinamento primario, si deve anche concludere che le Regioni non possano dare a terzi concessioni estrattive sul proprio patrimonio indisponibile il cui esercizio si traduca in un depauperamento di quelle stesse ragioni.

9. *Le proprietà collettive escluse dalla disciplina della l. 20 novembre 2017, n. 168.*

La disciplina del dominio collettivo prevista dalla l. 20 novembre 2017, n. 168, non si estende pertanto a ipotesi che non possono essere comprese tra quelle descritte dall'art. 3.

In linea di principio, qualsiasi comunione ordinaria può perpetuarsi all'infinito nella comune volontà dei condomini di usare il bene secondo un regolamento da essi creato per via negoziale. Tali comunioni non potrebbero essere definite come domini collettivi, anche quando prevedessero l'uso congiunto del bene da parte di tutti i partecipanti, poiché sarebbero sempre esposte all'esercizio del diritto unilaterale e potestativo del singolo condomino di chiedere la divisione. L'indivisibilità del bene collettivo è difatti sancita dall'art. 3, comma 3°, l. n. 168/17 solo per i beni descritti nel comma 1° e non può essere creata per via negoziale, contro il disposto dell'art. 1111 c.c. e fuori dall'ipotesi del divieto negoziale di alienazione dell'art. 1379 c.c., che non impegnerebbe i successori dei condomini originari e alla cui validità sarebbe comunque necessaria la previsione di un termine.

Fanno però eccezione quelle proprietà collettive costituitesi per atto negoziale sulla base di un ordinamento precedente allo Stato italiano e che non possono essere ricomprese nelle forme previste dall'art. 3 l. n. 168/17. Un esempio è dato dalle proprietà collettive che si sono formate nel territorio del Granducato di Toscana per effetto delle cd. Riforme leopoldine, che pure avrebbero dovuto portare alla soppressione di queste realtà⁽⁷²⁾. Le disposizioni granducali del 1776 imposero la vendita delle proprietà universali in aste pubbliche, con l'effetto di legge dell'estinzione dei diritti di promiscuo godimento⁽⁷³⁾.

Da qui la rilevanza attuale della legislazione granducale per accertare l'esistenza o meno di diritti civici sul territorio toscano: la Corte di Cassazione ha più volte statuito che le Riforme leopoldine non hanno estinto *ipso iure* gli usi civici su tutto il territorio granducale, ma che questo effetto può ricollegarsi solo a una procedura di vendita effettivamente conclusa nel rispetto delle leggi dell'epoca⁽⁷⁴⁾. Un giudizio odierno sull'esistenza o meno degli usi civici su un terreno posto nei confini dell'ex Granducato di Toscana si centra così, spesso, sulla prova della sua vendita a seguito delle Riforme.

Le riforme leopoldine provocarono forti turbamenti e sfociarono in tumulti locali, dinanzi al timore delle popolazioni più povere di ritrovarsi senza mezzi di sussistenza. Territori marginali, come quelli di alta montagna, poco o punto utili anche al pascolo, non trovarono acquirenti. Il governo granducale dispose così che i membri di una data popolazione si sarebbero potuti associare per acquistare la proprietà dei beni di promiscuo godimento e concordare tra loro di usarne in comune come per il passato, alla sola condizione di sostituire alla proprietà universale una proprietà privata dei singoli. I beni comunali sarebbero stati così divisi in tante frazioni quanti erano i capifamiglia della comunità titolare della proprietà collettiva da liquidare. Ciascuno avrebbe acquistato una di queste frazioni, previo l'accordo con gli altri di tenere l'intero compendio in comune: la proprietà universale sarebbe così scomparsa dal punto di vista formale, con l'assunzione da parte dei singoli titolari dei relativi obblighi fiscali, ma sarebbe rimasto il loro uso congiunto di boschi e pascoli.

⁽⁷²⁾ L. TOCCHINI, *Usi civici e beni comunali nelle riforme leopoldine*, in *Studi storici*, I, 1961, p. 223.

⁽⁷³⁾ Si vedano, ad esempio, i *Regolamenti comunitativi della Provincia pisana* del 17 giugno 1776, cap. 71 e 72. Per una rapida documentazione sulle leggi preunitarie in materia di diritti civici è ancora utile ACROSSO - RIZZI, *Codice degli usi civici*, Roma, 1956, *passim*.

