



ROBERTA TARANTINO

Sul potere di iniziativa d'ufficio del Commissario per gli usi civici

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le contrapposte posizioni della Corte di cassazione e della Corte costituzionale. – 3. L'attualità delle argomentazioni addotte dalla Consulta a favore dei poteri d'impulso del Commissario e il persistente problema della compatibilità con il principio di terzietà e imparzialità del giudice.

1. *Premessa.* – Gli usi civici rappresentano una materia estremamente complessa e articolata¹. La legge 16 giugno 1927, n. 1766 ha istituito la figura del Commissario regionale² attribuendo a tale organo specializzato³, in particolare, il compito di procedere «all'accertamento, alla valutazione, ed alla liquidazione» dei diritti di uso civico, nonché «allo scioglimento delle promiscuità ed alla rivendica e ripartizione delle terre». L'art. 29, 1° comma, inoltre, precisa che tale attività può essere compiuta dal Commissario «su istanza degli interessati o anche d'ufficio». Nell'ambito dell'originario quadro normativo si riteneva che tale disposizione conferisse al Commissario un potere d'iniziativa non soltanto per lo svolgimento delle funzioni amministrative ivi previste, ma anche per l'esercizio della giurisdizione allo stesso devoluta dal 2° comma del medesimo articolo. A seguito del trasferimento delle funzioni amministrative alle Regioni si è posto il problema di stabilire se il Commissario regionale conservasse o no il potere d'impulso in relazione ai giudizi sugli usi civici. Nel corso degli anni si è sviluppato sul punto un vivace dibattito tra la Corte di cassazione, la quale in più occasioni ha sostenuto la caducazione dei poteri d'ufficio commissariali, e la Corte costituzionale intenta, invece, a riconoscere la permanenza di tali poteri anche nell'attuale sistema normativo. Sebbene il dialogo tra giudice di legittimità e giudice delle leggi negli ultimi anni si sia sopito, il problema persiste in quanto il recente intervento legislativo sulla materia degli usi civici non ha interessato il contenuto dell'art. 29 l. 1766/1927 né, più in generale, il

¹ In proposito, v. PETRONIO, *Rileggendo la legge usi civici*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 615 ss., il quale osserva che la materia degli usi civici, in virtù della propria natura, «ha riunito insieme studiosi che venivano da formazioni culturali e da esperienze diverse (...). Infatti, accanto all'esperienza concreta degli operatori del diritto - soprattutto avvocati e giudici - c'è stato l'apporto scientifico di storici del diritto, da Trifone a Bognetti ad Astuti a Grossi, di civilisti, da Venezian a Pugliatti, di agraristi, da Bolla a Romagnoli a Germanò, a pubblicisti, da Ranelletti a Giannini a Cassese a Cerulli Irelli: e tutti hanno portato il contributo della propria cultura e, soprattutto, della tradizione scientifica della propria disciplina». La stessa scelta di affidare l'esecuzione della legge del 1927 ai Commissari regionali, del resto, parrebbe il frutto della peculiarità della materia, «che implica cognizioni che sono patrimonio di pochi e che importa studi diligenti e speciali attitudini»: v. *La relazione dell'on. Acerbo per la commissione della Camera dei deputati*, in *La nuova legge sugli usi civici coi lavori preparatori*, Roma, 1928, 115.

² In base alla disciplina attualmente vigente la nomina spetta al Consiglio Superiore della Magistratura, il quale può conferire l'incarico solo a magistrati ordinari che abbiano quantomeno il titolo di consiglieri di Corte di appello: in proposito, v. MERONE, *La giurisdizione commissariale per gli usi e i demani civici*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, 478, nota 5.

³ Stando alla tesi prevalente sia in dottrina che in giurisprudenza, i Commissari eserciterebbero una giurisdizione «speciale»; con la conseguenza, in particolare, che le (non poche) questioni sui limiti delle attribuzioni del Commissario rispetto a quelle del giudice ordinario rientrerebbero nell'ambito di applicazione dello strumento disciplinato dall'art. 41 c.p.c. Nel senso che il Commissario regionale rientra tra i giudici speciali v., per tutti, LORIZIO, *Usi civici*, voce dell'*Enc. giur.*, XXXII, Roma, 1994, 18; ritiene, invece, che si tratti di un giudice specializzato MARINELLI, *Gli usi civici*², Milano, 2013, 275. Per le peculiarità del regolamento preventivo di giurisdizione nell'ambito del processo commissariale, v. C. FEDERICO, *Il processo in materia di usi civici*, Pisa, 2017, 235 ss.



processo commissariale. Dopo aver ripercorso le principali tappe della *querelle* tra i due organi di giustizia, pertanto, ci si interrogherà sull'attualità delle argomentazioni svolte dalla Consulta a favore della permanenza dei poteri d'impulso del Commissario, alla luce delle novità legislative e delle più recenti pronunce costituzionali in materia, e sul conseguente problema della compatibilità dell'iniziativa d'ufficio con i principi costituzionali.

