

SOVRANA CORTE COSTITUZIONALE

MEMORIA

della LEGA PER L'AMBIENTE NAZIONALE (avv. Maria Athena Lorizio e prof. Andrea Proto Pisani)

e

dell'ASSOCIAZIONE PER LA TUTELA DELLE PROPRIETA' COLLETTIVE E DEI DIRITTI D'USO CIVICO (A.PRO.D.U.C.) (avv. Maria Athena Lorizio . prof. Emilio Romagnoli)

intervenute nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 29, 1° co. 1.16.6.1927 n.1766, promosso dalle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione con ordinanza 21.11.1991 n.820, limitatamente al potere, ivi previsto, di promuovere "anche d'ufficio" i giudizi commissariali, con riferimento agli artt.3, 24, 1' e 2' co., 101 e 118, 1' e 2' co. Cost.

1. La materia degli usi civici è caratterizzata da diritti indisponibili delle comunità; da diritti collettivi di cui sono titolari le comunità locali e non immediatamente né lo Stato né gli enti autarchici territoriali (ai quali è possibile devolvere solo la amministrazione dei beni ove la comunità non sia organizzata in ente, quale ad es. l'università agraria nel Lazio, la regola nel Ve-

neto, la comunanza agraria nell'Italia centrale, ecc).

Questi diritti delle collettività (c.d. usi civici) costituiscono il residuo storico di uno statuto non individualistico ed assoluto dei poteri sulla cosa, bensì di statuti che assicurano la conservazione dei beni in funzione dei vantaggi che essi possono arrecare alle comunità dei cives (cfr. Paolo Grossi: Un altro modo di possedere, Giuffrè 1977). Come tali essi costituiscono un patrimonio prezioso da conservare, specie in un momento storico in cui si avvertono con particolare evidenza i guasti arrecati da concezioni individualistiche o assolute della proprietà, e l'esigenza di recuperare ai cittadini l'uso di beni collettivi, spesso sottratto loro nel corso degli ultimi due secoli.

Questi diritti di c.d. uso civico, nonostante la politica di dispersione e sottoutilizzazione cui sono stati soggetti negli ultimi due secoli, rappresentano ancora oggi circa un terzo del patrimonio nazionale. Come un tempo essi hanno assolto la funzione di garantire la sopravvivenza fisica delle popolazioni, assicurandone la soddisfazione dei bisogni primari, così oggi sono chiamati ad assolve-

re la stessa funzione primaria sia pure in un diverso contesto socio-economico: assicurare alle comunità l'equilibrio ecologico e la qualità della vita ad esso connessa.

Questa esigenza è tanto sentita che il legislatore ha inserito i beni soggetti alla legge sugli usi civici tra le categorie di beni riconosciuti di particolare interesse ambientale (l. 431 dell'8.8.1985) ed essa spiega anche l'intervento in questo giudizio della Lega Ambiente Nazionale, che è tra le associazioni ambientaliste a carattere nazionale individuate con d.m. in base all'art.13 l. 8.8.1986 n.349 (d.m. Ambiente 20.2.1987).

La natura collettiva e non individualista dei diritti di c.d. uso civico unita al carattere primario dei bisogni che essi da sempre sono stati chiamati a soddisfare, ha indotto il legislatore sia preunitario che nazionale ad assoggettare tali diritti ad un regime tutto differenziato: in particolare ad assicurarne la conservazione tramite un regime di rigida indisponibilità controllata, anche allo scopo di evitare che l'eventuale inerzia delle comunità possa pregiudicarne la conservazione a vantaggio delle generazioni future.

In questo contesto se da un lato i singoli

gruppi sono sempre stati riconosciuti titolari del potere di azione, dall'altro lato il potere di azione è stato sempre attribuito anche ad organi pubblici autonomi ed indipendenti dalle stesse collettività' e dagli enti autarchici territoriali allo scopo di supplire alla prevedibile inerzia delle collettività'. La realtà storica di questi ultimi decenni, così come si desume dalla giurisprudenza in materia, mostra come nella tutela dei diritti di c.d. usi civici, la parte collettiva sia stata quasi sempre assente, non per un fatto occasionale ed ovviabile, ma per storica e inevitabile variazione e mutazione dei gruppi umani fruanti un determinato territorio; anche quando il gruppo titolare esista attualmente e fruisca di un patrimonio definito, la controversia demaniale non può mai contare seriamente sulla sua iniziativa per la difesa delle terre usurpate dai privati; anche il gruppo in questione è formato infatti da privati, il cui personale interesse solo a lungo termine coincide con quello della conservazione e della destinazione delle terre agli usi comuni tradizionali.