⁽⁷⁴⁾ Cass. 7 luglio 1934, n. 2455, in *Mass. Foro it.* 1934, c. 443; Cass. 7 settembre 1948, n. 1583 in *Giurisprudenza completa della Cassazione, sezioni civili*, 1948, III, p. 311.

Talune di queste situazioni permangono ancora oggi, riconosciute dalla legislazione regionale toscana come eccezioni rispetto alla demanialità civica⁽⁷⁵⁾.

Esse non sono inquadrabili in una delle sei classi del comma 1° dell'art. 3. Non in quella della lett. *a*, poiché esse potevano dirsi proprietà originaria di un comune o di una frazione prima del frazionamento e l'alienazione a termini delle leggi di Riforma, fatti che, come già sopra ricordato, hanno per costante insegnamento della Cassazione un effetto estintivo dei diritti civici anche per il nostro ordinamento. Non a quelle delle lett. *b* e *c*, poiché la norma si riferisce pacificamente alle operazioni di liquidazione effettuate ai sensi della l. n. 1766/27, non ai sensi di una legislazione preunitaria, rispetto alle quali il nostro ordinamento riconosce una piena proprietà privata degli intestatari e dei loro aventi causa.

Pure queste terre non sono, oggi, in una vera proprietà privata: rimaste indivise e tenute in uso congiunto per più di due secoli, governato da norme pattizie, costituiscono oggi un assetto fondiario collettivo. Esso non risponde però neanche alla classe della lett. *e* dell'art. 3 l. n. 168/17, poiché la norma si riferisce alle proprietà apprese *per laudo* da una comunità, non per contratto da singoli che si dispongono all'acquisto alla sola condizione reciproca di mantenere l'uso congiunto⁽⁷⁶⁾.

Ne consegue che a queste situazioni non si può disconoscere la natura collettiva, ma non si può riconoscere la natura di proprietà riservata originariamente *ex art.* 43 Cost. Qui la dimensione collettiva dell'assetto fondiario deriva esclusivamente dal titolo di costituzione: ad essa non può dunque estendersi la disciplina prescrittiva della l. 20 novembre 2017, n. 168, anche se i presupposti del dominio collettivo – uso congiunto, sfruttamento del suolo, esclusione dei terzi – ricorrono integralmente⁽⁷⁷⁾. La tesi che risponde al disegno generale della legge è quindi quella

⁽⁷⁵⁾ Come dispone l'art. 1, comma 2°, l. reg. Toscana n. 27/14 (*Disciplina dell'esercizio delle funzioni in materia di demanio collettivo civico e diritti di uso civico*) che le definisce come terreni originariamente civici che hanno perso tale qualità per effetto di legislazioni preunitarie e sono state conferite successivamente dai proprietari in condominio.

⁽⁷⁶⁾ Per *laudo* si intende l'atto giurisdizionale di composizione di una controversia feudale (CERULLI IRELLI, *Apprendere per laudo*, cit., p. 337 s.).

⁽⁷⁷⁾ Il che conferma quanto sostenuto dalla dottrina, prima della l. 20 novembre 2017, n. 168, circa la natura pubblica della proprietà collettiva (su tutti, CERULLI IRELLI, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, p. 266 s.). Le categorie di "privato" e "pubblico" non sono applicabili all'esperienza giuridica medievale, il contesto di fondazione della proprietà collettiva. Esse sono utilizzabili solo dal punto di vista dell'ordinamento giuridico moderno che, allorché è costretto a rapportarsi con queste realtà, deve descriverle con le proprie categorie (si veda per una sintesi efficace del ruolo della proprietà collettiva nell'ordinamen-

di definire queste realtà come ordinamenti primari anteriori allo Stato italiano i quali, come non hanno il diritto di autonormazione quanto a ogni aspetto di amministrazione – poiché non identificano il titolare in una comunità, ma in una serie organizzata di singoli comproprietari – non subiscono il vincolo della destinazione agro-silvo-pastorale e restano fuori dal vincolo di cui all'art. 142, comma 1°, lett. *b*, d.lgs. n. 42/04.