2. *Le contrapposte posizioni della Corte di cassazione e della Corte costituzionale.* - Nel 1991 la Corte di cassazione dichiara non manifestamente infondata «la questione di legittimità costituzionale dell'art. 29, 1° comma, l. 16 giugno 1927 n. 1766, nella parte in cui prevede che i giudizi davanti ai commissari regionali degli usi civici possano essere promossi anche d'ufficio, anche dopo l'entrata in vigore del d. p. r. 24 luglio 1977 n. 616»⁴. Il giudice di legittimità, dunque, affronta per la prima volta il problema della (p)e(r)sistenza del potere d'impulso in capo al commissario dopo il trasferimento delle funzioni amministrative alle regioni, «ipotizzando la sopravvenuta incompatibilità del potere di procedere *ex officio* con più d'una norma costituzionale: con l'art. 3, per l'irragionevolezza che un organo ormai soltanto giurisdizionale conservi il potere di autoattribuirsi il potere di decidere il concreto assetto di interessi non più alla sua cura amministrativa; con l'art. 24, 1° e 2° comma, per mancata distinzione tra giudice e parte ed il conseguente sussistere di una contrapposizione abnorme tra loro; con l'art. 101, 2° comma, per l'incompatibilità tra la soggezione del giudice alla sola legge e l'autonomo impulso per la tutela di interessi particolari; con l'art. 118, 1° e 2° comma, per conflitto col potere, ora regionale, di promuovere i giudizi medesimi»⁵. In questa occasione, però, la Corte costituzionale dichiara la questione inammissibile per difetto di motivazione in quanto la sentenza commissariale, soggetta non soltanto a ricorso per cassazione ma anche a reclamo dinanzi alla Corte di appello di Roma, era stata annullata dai giudici capitolini a causa di un vizio del contraddittorio. Poco dopo la rimessione da parte delle Sezioni unite, inoltre, il Commissario agli usi civici per il Lazio, l'Umbria e la Toscana solleva d'ufficio la medesima questione, considerata «l'obiettiva eccezionalità della norma impugnata e il fatto che la questione è già stata sollevata da così autorevole consenso»⁶. Anche in tal caso, però, il Giudice delle leggi ne dichiara l'inammissibilità per contrasto tra il dispositivo e la motivazione dell'ordinanza di rimessione, in quanto il Commissario, pur affermando di non poter considerare la questione manifestamente infondata, aveva svolto ampie argomentazioni a sostegno della permanenza del potere d'iniziativa dell'organo di giustizia.

Prima dei due interventi costituzionali, peraltro, le Sezioni unite, con due ordinanze pronunciate, rispettivamente, in sede di regolamento di giurisdizione verso la fine del 1991, e nel corso di un giudizio *ex art.* 111 cost. a gennaio del 1992, ripropongono la questione di legittimità dell'art. 29 al giudice delle leggi che, ad aprile del 1993, la dichiara nuovamente inammissibile; questa volta, però, «per una ragione attinente ai limiti dei poteri di questa Corte». In particolare, partendo dal presupposto che, a seguito del trasferimento delle

⁴ Cass. s.u. 21 novembre 1991, n. 820.

⁵ Così PIETROSANTI, *Tutela giurisdizionale d'ufficio dei diritti d'uso civico?*, nota a Corte cost. 9 novembre 1992, n. 425, e 19 ottobre 1992, n. 395, in *Foro it.*, 1993, I, 4.

⁶ V. il contenuto dell'ordinanza commissariale riportato in Corte cost. 9 novembre 1992, n. 425, cit.



funzioni amministrative alle regioni, permane «accanto agli interessi locali (...) l'interesse della collettività generale alla conservazione degli usi civici nella misura in cui essa contribuisce alla salvaguardia dell'ambiente e del paesaggio», si ritiene che, in virtù di questo interesse pubblico generale, «la cura del quale non può essere rimessa esclusivamente alle regioni, la questione di legittimità costituzionale della norma impugnata può porsi solo come dubbio se la deroga al principio della domanda, che garantisce l'imparzialità e l'oggettività del giudizio, sia tuttora razionalmente giustificabile oppure, venuta meno la giustificazione legata all'originaria coesistenza in capo al commissario delle funzioni amministrative e delle funzioni giurisdizionali, il potere di impulso ufficio debba essere attribuito a un organo di giustizia diverso, e precisamente al pubblico ministero giusta il modello normalmente seguito dalla legge quando nell'oggetto di una controversia è coinvolto, insieme con l'interesse privato, un interesse pubblico generale⁷. (...) Ma la questione, quale che ne sia il fondamento, è inammissibile in quanto implica una invasione della sfera delle scelte riservate alla discrezionalità del legislatore»⁸.

