

Le Amministrazioni separate dopo la legge n. 168/2017.

prof. avv. Raffaele Volante

L'importante legge n. 168/2017 sui Domini Collettivi è una legge di principi e corre il rischio di fare una brutta fine, come accade per tutte le leggi di principio. Una legge di principi deve avere adeguata tutela giurisdizionale e idonea attuazione in norme regolamentari: se ciò non accade, la legge resta formalmente in vigore, ma viene abrogata nella pratica.

Un esempio in questo senso può essere tratto dalla vicenda della l. 27 luglio 2000 n. 212, recante le “Disposizioni in materia di *statuto dei diritti del contribuente*”. Essa attribuisce al contribuente diritti fondamentali, in attuazione della Costituzione, come l'irretroattività della norma tributaria, o il principio per cui nessuna sanzione può essere irrogata per questioni di forma che non abbiano arrecato danno all'Erario. Pure, essendo stata costantemente ignorata dalle Commissioni Tributarie - il giudice naturale e precostituito per legge a conoscere delle controversie di cui il contribuente è parte - lo Statuto dei diritti del contribuente è considerato, nella pratica, avere quasi un grado inferiore rispetto all'ultima delle circolari dell'Agenzia delle Entrate.

Il motivo di questa situazione è dato dal fatto che lo Statuto dei diritti del contribuente viene interpretato da un giudice che non ha un sufficiente grado di terzietà. Le Commissioni tributarie sono organi giudicanti i cui componenti vengono nominati, attraverso il velo del Consiglio Superiore della Giustizia tributaria, dalla stessa amministrazione finanziaria del cui comportamento devono giudicare.

La legge n. 168/2017 sui Domini Collettivi ha, sotto questo profilo, la fortuna di dover essere applicata da giudici che hanno il massimo grado di terzietà possibile, quali sono il Commissario per la Liquidazione degli Usi Civici, da un lato, e il giudice amministrativo, dall'altro.

Questa è, anzi, la sua sola fortuna: siamo certi che le mancherà un efficace regolamento attuativo, stante la delega alle Regioni di ampia parte delle competenze in materia di usi civici, operata già nel 1977. L'assenza di un regolamento uniforme su base nazionale è destinata ad avere effetti soprattutto su un profilo: la costituzione degli enti esponenziali della proprietà collettiva.

Su questo punto specifico, la disciplina della l. n. 168/2017 delinea un vuoto normativo, che potrà quindi essere colmato solo per via giurisprudenziale.

I problemi sono essenzialmente tre.

Il primo è dato dal fatto che la l. n. 168/2017 descrive promiscuamente le due dimensioni del dominio collettivo: la situazione obiettiva, oggetto della tutela, e il regime specifico attraverso cui questa tutela si realizza.

Quanto alla prima dimensione, il dominio collettivo è definito come ordinamento primario che preesiste allo Stato e viene tutelato in quanto più antico alla legislazione dello Stato stesso. Ne deriva che tale ordinamento primario è una situazione oggettiva che deve essere accertata da un giudice, il Commissario per gli Usi Civici, e non può mai essere costituita per atto di volontà.

Quanto alla seconda dimensione, il dominio collettivo è un regime specifico di tutela: una serie di norme di legge positiva che riconoscono quelle consuetudinarie e consentono loro di vivere in autonomia nel nostro ordinamento costituzionale, che per sua natura non potrebbe accettare ordinamenti plurali e concorrenti. Tale regime specifico è ineludibile: se esso non esistesse, l'ordinamento primario che la legge intende tutelare non potrebbe essere riconosciuto.

Nella sua prima dimensione – quella obbiettiva- il dominio collettivo resta determinato da tre elementi i quali, pur descritti sparsamente dalla l. n. 168/2017, sono parti di un unico sistema:

1. esistenza di una situazione giuridica, preesistente allo Stato. che legittima normalmente, non eccezionalmente, allo sfruttamento di un fondo; questa definizione è il precipitato nella legge di un lungo lavoro scientifico, e non ha bisogno di particolari spiegazioni;
2. riserva di detta situazione ad una generalità di persone; la legge non adopera il termine “generalità” ma usa il termine “collettività” o “comunità”, tuttavia il termine tecnico che individua questa situazione è senza dubbio “generalità” di persone, ovvero una pluralità di individui che a seconda dei casi possono godere collettivamente o individualmente del bene ad esclusione dei terzi non legittimati, ovvero *uti singuli et uti universi*: in altri termini, la terra appartiene ad una collettività ma non deve essere necessariamente sfruttata collettivamente, la situazione può essere esercitata anche attraverso l'uso di uno o più individui in quanto membri della collettività;
3. esercizio consuetudinario, come tale improntato alla naturale sostenibilità; anche qui, la legge n. 168/2017 parla in realtà di proprietà intergenerazionale, ossia di una situazione giuridica che deve essere esercitata oggi in modo da non pregiudicarne il pari esercizio in chi, domani, sarà membro della comunità proprietaria; in questi termini, si dice che i diritti della collettività hanno il contenuto loro assegnato dalla consuetudine, che può cambiare nel tempo, ma mai sino al punto da estinguere la proprietà collettiva, trasformandola nella proprietà di singoli soggetti determinati.