10. *Le conseguenze della l. 20 novembre 2017, n. 168, sull'accertamento dei diritti collettivi.*

Nell'esposizione che precede abbiamo già indicato il radicale contrasto tra la legge in commento, la cui finalità è la conservazione degli assetti fondiari collettivi col riconoscimento della loro natura di proprietà riservata originariamente a una comunità e la disciplina della l. n. 1766/27, la cui finalità era la liquidazione dei diritti collettivi in proprietà privata o pubblica. Tale contrasto è destinato a manifestarsi in un punto specifico, che richiederà l'intervento del legislatore, pena la paralisi del sistema complessivo: la procedura di accertamento del dominio collettivo. La legge in commento presuppone difatti la natura esclusivamente giurisdizionale dell'accertamento dei diritti civili, contro la procedura ibrida prevista dalla legge del 1927: se il dominio collettivo è un diritto reale della comunità, che determina un pari diritto dei singoli componenti all'uso congiunto del bene, è indubbio che esso non possa essere sottratto alla cognizione di un giudice naturale precostituito per legge, come dal disposto degli artt. 24 e 25 della Costituzione. A questa conclusione perviene del resto anche la Corte Costituzionale con la recentissima sent. 31 maggio 2018, n. 113, che dichiara costituzionalmente illegittima la l. reg. n. 1/86 della Regione Lazio, sopra richiamata, per la violazione dell'art. 117, comma 2°, lett. *i*, Cost., che attribuisce l'ordinamento civile alla competenza esclusiva della legislazione statale, sul presupposto che gli usi civili abbiano natura dominicale e, come tali, attengano ai rapporti tra privati⁽⁷⁸⁾.

to feudale GERMANÒ, *Usi civili*, in *Digesto IV, Disc. priv., Sez. civ.*, vol. XIX, cit., p. 546). Sotto questo profilo, è indubbio che una proprietà appresa per *laudo* sia oggi una situazione collettiva in cui sono particolarmente apprezzabili gli elementi pubblicistici di gestione del territorio, prima ricavabili in via interpretativa dall'art. 42 Cost. e oggi puntualmente affermati dalla l. 20 novembre 2017, n. 168, come disciplina della riserva originaria della proprietà *ex art.* 43 Cost. Per lo stesso motivo, tuttavia, alle proprietà apprese per contratto da una serie di utenti che hanno ricostituito a termini delle leggi dell'epoca una comunione perpetua va riconosciuta una dimensione privatistica, con tutte le conseguenze in tema di disciplina.

⁽⁷⁸⁾ Corte cost. 31 maggio 2018, n. 113, punto 4 della motivazione.

Ne consegue che il dominio collettivo deve essere accertato con un giudizio a cognizione piena, al pari di qualsiasi altro diritto reale, non più attraverso un accertamento amministrativo opponibile in sede giurisdizionale, procedura che ha manifestato ulteriormente tutti i suoi limiti con l'attribuzione alle Regioni di un settore intero delle competenze prima affidate al Commissario.

Prima del 1977, il giudizio dinanzi al Commissario era esclusivamente l'opposizione all'accertamento che lo stesso aveva compiuto in sede amministrativa. L'oggetto del giudizio era pertanto limitato al merito dei fatti portati a sostegno dell'opposizione: se questa fosse stata respinta, la sentenza avrebbe accertato negativamente quei fatti, con la conferma dell'accertamento degli usi operato dal provvedimento amministrativo. Accolta l'opposizione, la sentenza avrebbe accertato positivamente quei fatti e si sarebbe così sostituita all'accertamento in sede amministrativa, riformulandolo⁽⁷⁹⁾.

Questo modello procedurale non è più sostenibile allorché l'accertamento in sede amministrativa viene operato non più da un organo dello Stato, ma dalle Regioni, portatrici – come ha chiarito la Corte costituzionale nella sent. 20 febbraio 1995, n. 46 – di un interesse locale, diverso e spesso contrastante con l'interesse generale alla tutela del bene di uso civico.

L'opposizione alla verifica demaniale operata dalle Regioni è diventata così, anche nella prassi, un giudizio a cognizione piena sulla c.d. *qualitas soli* – la natura demaniale civica del terreno – che vede come parti da un lato l'ente territoriale che l'ha affermata con un proprio provvedimento amministrativo e, dall'altro, il privato che ne afferma la contraria natura allodiale, ossia la libertà del fondo da usi civici. Il giudizio procede qui da una domanda, il cui *petitum* è la dichiarazione dell'inesistenza della natura demaniale civica del terreno e la cui *causa petendi* è la fattispecie che il