A meno di un anno di distanza dalla pronuncia della Corte costituzionale, la Corte di cassazione⁹, evidentemente ancora intenzionata ad espungere dall'ordinamento i poteri d'impulso del commissario, decide di percorrere una strada diversa¹⁰. Con una sentenza definita da più parti «coraggiosa»¹¹, il giudice di legittimità dichiara il difetto di giurisdizione del commissario degli usi civici perché aveva promosso il giudizio d'ufficio, pur non avendone il potere. In particolare, partendo dal presupposto che prima del trasferimento delle funzioni amministrative alle regioni «il potere del Commissario di iniziare i giudizi di ufficio era (...) incidentale, eventuale ed accessorio perché sorgeva solo in occasione dello svolgimento delle sue funzioni amministrative e

⁷ A tal riguardo è interessante sottolineare che la Corte costituzionale indica anche alcune delle soluzioni che potrebbero essere adottate dal legislatore per attribuire il potere di azione al pubblico ministero, «per esempio istituendo l'ufficio del pubblico ministero presso il commissario agli usi civici e lasciando a quest'ultimo il solo compito di giudicare, oppure – soluzione ritenuta dall'avvocatura dello Stato più coerente con l'art. 102, 2° comma, Cost. e con le esigenze pratiche e di salvaguardia – abolendo la giurisdizione speciale del commissario e lasciandogli soltanto il potere di iniziativa processuale, cioè trasformandolo in un organo specializzato del pubblico ministero presso il tribunale ordinario».

⁸ Corte cost. 1° aprile 1993, n. 133, in *Foro it.*, 1993, I, 2126, con nota critica di PIETROSANTI, il quale, in particolare, ritiene che la conclusione per cui l'art. 1, lett. h, l. 8 agosto 1985, n. 431, sottoponendo a vincolo paesaggistico le zone gravate da usi civici, esprimerebbe un interesse pubblico alla conservazione degli usi civici più ampio rispetto a quello locale e affidato all'iniziativa d'ufficio del commissario, è «sconcertante». Al riguardo l'autore precisa che «certamente, l'assoggettamento delle zone gravate da usi civici alla l. 1497/39, sulla protezione delle bellezze naturali, determina il legislativo riconoscimento “del loro notevole interesse pubblico” (art. 1 l. cit.), la tutela del quale, però, è demandata dall'art. 82 d.p.r. 616/77, appunto alle regioni, che vedono a sé trasferite anche le funzioni amministrative concernenti gli interventi per la protezione della natura, le riserve ed i parchi naturali (art. 83 stesso testo) e soprattutto acquisiscono la cura amministrativa delle problematiche in tema di usi civici, giusta l'antecedente art. 66». Esprime alcune perplessità in relazione alla pronuncia della Corte costituzionale anche MARINELLI, *Gli usi civici*, cit., 299, per il quale la dichiarazione di inammissibilità in ragione dell'afferenza legislativa della questione «non appare del tutto condivisibile perché è proprio la scelta concretamente operata dal legislatore, peraltro in un contesto socio-politico assai difforme da quello presente, ad essere potenzialmente in contrasto con i principi costituzionali».

⁹ Cass. s.u. 8 gennaio 1994, nn. 858 e 859, in *Giust. civ.*, 1994, I, 1523, con nota di MARINELLI, *Giurisdizione d'ufficio del Commissario degli usi civici: una coraggiosa sentenza delle sezioni unite*; e in *Dir. giur. agr. e dell'ambiente*, 1994, II, 83, con nota di PETRONIO, *La Cassazione coraggiosa*.

¹⁰ E' opportuno evidenziare, peraltro, che la soluzione interpretativa della caducazione dei poteri d'impulso del commissario, sostenuta dalla suprema Corte, era già stata adottata da una parte della dottrina e della giurisprudenza di merito: v. in dottrina, anche per ulteriori riferimenti, PIETROSANTI, *Tutela giurisdizionale d'ufficio*, cit.; nell'ambito della giurisprudenza di merito, Comm. usi civici L'Aquila 16 dicembre 1993, in *Giust. civ.*, 1994, I, 1523.

¹¹ MARINELLI, *Giurisdizione d'ufficio*, cit.; e PETRONIO, *La Cassazione coraggiosa*, cit.