I primi due elementi potrebbero non bastare da soli: in astratto, si potrebbe avere una situazione di uso comune del suolo attraverso un accordo obbligatorio tra i membri della collettività. Un tale accordo non sarebbe però opponibile alle generazioni future, e la situazione giuridica finirebbe per estinguersi, venendo meno i debitori e i creditori originari. E' l'elemento intergenerazionale

a rendere questa situazione giuridica una proprietà, che in quanto tale esiste e si trasmette anche a soggetti non ancora esistenti a prescindere dalla continuità delle volontà delle parti.

E' a questo elemento, in particolare, che si ricollegano le "tre i" della proprietà collettiva, che questa legge codifica per la prima volta: inalienabilità, imprescrittibilità; indivisibilità.

Poiché questa situazione deve trasmettersi a soggetti che ancora non sono in vita è chiaro che il terreno e la situazione proprietaria che verte su questo terreno non può essere né divisa, né venduta e non può tollerare un acquisto da parte di terzi per usucapione, l'esempio più facile della categoria dell'imprescrittibilità.

Una volta accertata l'esistenza della condizione obiettiva dell'ordinamento primario attraverso questi tre elementi, la legge assegna ad esso il regime specifico di tutela, un secondo ordinamento che funge da scudo del primo, fatto di due elementi:

1. autonormazione;
2. autoamministrazione.

Il dominio collettivo, nella sua dimensione obiettiva, è un insieme di consuetudini preesistenti alla capacità normativa dello Stato sullo stesso territorio. Tali consuetudini non sono mai state conservate come norme fuori dal tempo: esse si sono via via adattate al mutare delle condizioni di partenza come, ad esempio, l'accrescersi del numero dei legittimati. In questi termini, la l.n. 168/17 non tutela le consuetudini dei singoli domini collettivi in quanto tali, ma la capacità della collettività proprietaria di darsi delle norme per l'uso intergenerazionale dei beni.

In altri termini, se il Dominio Collettivo è un ordinamento primario, esso non può essere estinto da un eventuale conflitto con le norme dello Stato, il che equivale a dare alla collettività il potere di dettare proprie norme per quanto riguarda la gestione dei beni.

Lo stesso si può dire circa l'autoamministrazione: se il Dominio Collettivo è un ordinamento primario e deve essere mantenuto come tale, esso non può finire vittima di atti discrezionali di Pubblica Amministrazione presi sulla base di leggi confliggenti. Quando si tratta di attuare degli indirizzi che la legge dello Stato pone come obbligatori, i relativi atti di indirizzo non possono essere attuati con atti della Pubblica Amministrazione centrale o locale quanto ai beni collettivi, ma devono essere attuati dalla collettività stessa, perché altrimenti l'ordinamento primario avrebbe cessato di esistere.

Abbiamo quindi l'istituzione per legge dello Stato di una zona grigia, dove non arrivano le altre leggi e dove non dovrebbe arrivare la pubblica amministrazione territoriale? La l. n. 168/2017 crea tante piccole repubbliche che, come nella Bosnia o nel Kosovo di vent'anni fa, sono destinate a

armarsi l'una contro le altre? Questa è l'immagine che spesso viene evocata dagli amministratori regionali, che solo di recente hanno capito il potere dirompente della legge n. 168/2017.

Un'immagine certamente falsa: il dominio collettivo non è governo totale di un territorio, ma la forma più idonea per attuare quei principi costituzionali che il legislatore e la pubblica amministrazione dovrebbero assoggettare, altrimenti, a un difficile bilanciamento, quali la tutela del paesaggio, da un lato, e il diritto all'occupazione, dall'altro.

E' per questo che la l. n. 168/2017 cita l'art. 43 Cost.: il dominio collettivo è una forma di proprietà originariamente riservata ad una categoria di lavoratori e utenti a fini di utilità generale, concetto in cui si comprende, in via di principio, la tutela del paesaggio. Sul punto si può citare anche la recentissima sentenza della Corte Costituzionale n. 71/2020, secondo la quale il Dominio Collettivo, laddove esiste, non è assimilabile ad un ente pubblico con competenze generali sul territorio. Il Dominio Collettivo ha soltanto quelle competenze e funzioni strutturalmente collegate alla conservazione del paesaggio, come legame tra uomo e natura, orientate alla gestione del fondo come bene patrimoniale, non del territorio come comprensorio amministrativo. Ed infatti, i domini collettivi gestiscono il terreno come risorsa e non come sede e presupposto di altri poteri: non costruiscono strade o altre opere pubbliche, non smaltiscono i rifiuti, non istituiscono sensi vietati. Da qui il secondo problema: il dominio collettivo, inteso nella sua obiettività di ordinamento primario, è una situazione giuridica che trova come soggetti attivi i membri di una collettività, ma il regime di tutela costruito dalla legge esige che ciascuno di questi ordinamenti abbia un soggetto esponenziale, che eserciti l'autonormazione e l'autoamministrazione.