L'usurpazione è una malattia endemica del demanio collettivo, non solo ad opera degli estranei, ma anche degli appartenenti al gruppo titolare; nè



il gruppo in quanto tale vi porra' di solito rimedio, sol che raffronti i costi ingenti, l'incertezza e i tempi di una controversia demaniale con gli scarsi utili derivanti dagli usi tradizionali della terra - del bosco, del pascolo, del campo.

Confidare la difesa giudiziaria del demanio collettivo ai titolari - singoli o gruppi - significa dunque nella maggior parte dei casi rinunciare; rinunciare cioè alla tutela di un diritto e rimetterne la regolamentazione al fatto, cioè agli interessi, ai progetti, ai poteri prevalenti.

La tutela dei diritti c.d. di usi civici richiede quindi come presupposto indispensabile di effettività la attribuzione del potere di azione non solo alla collettività, non solo oggi alle regioni (art. 37, 2° co., l. 1766/1927, art. 10 l. 1078/1930 e art. 66, 4°, 5°, 6° co., d.P.R. 616/1977), ma anche ad un organo pubblico indipendente dal potere politico: tale organo pubblico è stato da sempre individuato nella figura del "Commissario" (v. Corte Costituz. n. 73 del 1970).

La conservazione del potere di azione attribuito ad un organo indipendente dal potere politico, quale o della specie del commissario, appare pertanto come assolutamente indispensabile in quan-

to coerente con quelle superiori esigenze che hanno da sempre caratterizzato la materia "collettiva" ed "indisponibile" degli usi civici; queste esigenze appaiono oggi addirittura rafforzate.

2. Queste brevi premesse si rivelano come indispensabili per collocare nel suo esatto contesto la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Cassazione con un'ordinanza che invece ha ritenuto potere del tutto prescindere da essa.

L'ordinanza della Corte di Cassazione prospetta quattro violazioni di norme costituzionali:

- a) contrasto con l'art. 3 cost.: "non apparendo consono ai principi di ragionevolezza e di coerenza ad un organo che ha funzioni esclusive di giudice il potere di promuovere i giudizi davanti a se stesso"; le Sezioni unite rilevano a questo proposito che l'eventuale giustificazione di tale potere desumibile dalla natura di organo di amministrazione attiva che il Commissario rivestiva anteriormente al d.R.R. 24.7.1977 n. 616 non è più giustificabile dopo il passaggio di quelle funzioni alle regioni previsto dal citato d.P.R.;
- b) contrasto con l'art. 24, commi 1 e 2 Cost., perché quella norma attribuisce al giudice la fi-

gura di parte, contrariamente ad ogni principio di terzieta' che deve caratterizzare la funzione del giudice;

c) contrasto con l'art. 101 cost., non potendo il giudice, soggetto soltanto alla legge, essere senza contraddizione, portatore di interessi particolari e concreti anche se propri della pubblica amministrazione;

d) contrasto con l'art. 118, comma 1 e 2 cost., dato che il potere del commissario di promuovere giudizi a tutela dell'interesse pubblico rientrerebbe nelle funzioni amministrative (art. 37 l. 1766/27 e art. 10 l. 10.7.1930 n. 1078) attribuite alle regioni e violerebbe la loro autonomia.

A) A seguito del d.P.R. 616/1977 i commissari liquidatori hanno perso tutti le attribuzioni amministrative e conservato solo le attribuzioni giurisdizionali.

Ne segue che oggi i commissari liquidatori non sono portatori di alcun interesse (sia pure pubblico), ma solo soggetti alla legge che devono applicare in via giurisdizionale.

Il dato è di grosso rilievo perche' se prima del 1977 la coincidenza nella stessa persona del commissario delle funzioni amministrative e delle

funzioni giurisdizionali poteva non del tutto a torto fare dubitare della imparzialità (sotto l'aspetto della terzietà) dell'organo quale giudice, oggi la cessazione delle funzioni amministrative pone il commissario del tutto fuori da un simile possibile sospetto (peraltro ritenuto infondato da C. Cost. 25 maggio 1970 n. 73).

Il principio della domanda (art. 99 c.p.c.) secondo cui la giurisdizione è messa in moto su iniziativa di un soggetto (anche pubblico, come ad es. il p.m.) estraneo al giudice stesso, è di certo un principio generalissimo del processo.

E' principio però suscettibile di subire eccezioni (come dimostra la attribuzione al Pretore penale dell'azione penale fino all'entrata in vigore del nuovo c.p.p. del 1988), a differenza di quanto invece frettolosamente sembra ritenere l'ordinanza di rimessione.

Sul piano costituzionale - soprattutto dell'art. 3 cost. - il problema è individuare quando tali eccezioni siano ragionevoli e pertanto legittime.