da esse era direttamente dipendente», le Sezioni unite dichiarano che, a seguito della entrata in vigore del d.p.r. 616/1977, «il Commissario non è più legittimato a intraprendere d'ufficio le controversie giudiziarie, avendo perduto il relativo potere che, come si è rilevato, era di natura esclusivamente incidentale, perché gli derivava dall'esercizio delle funzioni amministrative da detta legge (art. 66) trasferite alla Regione. L'iniziativa d'ufficio del Commissario, venuto meno il primo comma dell'art. 29 nel quale essa era prevista (“I Commissari procederanno anche d'ufficio....”), non trova più alcun fondamento nel testo legislativo, non rinvenendosi in questo disposizioni le quali gli conferiscano in modo espresso un autonomo potere d'impulso d'ufficio o dalle quali il medesimo sia indirettamente deducibile»¹². La “risposta” della Corte costituzionale alla nuova soluzione interpretativa propugnata dalla Cassazione, tuttavia, non tarda ad arrivare. Con una sentenza di febbraio del 1995¹³ il Giudice delle leggi, riallacciandosi alle argomentazioni svolte nel 1993, afferma, in buona sostanza, che la valenza ambientale assunta dagli usi civici, per un verso, e l'assenza di un organo dello Stato legittimato ad agire per la salvaguardia di tale interesse costituzionalmente garantito nell'ambito della giurisdizione commissariale, per altro verso, inducono a riconoscere la (p)e(r)sistenza del potere di iniziativa d'ufficio in capo al commissario «con incerta legittimità dal punto di vista dell'art. 24, 2° comma, cost., ma in aderenza alle esigenze di tutela ambientale poste dagli artt. 9 e 32 cost.». La Corte, infatti, applica «un criterio di legittimità costituzionale provvisoria» precisando, in particolare, che «la confluenza nel giudice anche di funzioni di impulso processuale può essere transitoriamente giustificata in vista di una nuova disciplina legislativa improntata a una “rigorosa tutela della terzietà del giudice”». Nel 2001 la Cassazione¹⁴, investita dell'impugnazione avverso una sentenza con cui il Commissario della regione Abruzzo, ritenuta inapplicabile la decisione della Corte costituzionale perché invasiva della sfera di competenza del potere legislativo, aveva dichiarato il proprio difetto di giurisdizione per aver promosso d'ufficio il procedimento, accoglie il ricorso «in quanto l'art. 137, 3° comma, cost., non ammettendo alcuna impugnazione delle decisioni della corte costituzionale, vieta, a maggior ragione, che esse possano essere direttamente disapplicate dal giudice competente a pronunciarsi su una determinata controversia». Con tale pronuncia, pertanto, la contrapposizione tra i due organi di giustizia sembrava destinata ad esaurirsi definitivamente.

Dopo oltre dieci anni, invece, il giudice di legittimità, sorprendentemente, con la sentenza n. 14903 del 13 giugno 2013¹⁵, riapre il dibattito, affrontando il problema sotto un nuovo profilo. Si ritiene, in particolare, che il criterio di legittimità costituzionale provvisoria adottato dalla Corte costituzionale «in vista di una nuova disciplina legislativa improntata a una rigorosa tutela della terzietà del giudice», debba considerarsi superato in

¹² Nello stesso senso, successivamente, Cass. s.u. 4 marzo 1994, n. 2131, in *Foro it.*, I, 3463 con nota contraria di BENINI, *il commissario per gli usi civici poteva avere qualche “chance”*; e Cass. s.u. 9 novembre 1994, n. 9287.

¹³ Corte cost. 20 febbraio 1995, n. 46, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 311, con nota di CASAMASSIMA, *Il “ripristino” della giurisdizione ex officio del commissario per la liquidazione degli usi civici*; e in *Giust. civ.*, 1995, I, 865, con nota di MARINELLI, *Usi civici, tutela dell'ambiente e poteri d'ufficio del commissario liquidatore*.

¹⁴ Cass. s.u. 23 febbraio 2001, n. 68, in *Dir. giur. agr. e amb.*, 2001, 448.

¹⁵ Cass. 13 giugno 2013, n. 14903, in *Dir. giur. agr. alim. e amb.*, 2013, 676, con nota di FULCINITI, *Il contrastato impulso processuale del commissario usi civici di nuovo al giudizio della Corte costituzionale*; e in *Foro it.*, 2013, I, 2823, con nota di ROMBOLI.



virtù della modifica dell'art. 111 cost., disposta con l. 23 novembre 1999, n. 2, e dell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo¹⁶. Secondo la Cassazione «non può infatti negarsi che le nuove disposizioni – sopravvenute alla pronuncia n. 46 della Corte costituzionale in esame – hanno sancito e rafforzato in modo indiscutibile (...) il principio della terzietà del giudice, per cui allo stato sembrerebbe in stridente ed insanabile contrasto con tali principi la legge n. 1766 del 1927, art. 29 nella parte in cui attribuisce al commissario per gli usi civici i poteri d'impulso processuale in discorso». Conseguentemente, la suprema Corte solleva una nuova questione di legittimità di tale disposizione in relazione all'art. 111, 2° comma, cost. per cui, com'è noto, «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a un giudice terzo e imparziale»¹⁷. La Corte costituzionale però, ancora una volta, disattende le aspettative della Cassazione sostenendo, in particolare, che «il novellato art. 111 cost. non introduce alcuna sostanziale innovazione o accentuazione dei valori della terzietà e della imparzialità del giudice (ordinanze n. 75 e n. 168 del 2002); ed invero la locuzione “giudice terzo e imparziale” contenuta nel nuovo art. 111 cost. non è espressiva di un nuovo valore di livello costituzionale, ma è la sintesi di una serie di valori che connotano il modo in cui, nel suo complesso, l'ordinamento deve far sì che il giudice si ponga di fronte alla *res iudicanda* (sentenza n. 240 del 2003)». Conseguentemente, «la valutazione della sopravvenuta incompatibilità della norma censurata rispetto al principio di cui all'articolo 111 cost. non può essere ancorata ai profili sopra evidenziati, essendo gli stessi preesistenti rispetto alla richiamata statuizione della Corte sul punto»¹⁸.