Una disciplina, questa, che non tiene conto dell'atipicità delle situazioni reali collettive, le quali costituiscono una tassonomia assai variegata, insuscettibile ad essere ridotta in un'unica formulazione. La proprietà privata dell'art. 832 C.c. è una situazione indifferente al proprio titolo d'acquisto: che si acquisti per vendita, per donazione, per successione ereditaria o, ancora, per usucapione, la proprietà privata si riduce sempre e comunque alla definizione di legge, il diritto di godere e disporre della cosa in modo pieno e assoluto. Il dominio collettivo è una proprietà che, al contrario, riceve un contenuto specifico di diritti e oneri dal suo titolo costitutivo. Basti pensare all'estrema differenza, ben illustrata da autorevole dottrina, tra la proprietà collettiva acquisita *per laudo* e il Demanio Civico. Il Demanio Civico è quella situazione – prevalentemente, ma non esclusivamente meridionale - in cui ogni singolo membro della comunità ha il pari diritto di uso di una cosa senza poterla distruggere e si estende genericamente a tutte le utilità che il terreno può produrre senza che ne sia alterata la natura. Altra cosa, ad esempio, è la comunione familiare montana, in cui la proprietà dei terreni è riservata ai discendenti di alcune stirpi determinate. Cosa ancora

diversa è quella che il Codice civile austriaco chiamava Servitù Collettive, ovvero diritti che i membri di una determinata comunità esercitavano su terreni che potevano essere di proprietà privata.

Se guardiamo ai diversi titoli costitutivi di queste diverse realtà, notiamo che solo in taluni casi si riconosce nell'ordinamento primario un ente esponenziale del dominio collettivo. Ad esempio, talune proprietà collettive su base familiare hanno un soggetto esponenziale dal loro *laudo*, l'antico documento che certifica di consuetudini ancora più antiche, altre no. Le situazioni di demanio civico sono strutturalmente prive di un soggetto esponenziale: ove lo avessero avuto, si sarebbero trasformate in proprietà collettive di tipo diverso.

Pure la l. n.168/2017 ne impone uno a ogni dominio collettivo, come cardine del regime di tutela. L'art. 2, 4° co., della l. n. 168/2017 stabilisce, infatti, che i beni civici di cui all'art. 3, primo comma, sono amministrati dagli enti esponenziali dalle collettività titolari, cui viene attribuita la capacità giuridica di diritto privato.

Nasce qui il terzo problema: l'individuazione dell'ente esponenziale. Problema tutt'altro che facile, poiché qui i due piani che abbiamo sinora tenuto distinti – il dominio collettivo come ordinamento primario e il dominio collettivo come regime di tutela- sono destinati a intersecarsi, costringendo la stessa legge a delle inevitabili contraddizioni.

La legge prende così in considerazione due ipotesi generali di ente esponenziale.

La prima comprende quei domini collettivi che hanno già ricevuto una personalità giuridica da leggi precedenti. La legge cita così le “associazioni agrarie comunque denominate” all' art. 3, 1° co., lett. a) e le “comunioni familiari montane”. Già qui si rivela una disomogeneità di fondo. Le “associazioni agrarie” sono le università costituite per atto amministrativo in attuazione della l. n. 397/1894 (cd. Legge Tittoni) per la gestione dei terreni collettivi nei soli territori del disciolto Stato Pontificio e ad esse veniva attribuita una personalità giuridica di diritto pubblico, sotto la sorveglianza dei Prefetti. Ora, la l. n. 168/2017 giustappone a questa personalità di diritto pubblico un'ulteriore personalità di diritto privato, con effetti che solo il tempo – e la giurisprudenza- potranno misurare. Le “comunioni familiari montane” sono tali, al contrario, per il loro ordinamento consuetudinario, ricevettero già una personalità giuridica di diritto privato dalla l.n. 97/94, ma non necessariamente un ente esponenziale, che, ove è presente, è istituito dall'ordinamento consuetudinario proprio di ciascuna.

La seconda ipotesi generale di ente esponenziale è quella dell'art. 2, che potremmo definire residuale, poiché riguarda tutti i domini collettivi che non abbiano un ente esponenziale da una legge precedente: la norma prevede che laddove non esistano enti esponenziali specifici, i beni siano gestiti dai Comuni con amministrazione separata, restando nella facoltà delle comunità la possibilità di costituire i comitati per l'amministrazione separata dei beni di uso civico frazionali, ai sensi della legge n. 278/1957.

E' su questo punto che, in assenza di un regolamento attuativo, l'indirizzo della l. n. 168/2017 non potrà che essere attuato dal giudice.

