

L'ATTUALE SITUAZIONE DELLA GIURISDIZIONE COMMISSARIALE

di Emanuele Casamassima

L'esigenza di comprendere la materia in senso più concreto ed anche formalmente più chiaro e più comprensibile ai nostri tempi aumenta a dismisura in relazione al protrarsi della perseveranza nel silenzio del nostro legislatore.

Anche se gli studiosi si siano dedicati su vari fronti disciplinari, contribuendo con un'ampia letteratura (molta della quale sorta proprio nei recenti momenti d'impatto sempre difficile delle vecchie norme nell'attuale tessuto normativo), essi non hanno ancora trovato quadri concettuali di riferimento del tutto adeguati ad una sufficiente regolamentazione e conseguentemente ad una possibile e seria amministrazione delle proprietà collettive.

Nè appare concepibile, nonostante la buona volontà, trovare un qualsivoglia sicuro riferimento di pensiero e di indirizzo, dal momento che è sempre mancata una organica e soddisfacente strumentazione politica tale da condurre ad una valida normazione statale e regionale.

Il silenzio del legislatore sembrava essersi interrotto con l'emanazione della Legge 4.12.1993, n. 491, che all'art. 5 faceva sorgere qualche speranza e le giuste aspettative che si volesse finalmente affrontare la materia abbandonata, laddove trasferiva le competenze in materia di Commissariati agli Usi Civici esercitate dal soppresso Ministero dell'Agricoltura e Foreste al Ministero di Grazia e Giustizia, in attesa del riordino generale della materia degli usi civici.

Ma successivamente riprendeva solamente l'avarco stillicidio legislativo con la Legge 31.01.1994 : 97, recante "nuovi disposizioni per le zone montane", la quale all'art. 12 dal titolo "Servizi Usi Civici", dispone al 2° comma che i Decreti di espropriazione per opere pubbliche o di pubblica utilità, per i quali soggetti espropriati abbiano ottenuto l'autorizzazione della Legge 29.06.1939 n. 1497 e del Ministero dell'Ambiente, determinano la cessazione degli usi civici eventualmente gravanti sui beni oggetto di espropriazione.

Mentre al 3° comma del predetto art. 12 citato dispone che il diritto a compensi, eventualmente spettanti ai fruitori degli usi civici sui beni espropriati, determinati dal Commissario, è fatto valere sull'indennità di espropriazione.

Dello stesso frammentario tenore era stato l'intervento legislativo precedente con la emanazione della "Legge quadro sulle aree protette" 06.12.1991, n. 394, che all'art. 11 (Regolamento del Parco) al comma 5 laconicamente dispone: "restano salvi i diritti reali e gli usi civici delle collettività locali, che sono esercitate secondo le consuetudine locali. Eventuali diritti esclusivi di caccia delle collettività locali o altri usi civici di prelievi faunistici sono liquidati dal competente Commissario per la liquidazione degli usi civici ad istanza dell'Ente Parco".

Non rimane che osservare questi brevi ed isolate norme, che sembrano dettate solo da evidenti preoccupazioni di evitare o dirimere contestazioni e contenziosi in sede di espropriazione per pubblica utilità nelle zone montane e di soppressione dei diritti esclusivi di caccia o di altri prelievi faunistici delle collettività locali, non più compatibili secondo il programma dell'Ente Parco.

Tali norme introducono un nuovo e diverso intervento commissariale, successivo alle consuete ed abituali norme sulla materia.

Sia la solitaria disposizione della legge per le zone montane, sia l'altrettanto solitaria disposizione sulle aree protette, fanno intravedere un intervento del Commissario sostanzialmente e proceduralmente amministrativo, ormai non più congeniale alla sua ridimensionata nuova natura di organo esclusivamente giurisdizionale.

La tendenza indiscutibile a restituire il Commissario totalmente ed esclusivamente alla funzione giurisdizionale, che sia nettamente delineata con il D.P.R. 15.01.1972, n. 11, con il D.P.R. 24.07.1977, n. 616, e con la Legge 04.12.1993 n. 491, sembra venir contraddetta da tali nuove disinvolute disposizioni, perché tra l'altro non stabiliscono modalità e formulazioni sia nell'uno che nell'altro intervento, limitandosi all'art. 12 della Legge n. 97/94 ad usare addirittura un semplice participio passato: "determinati dal Commissario".

E' da ritenere che pur nella ormai nota e cronica superficialità del nostro legislatore, ma in ossequio ad un principio che ormai si è ben consolidato nello *ius superveniens*, l'intervento del Commissario si debba ritenere di natura necessariamente giurisdizionale, alla guisa di un potere-dovere di provvedimento di volontaria giurisdizione, come tanti altri numerosi provvedimenti del giudice ordinario al di fuori di normali procedimenti contenziosi, come in materia di famiglia, fallimentare, tutelare, societaria, etc.