Orbene nel corso degli ultimi 10 - 20 anni, la dottrina processual civilistica ha messo in evidenza come fra le funzioni attribuite al giudice oc-



corre distinguere tra:

a) funzioni giurisdizionali costituzionalmente necessarie (cioe' che il legislatore non puo' non devolvere al giudice): tutela dei diritti e degli interessi legittimi, accertamento e repressione dei reati;

b) funzioni giurisdizionali costituzionalmente non necessarie: gestione cioe' di interessi che la legge ordinaria potrebbe devolvere anche alla p.a. attiva o a poteri privati.

Sempre nella riflessione svolta in questi ultimi anni, si è posto in rilievo come vi sono determinate "materie nelle quali non sia possibile "isolare", distinguere con nettezza la gestione di interessi devoluta al giudice dalla tutela dei diritti o degli interessi legittimi incisi da tale gestione. Gli esempi piu' semplici ed evidenti ad un tempo sono dati dal fallimento (nel quale è difficile isolare la gestione dell'interesse pubblico alla eliminazione dell'impresa dal mercato, dalla tutela dei diritti dell'imprenditore e dei creditori) e dalla tutela dei minori (nella quale è impossibile isolare la gestione dell'interesse del minore dalla tutela degli status familiari su cui tale tutela incide).

Questi rilievi si rivelano come determinanti per la esatta comprensione della vicenda relativa alla giurisdizione dei commissari liquidatori degli usi civici.

La materia devoluta dall'art. 29 l. 1766/27 alla giurisdizione dei commissari è una tipica materia nella quale concorrono profili di gestione di interessi pubblici (interessi all'uso e conservazione di beni collettivi) con profili di tutela di diritti o interessi legittimi incisi (inseparabilmente connessi) da tale gestione: profili cioè di giurisdizione volontaria e di giurisdizione contenziosa.

E' proprio con riferimento ad ipotesi di tale specie, che si può dire da sempre la nostra legislazione conosce e prevede ipotesi (eccezionali) in cui al giudice è dato il potere di agire d'ufficio in deroga al principio della domanda.

Si indicano quali esempi:

- gli artt. 6, 8, 147, II co. e 195, VII co., della legge fallimentare che attribuiscono (anche) al giudice il potere di dichiarare d'ufficio il fallimento (o l'insolvenza);

- l'art 336, ultimo comma. cod. civ., secondo cui "in caso di urgenti necessita' il Tribunale può"

adottare, anche d'ufficio, provvedimenti temporanei nell'interesse del figlio";

- l'art. 8, l. 4.5.1983 n. 184 che attribuisce al Tribunale dei minorenni il potere di dichiarare d'ufficio lo stato di adottabilita' del minore che si trovi in stato di abbandono.

Se il potere di agire d'ufficio dei commissari liquidatori si inquadra in questa piu' ampia prospettiva, allora diviene del tutto ragionevole che il legislatore, come ha previsto il potere del giudice di agire d'ufficio a tutela dell'interesse alla eliminazione dell'impresa insolvente dal mercato o dell'interesse dei minori, cosi' abbia previsto un analogo potere a tutela degli interessi collettivi alla conservazione degli usi civici, e alla tutela dei beni collettivi.

Si puo' concludere, pertanto, osservando come l'attribuzione del potere di azione ai commissari non suona offesa ai principi di coerenza e di ragionevolezza di cui è espressione l'art. 3 Cost: per un verso, infatti, la previsione è coerente alla particolarita' della materia degli usi civici, cosi' come evidenziata anche dalla sua storia piu' che millenaria, per altro verso la soppressione dei poteri amministrativi e propri dei Commissari ridu-

ce i margini di pericolosità insita nell'attribuzione al giudice del potere di impulso processuale.

B) Del tutto privo di fondamento è il richiamo dell'art. 24, 1° e 2° co. cost..

Il primo comma dell'art. 24 cost. tutela come valore costituzionale l'attribuzione del potere di azione a chi si affermi titolare di un diritto soggettivo o interesse legittimo, ma non impedisce in modo alcuno che il legislatore possa attribuire anche ad altri (sostituti processuali, pubblico ministero, se del caso anche il giudice) il potere di dedurre in giudizio il diritto altrui.

Il secondo comma dell'art. 24 tutela come valore costituzionale la attribuzione alle parti del rapporto sostanziale dedotto in giudizio, di poteri processuali adeguati alla tutela delle proprie posizioni soggettive.

Orbene l'art. 29 l. 1766/27 non lede in modo alcuno i valori sottesi al I e al II comma dell'art. 24.