Quando parla di "amministrazione separata" dei beni di uso civico, la l. n. 168/2017 si riferisce a una disciplina complessa, che trae origine dalla stessa legge n. 1766/1927, improntata alla finalità opposta: la liquidazione dei diritti collettivi. In quest'ottica, la legge del 1927 riportava tutte le ipotesi di proprietà collettiva al demanio civico, come situazione di più facile liquidabilità. Il demanio civico portava con sé l'idea che il suolo non fosse in proprietà degli utenti, ma solo aperto a una serie di usi che avrebbero potuto essere soppressi senza particolari conseguenze.

Da qui la disciplina di fondo – nota a tutti- della legge del 1927: trasformare la proprietà collettiva o in proprietà privata o in proprietà pubblica, seguendo la natura dei terreni. Quelli "abili alla coltura agraria" sarebbero stati assegnati alle famiglie meno abbienti con concessioni enfiteutiche, tali quindi da divenire privati con l'affrancazione del canone; i terreni di "bosco e pascolo" sarebbero passati nella proprietà pubblica del comune, perché tutti i suoi abitanti potessero continuarvi l'esercizio degli usi propri di quel tipo di terreno. Un vincolo di destinazione labile, che avrebbe potuto cedere di fronte a un migliore sfruttamento economico del terreno da parte dell'ente proprietario, allora totalmente subordinato al governo centrale.

La l. n. 1766/1927 prendeva in considerazione – con una norma tutt'ora in vigore, l'art. 26- l'ipotesi che gli usi civici da liquidare fossero presenti non su tutto il territorio amministrativo di un Comune, ma solo su una parte e così esercitati solo da una porzione della popolazione complessiva. Per l'ipotesi che gli interessi di questa parte della popolazione fossero in conflitto con quelli del Comune, la legge del 1927 impone tutt'ora ai Commissari – in sede di accertamento giurisdizionale dei diritti collettivi- la nomina di una "speciale rappresentanza" della popolazione interessata.

Una volta accertati i diritti come di spettanza di una parte della popolazione di un Comune, questi venivano gestiti su base frazionale, per come dispone – con norma non espressamente abrogata- l'art. 64 del r.d. 332/1928: *"per l'amministrazione separata di cui nel capoverso dell'art. 26 della legge, la Giunta provinciale amministrativa procederà alla costituzione di un comitato di amministrazione composto di tre o cinque membri scelti fra i frazionisti. Saranno applicabili all'amministrazione separata dei beni delle frazioni le disposizioni della legge comunale e provinciale. L'amministrazione separata della frazione resterà soggetta alla sorveglianza del Podestà (ora Sindaco) del Comune, il quale potrà sempre esaminarne l'andamento e rivederne i conti"*. Per la l. n.1766/27, l'amministrazione separata (non ancora gratificata dell'acronimo ASBIC) non era un ente autonomo, né nella costituzione (affidata alla Giunta provinciale amministrativa), né nella gestione dei beni, attività in cui era subordinata al controllo (e alla surroga) del Podestà.

La “frazione” cui fa riferimento questa norma è, difatti, quella della Legge Comunale e Provinciale del 1934, un territorio che, pur appartenendo al comprensorio di un Comune, avrebbe dovuto far fronte alle necessità dei propri abitanti - essenzialmente, la manutenzione delle strade- attraverso le rendite contrattuali (non fiscali) di beni specifici presenti su quel territorio. Tra questi, ben potevano comprendersi i beni assegnati alla frazione a seguito della liquidazione dei diritti di civico godimento che, anzi, era tra i motivi principali per creare una frazione nel corpo di un Comune, funzione che spettava al Prefetto.

La legge n. 278/1957, che ha istituito le Amministrazioni separate di uso civico (ASBUC) non ha innovato in nulla questo meccanismo. Ha solo disposto, in conformità con il dettato costituzionale, che il comitato di 3 o 5 membri, già previsto dall’art. 64 del r.d. n. 332/28, sia eletto tra i propri membri dai residenti nella frazione, iscritti nelle liste elettorali. La costituzione del Comitato veniva disposta originariamente dal prefetto, sentiti la Giunta provinciale amministrativa e il commissario regionale per gli usi civici, il quale convocava gli elettori con proprio decreto e gestiva tutto il restante procedimento.

Oggi il potere di istituire una frazione spetta formalmente alle Regioni, le quali ai sensi dell’art. 15 della legge sulle autonomie territoriali, spesso se ne sbrigano lasciando tale compito ai comuni. In generale, il concetto stesso di “frazione” ha perso di significato nella crescente frammentazione amministrativa degli enti locali.

Spetta parimenti alle Regioni l’istituzione delle ASBUC. Con il d.p.r. 616/77, tale funzione fu attribuita al Comitato regionale di controllo (il cd. CO.RE.CO) su segnalazione del Commissario per la Liquidazione degli Usi civici. Con la modifica del Titolo V della costituzione con l. cost. n. 3/2001, tutte le Regioni hanno abolito il Comitato Regionale di controllo e quindi occorre ora fare riferimento alle legislazioni regionali, che offrono un panorama assai variegato.