Mentre gli eventuali diritti esclusivi di caccia delle collettività locali o gli altri usi civici di prelievi faunistici, previsti dall'art. 11 della Legge n. 394/91, possono essere liquidati dal competente Commissario a distanza dell'Ente Parco (facendo così ricorso al principio generale della domanda - ai sensi dell'art. 2907 Cod. Civ. e dell'art. 99 Cod. Proc. Civ. - che è all'origine dell'attribuzione del diritto di azione al soggetto interessato), per l'art. 12 della legge sulla montagna la brevissima espressione letterale: "determinati dal Commissario", fa ricadere l'intervento commissariale previsto nella tanto osteggiata iniziativa di ufficio della sua giurisdizione.

A tal proposito occorre ricordare la sconcertante revisione interpretativa dell'art. 29 della Legge 16.06.1927 n. 1766 sugli usi civici, operata dalla Corte di Cassazione con sentenza a sezioni unite del 28.01.1994 n. 858 ed altre quattro di pari data nn. 859, 860, 861, 862, con fermate dalle stesse sezioni unite con le successive nn. 2131, 3690, 4394, 7913 e 9287 dello stesso anno, non affatto condivise ed avversate dallo scrivente con formulazioni di note contrarie pubblicate su Giurisprudenza Italiana 1994 Disp. 4[^] - Parte I, Sez. I[^] - dell'U.T.E.T. e Giustizia Civile 1994 fasc. 5 della Giuffrè, nonché con due relazioni tenute nel Convegno di Pontremoli (MS) del 23-24-25 giugno 1994.

A seguito di tale avventata revisione interpretativa veniva demolita l'iniziativa di ufficio del Commissario e quindi l'unica concreta possibilità della tutela giurisdizionale, perché in realtà non ne sono rimaste altre per l'assoluta incapacità delle Regioni ad un impegno culturale e dinamico, che diventa quasi non più affrontabile per l'inerzia e per il lassismo nello studio e nell'azione protratto per quasi un ventennio.

Per fortuna, non di noi Commissari ma della nostra intera collettività nazionale, la quale veniva lasciata così senza alcuna tutela giurisdizionale contro ogni aggressione, occupazione, distruzione di proprietà collettive, terreni demaniali, natura, ambiente e paesaggio, è intervenuta la pronuncia della Corte Costituzionale 20 febbraio 1995 n. 46, che, con una motivazione non del tutto rispondente alle nostre attese o comunque non sufficientemente convincente, ripristinava la giurisdizione ex officio del Commissario.

Le perplessità ed i contorsionismi di quella motivazione, che non ha lasciato una sufficiente focalizzazione di convincimenti e certezza di argomentazioni neanche in seno alla stessa Corte Costituzionale, sembrano dimostrati dalla successiva ordinanza n. 103 del 25 marzo - 3 aprile 1996

della predetta Corte Costituzionale che dichiara la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionali dell'art. 29 della Legge 16.06.1927 n. 1766, sollevata in riferimento agli artt. 3, 9, 24 I° c., 97 I° c., 104 I° c. e 108 2° c. della Costituzione dal Commissario agli usi civici della Toscana, Lazio ed Umbria.

Invero, nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, sorto nel corso di una contemporanea pendenza di due procedimenti paralleli in sede di giurisdizione commissariale ed in sede di amministrazione regionale, viene ritenuta insussistente la pregiudizialità in senso tecnico tra l'accertamento giudiziale e l'esercizio delle funzioni amministrative, spettanti alle Regioni in ordine ai diritti civici gravanti su terreni e ciò per una asserita autonomia dei rispettivi procedimenti.

Si legge nella predetta ordinanza: "considerato che non sussiste pregiudizialità in senso tecnico tra l'accertamento giudiziale della *qualitas soli* e l'esercizio delle funzioni amministrative spettanti alla Regione in ordine ai diritti civici gravanti sui terreni di cui si controverte, essendo sempre possibile promuovere davanti al Commissario l'accertamento di una situazione giuridica diversa da quella asseverata dalla perizia regionale e posta a base del relativo provvedimento".

Tale considerazione non convince per niente e sotto qualsiasi aspetto, perché una eventuale successiva pronuncia giurisdizionale del Commissario sulla *qualitas soli*, specialmente se contraria a quanto ritenuto nel procedimento amministrativo, travolgerebbe e renderebbe inutile e del tutto spreca una istruttoria demaniale, fatta dalla Regione, per la cui attività vengono spesi tempo, risorse umane ed economiche, con buona pace della sempre più traballante certezza del diritto, attese le inevitabili conseguenze negative sulle fondate aspettative dei cittadini e delle collettività civiche, sempre più maltrattate e deluse.

Si ha l'impressione che sia stato del tutto ignorato quanto avviene in concreto in sede giurisdizionale ed in sede amministrativa, sia in generale nel corso di normali procedimenti amministrativi che nella speciale materia demaniale, ove proprio la contestazione sull'eseguito accertamento dell'istruttoria demaniale, sulla espletata valutazione e sulla conseguente disposta liquidazione dei diritti in sede amministrativa (anche a seguito dell'attività procedimentale di scioglimento delle promiscuità) e da parte delle Regioni, sorge l'insopprimibile necessità del momento giurisdizionale per chiarire tutte le insorte questioni e spianare la strada, come mezzo al fine, alla proficua, serena ed utile prosecuzione dell'azione amministrativa.