L'attribuzione infatti al Commissario del potere di agire d'ufficio: a) non sottrae in modo alcuno alle collettività e alle regioni il potere di agire in giudizio, ma attribuisce il potere di



azione anche ad un soggetto ulteriore per quei motivi di carattere storico ricordati in premessa;

b) non limita in modo alcuno i poteri processuali delle parti sostanziali: una volta, infatti, messo in moto d'ufficio il giudizio, queste devono essere messe in condizione di partecipare al giudizio stesso e conservano tutti i poteri processuali propri delle parti.

Ma vi è di piu': se la questione sollevata dalla Corte di Cassazione fosse esatta, dovrebbe conseguirne l'illegittimità costituzionale di qualsiasi norma che attribuisca il potere di azione anche a soggetti ulteriori rispetto alle parti del rapporto sostanziale; il che è palesemente assurdo.

C) il richiamo all'art. 101 cost. è un fuor d'opera: dopo l'attribuzione alle regioni delle funzioni di amministrazione attiva originariamente devolute ai commissari, la questione non ha neanche la possibilità di essere posta; i commissari, come ogni giudice (come anche il giudice fallimentare o il Tribunale minorile) è soggetto unicamente alla legge e non è "portatore" di alcun interesse sotteso alla domanda stessa, alla stessa identica stregha non solo di quanto accade in ipotesi di dichiarazione di fallimento o di stato di adottabilità,

ma anche di quanto accade ove il giudice rilevi d'ufficio la nullità del contratto o la rilevanza di altro fatto costitutivo, impeditivo o modificativo o estintivo operante ipso iure (art. 122 c.p.c.), o il difetto di un presupposto processuale.

D) Del tutto inconferente è, infine, il richiamo all'art. 118 cost. perché le regioni non sono prive del potere di azione, rientrando nella categoria degli interessati di cui all'art. 29 l. 1766/27.

3. I rilievi svolti ci sembra dovrebbero essere sufficienti a giustificare una pronuncia di rigetto della Corte, pur nella consapevolezza della urgenza di un intervento legislativo di riforma di una disciplina procedurale che indubbiamente necessita di una revisione.

La delicatezza degli interessi coinvolti dalla questione sollevata, ci inducono a svolgere in via subordinata alcuni ulteriori rilievi.

In sede di premessa si è tentato di evidenziare come il carattere collettivo delle situazioni soggettive coinvolte nei c.d. usi civici, il carattere primario degli interessi (di sopravvivenza anche delle generazioni future) che esse mirano a

soddisfare, il loro regime di indisponibilita', im-  
pongono ai fini della effettivita' della tutela,  
che il potere di azione sia attribuito non solo al-  
la collettivita', non solo alle regioni, ma anche  
ad un organo pubblico indipendente dal potere poli-  
tico.

Pertanto nella denegata ipotesi che la Corte  
dovesse ritenere costituzionalmente illegittimo  
che i giudizi davanti ai commissari siano promossi  
anche d'ufficio, la strada da percorrere sarebbe  
non quella di una sentenza di accoglimento puro e  
semplice, bensì quella di una sentenza c.d. addi-  
tiva o manipolativa che attribuisca ad un organo  
dell'ufficio commissariale diverso dal commissario  
giudicante il potere di promuovere i relativi giu-  
dizi.

L'ufficio commissariale (ai sensi dell'art. 1  
l.10.7.1930 n. 1078) è composto da piu' magistrati:  
il commissario e i commissari aggiunti. Cio' con-  
sente di attribuire il potere di azione "d'ufficio"  
di cui all'art. 29 l. 1766/1927 ad un magistrato  
dell'ufficio commissariale diverso dal commissario  
giudicante : evitando in tal modo le commistioni  
denunciate dall'ordinanza di rimessione.

Tanto sarebbe possibile ove la C. Cost. in via

di sentenza additiva o manipolativa dichiarasse "l'illegittimità" costituzionale dell'art. 29, 1 co. 1. 1766/1927 nella parte in cui attribuisce il potere di azione al commissario di cui all'art. 27 stessa legge, e non invece ad un commissario aggiunto nominato ai sensi dell'art. 1. 1078/1930 con l'esclusiva funzione di esercitare l'azione nella ipotesi prevista dall'art. 29, 2 co. 1. 1766/27, in assenza di qualsiasi subordinazione rispetto al commissario giudicante".

In tal modo, lo ripetiamo del tutto subordinatamente, si otterrebbe la piena distinzione fra esercizio dell'azione ed esercizio della funzione giurisdizionale, restando ferma allo stesso tempo la titolarità dei poteri di iniziativa processuale in capo all'ufficio commissariale in quanto tale, l'unico capace per tradizione e collocazione istituzionale a farsi portatore degli interessi della popolazione.

Roma, 16 giugno 1992

(avv. M. Athena Lorizio)

(prof. Emilio Romagnoli)



(prof. Andrea Proto Pisani)