Talune leggi regionali, come quelle della Calabria, Sicilia e Campania, si disinteressano delle ASBUC, tanto da non menzionarle nemmeno. Altre regioni, come il Piemonte, disciplinano le ASBUC esistenti, ma vietano la costituzione di nuove amministrazioni separate. Altre regioni ancora, come la Basilicata, la Toscana e la Puglia, incoraggiano al contrario la costituzione di nuove ASBUC, che sottopongono a una regolamentazione molto attenta.

Tuttavia, molto spesso proprio quelle Regioni che vedono con favore le amministrazioni separate, lo fanno per rendere le ASBUC degli organi subordinati alla pubblica amministrazione regionale. Un esempio è dato dalle Regioni Toscana e Marche, le quali hanno adottato uno Statuto tipo, particolarmente puntuale, a cui le ASBUC devono conformarsi. Per i principi generali, quando un ente può dare ad un altro ente il suo statuto, il secondo è subordinato al primo, potendo i suoi atti possono essere posti nel nulla dall’organo sovraordinato.

Questa distorsione del ruolo delle ASBUC ha portato presto a un corto circuito nel meccanismo di legge, di per sé farraginoso. Possiamo citare qui il caso – noto alla letteratura – dell’ASBUC di Vagli Sotto (un comune in Provincia di Lucca) e Arni (frazione del limitrofo Comune di Stazzema). Sentenze commissariali avevano dichiarato di uso civico terreni presenti nell’uno, come nell’altro comprensorio. La Regione, per garantire continuità agli affitti delle cave di marmo presenti su questi terreni, ha creato un’unica ASBUC, che si è presto trovata parte di taluni contenziosi con i comuni sulla gestione dei territori. La Corte di Cassazione a Sezioni Unite, giudicando uno di questi contenziosi nel 2016, ha affermato che la competenza a giudicare se la gestione di un terreno, già dichiarato di uso civico, appartenga all’ASBUC o al Comune – una tipica questione amministrativa – spetta al Commissario per la Liquidazione degli Usi Civici, perché ogni questione circa la gestione dei beni civici presuppone l’accertamento della comunità titolare del relativo diritto, se quella più ampia del Comune, o quella più ristretta della Frazione. vi è un momento di accertamento della natura demaniale civica del terreno. Da qui il corto circuito: la costituzione di un’ASBUC per la gestione amministrativa di terreni già dichiarati di demanio civico deve tornare dinanzi al Commissario, in quanto unico soggetto competente a decidere quale collettività sia titolare della proprietà di un terreno. Il problema si acuisce, quando si consideri che la Cassazione ha affermato che l’ASBUC ha il potere di intestarsi catastalmente i terreni.

Quando la l. n. 168/2017 attribuisce agli utenti la facoltà di costituire le ASBUC ai sensi della legge n. 278/1957, pone così una serie di problemi. Deve questa “facoltà” essere intesa come un diritto della collettività, tale da escludere ogni discrezionalità nella Pubblica Amministrazione quanto alla costituzione di un’ASBUC? Una volta che questo diritto è esercitato, a quale soggetto esponenziale vanno intestati i beni? Cosa accade nel caso in cui l’ASBUC si sciogla? Cosa comporta per il Comune –ove un’ASBUC non esista- gestire i beni in “amministrazione separata”?

Sono tutte domande aperte, perché una risposta non può essere trovata né nelle leggi regionali, né nella giurisprudenza che si è formata a partire dalle stesse.

E’ qui che si aprirà lo spazio per l’interpretazione del giudice, che andrà sollecitata dal protagonismo delle collettività proprietarie. La legge contiene una disposizione molto chiara: il diritto a costituire le Amministrazioni separate rientra nel regime di tutela del Dominio Collettivo, tant’è che le Comunità possono scegliere di lasciare la gestione dei beni al Comune, ma hanno sempre il diritto di avocarla a sé. Questo principio di legge ha già ottenuto un primo riconoscimento giurisprudenziale dal TAR di Torino, sent. n. 297/2020, che parla di un potere transeunte del Comune sui beni civici, il quale cessa una volta costituita l’ASBUC.

Si aprono quindi due strade. La prima è quella di fare istanza al Presidente della Regione per la costituzione dell’ASBUC, assumendo che essa non consegua a un provvedimento discrezionale della

Pubblica Amministrazione, ma costituisca per essa un vincolo, sulla base del chiaro disposto della l. n. 168/2017.