Invero, la disposizione dell'art. 29 2^a comma della Legge 1766/27, che la Corte Costituzionale ha voluto lasciare in vigore con la sentenza 20.02.1995 n. 46, prevede che i Commissari decideranno tutte le controversie non solo circa la esistenza, la natura e la estensione dei diritti di cui all'art. 1, comprese quelle nelle quali sia contestata la qualità demaniale del suolo o l'appartenenza a titolo particolare dei beni alle associazioni, ma anche tutte le questioni a cui dia luogo lo svolgimento delle operazioni demaniali, attualmente affidate alla competenza amministrativa delle Regioni, che sono proprio quelli pendenti dinanzi alle stesse amministrazioni regionali.

Non bisogna assolutamente dimenticare che la giurisdizione commissariale è stata sempre - e non si ha alcun motivo per metterlo in dubbio attualmente - di natura incidentale, strumentale e connessa allo svolgimento dell'attività procedimentale amministrativa, che dalla prima sostanzialmente dipende ed è radicalmente condizionata nella sua esistenza o, se già iniziata, nella sua ulteriore utile sopravvivenza.

Pertanto, bisogna però ammettere che, se non si vuole riconoscere al giudicato commissariale in tema di demani collettivi efficacia preclusiva all'esercizio del potere di accertamento dell'autorità amministrativa regionale (e la preclusione indiscutibilmente sussiste allorché un giudicato commissariale, che nega la demanialità, è passato in cosa giudicata), una qualsivoglia efficacia

sospensiva del procedimento amministrativo in corso diventa inevitabile, quando la definizione di una controversia con efficacia di giudicato costituisca l'indispensabile ed influente antecedente logico-giuridico all'altro procedimento in corso, di natura amministrativa e quindi senza alcuna influenza ed efficacia di giudicato, ma, al contrario, del tutto suscettibile di riceverne.

Comunque la Corte Costituzionale non ha potuto disconoscere una immanente pregiudizialità, perché essa viene esplicitamente e sostanzialmente ammessa, ma l'ha voluto condizionare evidentemente ad un grado maggiore, chiamandola "pregiudizialità in senso tecnico", che non si comprende affatto che cosa essa possa voler significare specialmente in questo periodo d'involuzione del nostro mondo giuridico.

Un'amara considerazione viene spontanea!

La funzione dell'interprete sta diventando sempre più insidiosa e quindi fallace, man mano che si procede alle tante riforme in maniera sempre più malaccorta e senza la indispensabile conoscenza del tessuto normativo su cui si va ad incidere.

Occorre che si conoscano bene tutte le norme in vigore, e, per conoscerle, occorre fare sempre un giudizio comparativo fra la nuova legge e tutte le leggi precedenti.

Ma ciò non lo sa fare nemmeno più con certezza il nostro legislatore, che non si fida più di abrogare espressamente le norme del passato, proprio perché poi teme l'applicazione del principio "*inclusi unius, exclusi alterius*" e preferisce la formula "sono abrogate tutte le norme incompatibili con la presente", ma ovviamente per giudicare delle incompatibilità bisognerebbe conoscere tutto il resto.

Questo è un nodo che prima o poi verrà al pettine e potrà determinare una crisi ancora peggiore, ancora più consapevole dell'attuale crisi della giustizia, oggi esistente.

Infatti, a prescindere dal non convincente trasferimento della materia demaniale, che non rientrerebbe nella materia "agricoltura e foreste" (la quale costituisce solo una parziale destinazione delle proprietà collettive e dei demani civici) prevista dall'art. 117 della Costituzione, riguardante invece i diritti soggettivi o rapporti intersoggettivi, il D.P.R. n. 616/77 ha gettato un ponderoso fendente sulla precedente delicata e commista funzione commissariale, operando la sua brutale vivisezione, che tanti equivoci ha generato in quest'ultimo ventennio, come dimostrano le citate pronunce delle Sezioni Unite della Cassazione e della Corte Costituzionale.

Sembra che in questo periodo storico si senta finalmente l'esigenza di ridurre la legislazione ad unità di scienza normativa, come già da tempo propugnato dal Filangieri (1752-1788) e di ascoltare con attenzione il suo monitor, secondo cui "il giudice non dovrà mai parlare quando la legge non parla, dovrà tacere quando la legge tace; non aggiungere mai nulla, non cambiare mai assolutamente nulla", ma il legislatore contemporaneo sembra proprio voler in concreto costringere il giudice a parlare molto e, tra l'altro, anche talvolta con la sua fantasia per integrare le manchevolezze della Legge.

Notizie sull'autore

dott. EMANUELE CASAMASSIMA
Magistrato di cassazione
Commissario agli usi civici per la Basilicata

Indirizzo : via Torraca, 74; 85100 POTENZA