Sebbene a seguito di tale pronuncia il dibattito si sia sopito¹⁹, la questione non può ritenersi risolta e, pertanto, merita di essere riconsiderata tenendo conto anche delle novità normative e della (ulteriore) evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di usi civici.

¹⁶ Contrariamente a quanto affermato dalla Consulta, però, la Convenzione non è successiva alla pronuncia costituzionale del 1995, bensì assai precedente, essendo stata ratificata nel 1955. In proposito, v. ROMBOLI, nota a Cass. 13 giugno 2013, n. 14903, cit., il quale osserva che, riguardo all'entrata in vigore della Cedu per l'Italia, «la Cassazione cade in un fatale errore di data, riferendo la ratifica della Cedu ad una l. 4 agosto 1995 n. 848 (anziché alla l. 4 agosto 1955, n. 848)».

¹⁷ Per una panoramica sugli orientamenti di dottrina e giurisprudenza in relazione alla portata della riforma dell'art. 111 cost. v., da ultimo, PRENDINI, *L'imparzialità del giudice civile e la sua tutela processuale*, Napoli, 2017, 16 ss., spec. 24 ss.

¹⁸ Corte cost. 11 febbraio 2014, n. 21, in *Giur. cost.*, 2014, 297, con nota di CHIEPPA, *Gli effetti su atti del giudizio compiuti in conformità a sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale di norma processuale: le risalenti divergenze interpretative sugli usi civici restano nella memoria del giudice a quo*. Occorre precisare che con la pronuncia in esame, inoltre, la Corte costituzionale dichiara l'inammissibilità della questione relativa alla legittimità dell'art. 29 per difetto di rilevanza in quanto «il giudizio da cui trae origine la questione (...) è stato avviato nel 1993, prima che la norma, avente indubbia natura processuale, fosse messa in discussione dinanzi a questa Corte». Solleva alcune perplessità in merito a questo passaggio della sentenza MERONE, *La giurisdizione commissariale*, cit., 491, il quale lo definisce «poco lineare», mettendone in risalto il contrasto con l'orientamento consolidato della Cassazione per cui gli effetti caducatori delle dichiarazioni di illegittimità costituzionale si estendono anche alle fattispecie sorte anteriormente alla pubblicazione delle relative pronunce. In proposito, v. anche CHIEPPA, *Gli effetti*, cit., il quale evidenzia che «l'ordinanza della Corte costituzionale, con il richiamo alla anteriorità dell'avvio officioso del giudizio e alla relativa “anticipata” applicazione (implicitamente ritenuta conforme a Costituzione), ha inteso semplicemente sottolineare l'esigenza di una valutazione su tali profili, sui quali era carente la valutazione, tale da influire sulla stessa rilevanza della questione, come sollevata dalla Cassazione».

¹⁹ In senso conforme al *dictum* della Corte costituzionale, v. Cass. 16 luglio 2015, n. 14923. Inoltre, la questione è richiamata, da ultimo, in Corte cost. 31 maggio 2018, n. 113, in *Giur. it.*, 2019, 1303, con nota di MARINELLI, *la Corte costituzionale e la tutela degli usi civici e dei domini collettivi*; e in *Giur. cost.*, 2018, 1275, con nota di POLITI, *Una sentenza storica in materia di usi civici e proprietà collettive?*, dove tuttavia la Consulta, dopo aver brevemente indicato i passaggi più significativi del dibattito, si limita ad affermare che, nel caso in esame, l'avvio del procedimento rientra tra le ipotesi di impulso su istanza degli interessati e non d'ufficio,