L'istanza va ovviamente corredata del titolo che accerta con efficacia erga omnes l'esistenza dei diritti collettivi su un dato insieme di terreni, catastalmente individuati. Tale titolo è rappresentato unicamente da un provvedimento del Commissario per la liquidazione degli Usi civici che, a seconda dei casi, può assumere la forma dell'ordinanza, del decreto o della sentenza. Nello specifico, può trattarsi di un'ordinanza di scioglimento della promiscuità tra due Comuni, come di un decreto di assegnazione a categoria come, ancora, di una sentenza che ha deciso una controversia accertando la demanialità civica di un terreno. Nel caso (probabile) che l'istanza venga negata, la comunità avrebbe legittimazione al ricorso amministrativo dinanzi al TAR competente per territorio, contro il silenzio o il diniego sull'istanza.

La seconda ipotesi è, in realtà, l'inverso della prima: l'autocostituzione di un'amministrazione separata dei beni civici, sulla base dell'art. 2, comma 4 della l. n. 168/2017. Ove l'amministrazione (regionale o comunale) agisse contro l'amministrazione separata autocostituita, annullandone gli atti, questa avrebbe parimenti interesse a un ricorso amministrativo contro questi provvedimenti.

Il minimo comune denominatore rispetto a queste due ipotesi è il titolo: i diritti collettivi devono essere stati accertati con efficacia di giudicato da una sentenza commissariale. Solo a questa condizione il meccanismo di legge, quale abbiamo sin qui ricostruito, può avere base giuridica: senza di esso, la comunità non esiste e non vi è alcun legittimato ad agire o a resistere dinanzi al giudice amministrativo.

Questo è dunque il compito per le collettività, dopo la l.n. 168/2017: procedere innanzitutto alla ricognizione dei titoli di proprietà, per potersi poi costituire come enti esponenziali.

QUESITI

1. avv. Athena Lorizio, Segretario Generale di APRODUC: la legge n. 168/2017 pone vari problemi tra i quali: qual è la prova del Dominio Collettivo come ordinamento primario che pre-esiste allo Stato e poi qual è il sistema con cui i giudici possono accertare l'esistenza degli usi dove c'è contestazione.

2. Prof. Carlo Alberto Graziani, presidente APRODUC: si può riflettere sul problema se si possono estinguere i domini collettivi, ovvero il rapporto tra imprescrittibilità ed estinzione, un Dominio Collettivo che non ha avuto più storia nel passato può risorgere dalle sue ceneri. Un secondo problema sono le ASBUC che non sarebbero degli enti. Il terzo quesito sarebbe relativo all'auto-istituzione se è stata già sperimentata e quale sarebbe.

Prof. Raffaele Volante: Con riferimento al terzo quesito posto dal prof. Graziani, in merito al caso di auto-istituzione del Dominio Collettivo, è reperibile sul Web l'informazione di una comunità in Friuli Venezia Giulia di nome Clavais, frazione del Comune di Ovaro, che ha dei terreni di uso civico accertati dal Commissario per la Liquidazione degli Usi Civici nel 1942 con un provvedimento d'ufficio, mai contestato. La comunità ha chiesto più volte alla Regione, prima della l. n. 168/2017, la costituzione di una ASBUC, senza successo. Entrata in vigore la nuova disciplina, la comunità, fatta di quaranta residenti, si è riunita nel settembre 2020 e si è auto-costituita come ente esponenziale del dominio collettivo. Solo il tempo ci potrà dire Tale comunità ha quindi esercitato il suo potere di auto-organizzazione limitatamente all'uso civico.

In ordine al problema posto dall'avv. Lorizio circa la prova dell'ordinamento primario, a livello teorico trova risposta nella sentenza del Commissario Usi Civici, come sostenuto dalla costante giurisprudenza della Corte di Cassazione. A livello pratico, la difficoltà è rappresentata dal fatto che molte sentenze, decreti e ordinanze, fatte dai Commissari soprattutto nei primi anni di applicazione della legge n. 1766/27, non sono state trascritte, per come sarebbe stato obbligatorio. Occorre quindi fare riferimento agli archivi dei Commissariati, recuperare i provvedimenti e chiederne la trascrizione. Il che può costituire un altro corto-circuito, in linea di principio: finché il titolo non è trascritto, la comunità titolare non esiste per legge. Sul punto, va detto che la gestione degli archivi dei Commissariati non è uniforme. In Emilia-Romagna, ad esempio, l'archivio è stato trasferito alla Regione, mentre in altri casi rimane presso la struttura commissariale. Occorre poi considerare che un provvedimento commissariale degli anni Venti o degli anni Trenta dello scorso secolo, fatto in

funzione della liquidazione degli usi civici, può presentare dei difetti come titolo di accertamento della demanialità. In questi casi, è più prudente servirsi di questi titoli per iniziare un nuovo procedimento dinanzi al Commissario, ex art. 29 l. n. 1766/1927, per ottenere una sentenza dichiarativa della demanialità civica dei terreni.

Le prove di cui il giudice si serve per accertare l'esistenza di un ordinamento primario preesistente allo Stato italiano sono tutte quelle individuate da più di un secolo di giurisprudenza di Cassazione: dalla presenza di antichi giudicati (l'esempio principe è quello della Commissione feudale del Regno di Napoli), ai segni di antiche confinazioni presenti ancora sui terreni, alla prova della continua natura feudale del territorio.