⁽⁷⁹⁾ Cass., sez. un., 26 giugno 1962, n. 1656. La dottrina dell'epoca vi aveva tratto argomenti per assimilare la fase contenziosa del procedimento dinanzi al Commissario al giudizio tributario, il cui oggetto si limitava alla verifica nel merito dell'opposizione portata contro l'accertamento del debito fatto in sede amministrativa. La stessa dottrina rifiutava di conseguenza ogni similitudine tra la fase contenziosa del procedimento commissariale e l'opposizione dei procedimenti monitori. Seguendo quest'ultimo modello di procedimento, l'amministrazione (ossia lo stesso Commissario che avrebbe dovuto giudicare dell'opposizione) sarebbe stato onerato in giudizio della prova degli usi civici contro la prova dell'allodialità del bene recata dall'opponente, il che avrebbe frustrato il pubblico interesse alla verifica della legittimità dei possessi privati. CERVATI, *Il contenzioso in tema di usi civici e terre di uso civico*, in *La Giustizia amministrativa, Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione*, a cura di G. Miele, Vicenza, 1968, p. 235.

ricorrente pone a base del suo assunto: l'inesistenza di vincoli feudali sul territorio, l'estinzione dei diritti universali in virtù di un atto giuridico valido, o altre ipotesi consimili, che devono essere provate dall'opponente. La sentenza che nega l'esistenza degli usi civici comporta così la decadenza della verifica demaniale per carenza del suo presupposto fondamentale e, una volta passata in giudicato, fa stato della natura allodiale del terreno, precludendo la riproposizione di un eguale provvedimento. La sentenza che, al contrario, li afferma, esclude con efficacia di giudicato la pretesa dell'opponente a dirsi proprietario del bene civico.

In entrambi i casi, tuttavia, il giudicato estende i propri effetti solo alle parti del giudizio e ai loro aventi causa. Il Commissario mantiene però il potere di accertare autonomamente la *qualitas soli* di un fondo in sede giurisdizionale, nelle due forme dell'istanza di parte e del procedimento d'ufficio, che in realtà coincidono per l'assenza di una domanda giudiziale⁽⁸⁰⁾. Esclusa per definizione nell'ipotesi officiosa, una domanda giudiziale non è difatti ravvisabile neanche nel ricorso del privato, che ha come *petitum* la sola affermazione del diritto del ricorrente – alla proprietà allodiale o all'uso civico – la quale non deve essere supportata da una *causa petendi* specifica, atteso che il Commissario dovrà accertare la natura del fondo con una propria indagine. Il giudizio si estende ai soggetti individuati dal Commissario come parti interessate, che vengono citati da lui.

La coesistenza di questi due procedimenti impedisce però la definitività dell'accertamento della *qualitas soli*, poiché i principi del giudicato civile, una volta applicati a un diritto non individuale, ma collettivo, non precludono la riproposizione della medesima iniziativa da parte di un soggetto che non abbia partecipato al giudizio definito con sentenza⁽⁸¹⁾. Allo stesso modo, la sentenza che esclude l'esistenza di usi civici su terre private non preclude l'istanza di accertamento degli stessi diritti sull'originaria appartenenza dello stesso fondo alla comunità⁽⁸²⁾.

Ciò accade perché la legge del 1927 costruiva la fase di accertamento degli usi civici come premessa a un unico effetto legale: la loro liquidazione, ossia la trasformazione della proprietà collettiva in una proprietà individuale, privata o pubblica che fosse. La definitività degli effetti del pro-

⁽⁸⁰⁾ La giurisprudenza costante della Cassazione legittima il singolo utente alla rivendica della demanialità. Tra le molte pronunce, Cass., sez. un., 10 novembre 1980, n. 6017, e 19 novembre 1999, n. 798.

⁽⁸¹⁾ Cass. 24 gennaio 1995, n. 792.

⁽⁸²⁾ Cass., sez. un., 14 giugno 1995, n. 6689.

cedimento conseguiva dalla irretrattabilità delle successive fasi in sede amministrativa, l'assegnazione a categoria e la quotizzazione. Ora che, con la l. 20 novembre 2017, n. 168, dalla natura collettiva di un terreno discende la sua conservazione come ordinamento primario – non più la liquidazione – il legislatore dovrà porsi il problema di un nuovo procedimento, dotato di norme specifiche sulla legittimazione ad agire e sull'efficacia di giudicato delle sentenze, oltre che di preclusioni processuali e norme sui mezzi di prova.