3. *L'attualità delle argomentazioni addotte dalla Consulta a favore dei poteri d'impulso del commissario e il persistente problema della compatibilità con il principio di terzietà del giudice.* - Le argomentazioni addotte dalla Corte costituzionale a fondamento della riconosciuta persistenza dell'iniziativa d'ufficio e consistenti, in buona sostanza, nell'attribuzione ai beni di uso civico di una valenza paesaggistica e ambientale la cui tutela è (o meglio, in assenza di altri organi dello Stato, non può essere) affidata (se non) al Commissario, risultano assolutamente attuali in quanto l'interesse pubblico sotteso a tali beni non soltanto è costantemente ribadito dalla Consulta ma, soprattutto, con la legge 20 novembre 2017, n. 168²⁰, pare definitivamente riconosciuto sul piano normativo²¹. Riguardo alle pronunce costituzionali meritano di essere richiamati alcuni passaggi delle sentenze 11 maggio 2017, n. 103²² e 31 maggio 2018, n. 113²³. Nella prima pronuncia la Corte, in particolare, pone l'accento sull'evoluzione storica e normativa della materia, sottolineando che «mentre la legge n. 1766 del 1927 differenziava la destinazione delle terre d'uso civico prevedendo che le terre di categoria a fossero adibite a boschi e pascoli (artt. 12, secondo comma, della legge n. 1766 del 1927) e che quelle ascritte dall'art. 11 della medesima legge alla categoria b (“terreni convenientemente utilizzabili per la coltura agraria”) fossero oggetto di ripartizione e cessione in enfiteusi (artt. 13 e seguenti della legge n. 1766 del 1927) a membri della comunità per l'esercizio dell'attività agricola, i profondi mutamenti economici e sociali intervenuti nel secondo dopoguerra hanno modificato l'orientamento del legislatore nel senso di una conservazione unitaria dei patrimoni nel loro complesso. In sostanza, sono venuti in evidenza diversi profili di interesse generale, in particolare quelli paesaggistici ed ambientali che hanno coinvolto l'intero patrimonio d'uso civico». La sentenza del 2018, dal canto suo, si rivela interessante soprattutto nella parte in cui si sofferma sui rapporti «tra la tutela paesistico-ambientale e quella dominicale dei beni di uso civico», evidenziandone la «sovrapposizione funzionale e strutturale». Secondo il Giudice delle leggi, più precisamente, «il fatto che le peculiari tipologie d'utilizzo dei beni d'uso civico e il relativo regime giuridico siano stati riconosciuti dal legislatore in materia ambientale come meritevoli di tutela per la realizzazione di interessi generali, ulteriori e diversi rispetto a quelli che avevano favorito la conservazione incontaminata di questi patrimoni collettivi, determina un meccanismo di garanzia integrato e reciproco per cui l'utilizzazione non intensiva del patrimonio civico e il regime di imprescrittibilità e inalienabilità sono contemporaneamente causa ed effetto della peculiare fattispecie che il

come invece ritenuto dal Commissario nell'ordinanza di rimessione. Per alcune riflessioni sul punto, v. POLITI, *Una sentenza storica*, cit., il quale, in particolare, osserva che, di fronte al problema dei poteri d'iniziativa del Commissario «la Corte opta per una differente ricostruzione dell'avvio del giudizio *a quo*, affermando che nel caso in esame l'azione del Commissario è riconducibile all'ipotesi di impulso “su istanza degli interessati” e grazie a questa opzione interpretativa la Corte “si smarca” dal dover affrontare la “spinosa” questione processuale e può passare a quella di merito».

²⁰ Per un commento organico della nuova legge sui domini collettivi v., tra gli altri, VOLANTE, *Un terzo ordinamento civile della proprietà. La l. 20 novembre 2017, n. 168, in materia di domini collettivi*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 1067.

²¹ È appena il caso di rammentare che già l'art. 1, l. 312/1985 sottoponeva a vincolo paesaggistico, tra l'altro, «le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici». Inoltre, l'interesse paesaggistico di tali beni è espressamente stabilito dall'art. 142, 1° comma, lettera h), d.lgs. 42/2004.

²² In *Giur. it.*, 2018, 1838, con nota di CENINI, *Diritti collettivi e ambiente: gli usi civici nella recente giurisprudenza costituzionale*.

²³ V. *retro*, nota 19.



legislatore ambientale intende preservare, precludendo soluzioni che sottraggano tale patrimonio alla sua naturale vocazione». Si precisa, inoltre, che i penetranti vincoli che caratterizzano la disciplina dei beni civici «valgono anche per i condomini e per l'ente esponenziale della collettività cui questi ultimi appartengono. Si realizza così una disciplina 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».