Vengo alla seconda domanda del Prof. Graziani: la natura giuridica delle ASBUC era dubbia prima della l. n. 168, lo diviene maggiormente dopo. Se ricostruiamo l'ASBUC a partire dalla l. n. 168, dobbiamo descriverla come una persona giuridica di diritto privato che riunisce però funzioni di autonormazione e autoamministrazione, categorie di diritto pubblico. Questa situazione – apparentemente paradossale- è tuttavia ineludibile, perché la proprietà collettiva nasce in un'epoca che non conosce la dicotomia tra diritto pubblico e diritto privato. Possiamo anzi dire che l'amministrazione di diritto pubblico del territorio, che ha prodotto nel nostro ordinamento i Comuni e le Province prima, le Regioni poi, è parte della liquidazione dei domini collettivi, i quali riunivano in sé sia la proprietà del territorio come risorsa economica, che la sua gestione come paesaggio. Le norme consuetudinarie con cui si regolava il pascolo o si imponeva la riparazione di un tratturo erano l'espressione di una finalità unitaria, in cui solo con la nostra ottica di moderni possiamo distinguere due dimensioni diverse, l'una pubblica, l'altra privata. La disciplina concreta dell'amministrazione separata in conformità alla l. n. 168/2017 non potrà che essere data dalla giurisprudenza amministrativa. Per questo è importante che gli atti delle future amministrazioni separate siano costruiti in modo tecnicamente ineccepibile: perché un TAR possa pronunciarsi efficacemente sui poteri delle amministrazioni separate, è necessario che gli atti sui quali potrebbe formarsi il contenzioso siano attaccabili solo sul profilo della legittimazione. La presenza di irregolarità formali o contraddizioni potrebbe essere una comoda via d'uscita per il giudice amministrativo, che avrebbe la possibilità di annullare l'atto senza affrontare il problema principale: la natura e la capacità dell'ente esponenziale del dominio collettivo.

Un indice importante per ricostruire la natura giuridica dell'amministrazione separata è comunque dato dalla soggezione alla Costituzione del dominio collettivo, che fa parte del riconoscimento dello stesso come ordinamento primario. Un caso triste, divenuto di cronaca in questi giorni, può costituire un valido esempio: quello dell'imprenditrice Agitu Ideo Gudeta, uccisa da un suo dipendente il 29 dicembre scorso, ma, ancor prima, vittima di atti di teppismo da parte un suo

vicino, poi condannato per questo in via definitiva. Agitu Gudeta allevava una razza autoctona di capre nella Valle dei Mòcheni, dichiarata da tempo di demanio civico, producendo formaggi biologici, che vendeva direttamente. Essa poteva dirsi proprietaria delle sue capre, non della terra sulle quali queste pascolavano. Se guardassimo alla Valle dei Mòcheni solo sulla base della sua antica consuetudine, dovremmo concludere che Agitu Gudeta non avesse il diritto di trarre utilità dal demanio civico, poiché è ben difficile che una cittadina etiope, trasferitasi come rifugiata in Italia solo nel 2010, possa essere considerata – usando del lessico commissariale- una “naturale” residente. Il dominio collettivo della Valle dei Mòcheni è però, come gli altri, soggetto alla Costituzione, che vieta qualsiasi discriminazione sulla base del colore della pelle. Ne consegue che, qualsiasi cosa possa essere tratta dall’antica consuetudine, ogni sua norma che impedisse l’uso consuetudinario del bene (come l’allevamento di capre) da parte di chi vi risiede stabilmente su considerazioni razziali sarebbe inapplicabile, poiché contraria all’unica norma dello Stato che è più forte dell’ordinamento primario, la Costituzione.

Per quanto riguarda la possibile estinzione dei Domini Collettivi, il problema era posto anche dalla legge del 1927, la quale stabiliva che un uso civico esisteva (sia pure solo per la sua liquidazione) se non fosse cessato prima dell’anno 1800, data fissata per semplicità dal legislatore. In pratica, ove il proprietario privato di un terreno potesse dimostrare che (ad esempio) il pascolo vi era stato esercitato fino alla fine del Settecento, ma non oltre, la legge stabiliva non vi fosse più alcun uso civico da liquidare. La l. n. 168/2017 dice che il dominio collettivo come ordinamento primario è riconosciuto in quanto preesistente allo “Stato italiano”. Inutile perdersi in speciose considerazioni su quando sia nato lo “Stato italiano” cui fa riferimento la legge (il 1861 dello Stato unitario? Il 1797 della Repubblica Cisalpina?): l’unico modo per dare alla norma un significato è rifarsi alla natura primaria dell’ordinamento collettivo. In altri termini, ove il regime collettivo della proprietà non sia stato validamente sostituito da un regime di proprietà privata, lì esiste ancora una proprietà collettiva che può essere rivendicata dalla comunità, anche se questa ha cessato di risiedere su quei luoghi per un periodo più o meno lungo.

Non basta cioè che un territorio si sia spopolato per decenni (cosa frequentissima nel paesaggio italiano dopo la Seconda Guerra mondiale) e che, di conseguenza, i diritti collettivi non siano più stati esercitati per un lungo periodo di tempo, perché questi possano dirsi estinti. Occorre che, a fronte del non esercizio dei diritti collettivi, si sia avuto un concreto atto di liquidazione, legittimo secondo le leggi dell’epoca in cui fu compiuto, dalla concessione livellaria a termini delle Leggi di Riforma di Pietro Leopoldo all’espropriazione per pubblica utilità per costruire una strada ferrata o un’autostrada, dalla quotizzazione fatta dal Prefetto come Commissario ripartitore dei demani meridionali alla legittimazione dell’occupazione abusiva fatta dal Commissario per la

liquidazione degli usi civici prima della l. n. 168. Sotto questo profilo, occorre considerare che molte scelte di governo del territorio, fatte recentemente in diverse regioni, non danno luogo a liquidazione della proprietà collettiva. Un esempio è dato dalle Marche, dopo il terremoto di qualche anno fa. La scelta del Governo di non ricostruire paesi e borghi già poco popolati prima del sisma si sta traducendo in una serie di concessioni per l'impianto di vaste monoculture, come i nocioleti, essenziali per l'industria dolciaria. Molti di questi impianti insisteranno su terre private, ma altri riguarderanno terre civiche che, per non avere una comunità che possa rivendicarle, vengono date in concessione dalla Regione, che non può disporre di esse. A mio parere, simili concessioni non portano alla liquidazione della proprietà collettiva.

Avv. Athena Lorizio, Segr. Gen. APRODUC: in ordine alla possibile estinzione dei Domini Collettivi, una vecchia sentenza della Corte di Cassazione affermava che nel caso in cui un territorio rimanesse privo della comunità di abitanti, gli usi continuavano ad essere esercitati dalle mura per gli emigrati che potevano sempre tornare. La tesi è affascinante e si collega alla specificità di questi diritti, che non si perdono mai. Poi vi è il problema della prova dei diritti civici esercitati nei tempi anteriori alla scrittura e che è impossibile provare con documenti. Nei territori abitati la prova è in *re ipsa*: è data dall'esistenza stessa dei cittadini titolari che possono sempre rivendicare oggi diritti che venivano esercitati all'epoca. Terzo problema è quello delle aree territoriali dove le comunità originarie non sono mai esistite come struttura organizzata. E dove i diritti sono rappresentati *ex lege* dal Comune. La vera sfida è costituire la comunità dove esistono interessi collettivi rilevanti, non l'Asbuc frazionale come prevede la legge 168/2017 cioè un'amministrazione separata che fa sempre capo al comune. Considerato anche che nel sistema della legge 168 l'ente di gestione è una associazione giuridica di diritto privato che gestisce i beni della comunità titolare.. Problema che doveva essere risolto dalla legge che non vi ha provveduto. Per cui sarebbe necessario una legge integrativa ovvero un regolamento attuativo.

Prof. Raffaele Volante: non possiamo pensare che il legislatore provvederà ad adottare un regolamento attuativo della legge n. 168/2017 per due motivi. In primo luogo la legge è passata senza che fosse stata compresa, ha un tasso di genericità e poca coesione, tanto che se, per assurdo, avessimo un regolamento governativo, questo molto probabilmente contrasterebbe lo scopo della legge. Il secondo motivo è che la legge è passata senza che le regioni ne avessero consapevolezza.

Si deve quindi avere fiducia nella giurisprudenza e nell'attività giurisdizionale, che deve provvedere all'accertamento delle proprietà collettive caso per caso, sulla base dell'esistenza del fatto da cui deriva la presunzione dell'esistenza del diritto. Un esempio è la sentenza del giudice penale di

Genova che il 20.4.2020 ha condannato il proprietario di taluni capi di bestiame per averli lasciati vagare fuori dalla stalla in modo che arrivassero spontaneamente su terreni collettivi, gestiti in quel caso da un'ASBUC già costituita, il Comitato per la Gestione dei Beni Frazionali di Perlezzi. Il giudice arriva a condannare l'imputato su un percorso logico ineccepibile: i pascoli sono di proprietà collettiva dei soli residenti a Perlezzi e l'imputato non rientra tra essi, sia per la sua residenza in altro Comune, sia perché le stalle da cui gli animali sono usciti sono fuori dai terreni collettivi.

Questa pronuncia rappresenta una vera applicazione della l. n. 168/2017, quale non si sarebbe potuta sperare da un qualsiasi regolamento attuativo che, nella migliore delle ipotesi, avrebbe lasciato alle regioni la competenza a stabilire propri regolamenti sui pascoli, in contrasto col principio dell'autonormazione del dominio collettivo.