Per quel che concerne il contenuto della l. 168/2017, l'interesse pubblico alla conservazione dei patrimoni collettivi in funzione di protezione dell'ambiente e del paesaggio emerge in molteplici punti. A questo proposito, appaiono significativi soprattutto: I) l'art. 1, nella parte in cui prevede che la Repubblica riconosce i domini collettivi in attuazione (anche) dell'art. 9 cost.; II) l'art. 2, relativamente ai punti in cui stabilisce che «la Repubblica tutela e valorizza i beni di collettivo godimento, in quanto: (...) b) strumenti primari per assicurare la conservazione e la valorizzazione del patrimonio naturale nazionale; c) componenti stabili del sistema ambientale; d) basi territoriali di istituzioni storiche di salvaguardia del patrimonio culturale e naturale; e) strutture eco-paesistiche del paesaggio agro-silvo-pastorale nazionale»; III) l'art. 3, 6° comma, prima parte, per cui «con l'imposizione del vincolo paesaggistico sulle zone gravate da usi civici di cui all'articolo 142, comma 1, lettera h), del codice dei beni culturali e del paesaggio, di cui al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, l'ordinamento giuridico garantisce l'interesse della collettività generale alla conservazione degli usi civici per contribuire alla salvaguardia dell'ambiente e del paesaggio». Pare evidente, pertanto, che il legislatore del 2017 ha portato a compimento, sul piano normativo, il lungo e costante lavoro della giurisprudenza costituzionale, teso a trasformare gli usi civici in strumenti di tutela dell'interesse pubblico, di valore costituzionale, alla conservazione del paesaggio e dell'ambiente.

Il consolidamento di questo processo evolutivo, peraltro, lascia inalterati i dubbi sulla compatibilità dei poteri d'iniziativa del Commissario con le garanzie costituzionali che interessano la tutela giurisdizionale dei diritti.

Tenuto conto che, per un verso, il processo commissariale, per opinione pacifica, ha ad oggetto diritti soggettivi²⁴ e, per altro verso, anche nell'ambito della giurisdizione ordinaria sussistono ipotesi in cui si pone il problema di realizzare la tutela di interessi di natura pubblicistica, non pare azzardato estendere alla questione in esame alcune riflessioni riguardanti, più in generale, i meccanismi predisposti dal legislatore per salvaguardare tali interessi in sede civile. Con riguardo a questi ultimi, nella Relazione al codice civile si afferma espressamente che, «quando al rispetto dei diritti od alla loro pratica attuazione si coordini o si connetta un pubblico interesse», il principio della domanda, eccezionalmente, subisce dei «temperamenti» (n. 1185)²⁵ rappresentati, in particolare, dall'attribuzione del potere di azione al pubblico ministero e dalla previsione

²⁴ In proposito, v. MARINELLI, *La Corte costituzionale e la tutela degli usi civici*, cit, il quale, in particolare, sottolinea che «nessuno ha mai seriamente dubitato che gli usi civici, nonostante la denominazione ambigua sotto un profilo sistematico, fossero dei diritti soggettivi assoluti, cui veniva riconosciuta natura reale».

²⁵ V. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice Civile. Testo e Relazione Ministeriale*, Roma, 1943, 277.



dell'esercizio d'ufficio dell'attività giurisdizionale²⁶. Tra queste due soluzioni prospettate dal legislatore per far fronte all'esigenza di realizzare l'interesse pubblico che caratterizza determinate materie, la prima - che, peraltro, come evidenziato nella stessa Relazione, è quella comunemente adottata²⁷ - appare di gran lunga preferibile per una ragione agevolmente intuibile: allorché il giudice ritenga di dover esercitare la giurisdizione d'ufficio, è difficile che le stesse considerazioni che lo hanno indotto ad avviare il procedimento non ne condizionino, poi, le valutazioni nel corso del giudizio. Pertanto, la preventiva disamina delle ragioni che suggeriscono di promuovere il giudizio²⁸ non consente di garantire la parità di trattamento tra le parti e, conseguentemente, si pone in contrasto con il principio di terzietà e imparzialità dell'organo giudicante. Pare lecito ritenere, dunque, che la commistione di ruoli connaturata all'iniziativa d'ufficio, a prescindere dal dibattito sulla portata innovativa o meno della riforma dell'art. 111 Cost., fatichi a superare il vaglio di costituzionalità in relazione alle garanzie fondamentali del processo. Una parte della dottrina, del resto, già prima della novella costituzionale del 1999, nel classificare i diversi tipi di incompatibilità prospettabili per il giudice civile, aveva ritenuto che il più intenso riguardasse «quelle ipotesi considerate eccezionali, ma tuttavia ancora oggi esistenti, ove, in deroga al principio costituzionale della domanda, si consente che il giudice possa provvedere di ufficio, o comunque si attribuisce allo stesso il potere di prendere iniziative giudiziarie relativamente alle quali poi dovrà provvedere», evidenziando che in questi casi «si ha (...) una incompatibilità così grave e così forte, che il fenomeno trascende l'aspetto del dovere di astensione del magistrato connesso al diritto di riconsuazione per le parti, per investire altri ed ulteriori principi fondamentali del processo, quali il diritto d'azione, il diritto di difesa e/o al contraddittorio paritario e il principio della parità delle armi»²⁹.

A sostegno dell'inconciliabilità dell'iniziativa d'ufficio con la garanzia della terzietà e imparzialità del giudice parrebbe deporre anche un'altra considerazione. La dottrina si è mostrata particolarmente sensibile all'esigenza di assicurare l'effettiva tutela dell'equidistanza del giudice; tant'è che si è sostenuta un'applicazione «elastica» dei motivi di astensione previsti dall'art. 51, il cui contenuto «da gran tempo non riesce a riflettere la realtà sociale, entro cui cala le radici ogni ragionevole ricerca e presidio della imparzialità»³⁰. Con specifico riguardo alle ipotesi in cui la preventiva cognizione, da parte del giudice, delle medesime questioni oggetto del giudizio, essendo in grado di compromettere l'obiettività delle valutazioni nel corso del processo, imporrebbe l'astensione, si è osservato come «non possa escludersi *a priori* che una eccessiva propensione alla

²⁶ In senso critico rispetto all'equiparazione delle due ipotesi compiuta dalla Relazione ministeriale, v. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da ALLORIO, Torino, 1973, I, 2,1051, il quale la definisce «inesatta» perché mentre l'esercizio dell'azione da parte del p.m. «deroga al principio della normale correlazione tra titolarità del diritto sostanziale e titolarità del diritto d'azione, ma non al principio della domanda», nel caso dell'iniziativa d'ufficio «è proprio il principio della domanda che viene derogato in quanto l'attività giurisdizionale è esercitata d'ufficio senza la richiesta di un soggetto estraneo all'attività giurisdizionale stessa».

²⁷ Per una analitica ricognizione delle ipotesi in cui il legislatore ha attribuito al pubblico ministero il potere d'azione, v. DAMIANI, *Riflessioni sul ruolo del p.m. nel processo civile (I)*, in *Giusto proc. civ.*, 2019, spec. 357 ss.

²⁸ Sembra lecito ritenere, peraltro, che tale disamina non possa consistere in un esame approssimativo e superficiale circa la sussistenza dei presupposti per la pronuncia del provvedimento teso a realizzare l'interesse pubblico, considerate le ripercussioni, soprattutto economiche, che avrebbe per i privati coinvolti l'avvio di un giudizio palesemente inutile.

²⁹ SCARSELLI, *Terzietà del giudice e processo civile*, in *Foro it.*, 1996, I, 3616 ss.

³⁰ V. CONSOLO, *Terzietà ed imparzialità nella dinamica dei processi non penali*, in *Foro it.*, 2012, V, 22.



pubblicistica giuridica, o delle *mailing lists* o *blogs* o similari tribune, da parte del magistrato possa sconfinare nella violazione dell'esigenza di prevenire una situazione di possibile pregiudizio sulle questioni giuridiche, o talora anche di altro genere, dibattute in una futura o coeva causa»³¹. A differenza dei casi in cui il medesimo tema sia stato già affrontato per la pronuncia di precedenti sentenze, infatti, la connotazione strettamente personale dell'attività extragiudiziaria del giudice che si manifesti, ad esempio, in pubblicazioni scientifiche, convegni o interventi tramite *internet* crea il pericolo di (futuri) condizionamenti in relazione alle opinioni espresse in tali ambiti. Tenuto conto, dunque, che il carattere «personalistico»³² dei suddetti comportamenti potrebbe incidere sull'imparzialità e terzietà del giudice nella disamina delle questioni già trattate nelle sedi pubblicistiche, è ragionevole pensare che, *a fortiori*, un simile rischio si ponga allorché al giudice sia direttamente imputabile, addirittura, l'avvio del procedimento in relazione alla situazione che è tenuto a decidere.

Alla luce delle considerazioni finora svolte, dunque, i dubbi di legittimità dell'art. 29 l. 1766/1927, sollevati dalla Consulta in relazione all'art. 24, 2° comma - cui si aggiunge, oggi, l'art. 111 cost. - non possono che ritenersi pienamente confermati; con la conseguenza che i poteri d'impulso del Commissario continuano a reggersi su un criterio di legittimità "provvisoria" che, essendo stato adottato oltre un quarto di secolo fa, andrebbe al più presto superato attraverso un intervento risolutore da parte del legislatore³³. E' innegabile, pertanto, l'impellenza di una riforma che, peraltro, non sia limitata alla specifica questione in esame ma riguardi, più in generale, la tutela giurisdizionale degli usi civici la cui disciplina, essendo tuttora affidata a fonti normative per lo più risalenti ai primi del '900, risulta (anche) per moltissimi (altri) aspetti decisamente superata³⁴. Con specifico riferimento ai poteri d'impulso del Commissario, del resto, è significativo che, in dottrina, già 20 anni addietro si discorreva di "un intervento legislativo che - richiesto unanimemente ormai da decenni - appare sempre più assolutamente improcrastinabile"³⁵

³¹ V. CONSOLO, *op. cit.*, § 4; in proposito, v. anche PRENDINI, *L'imparzialità del giudice*, cit., 424, il quale ritiene che «allo stesso modo, potrebbe essere interessante valutare (sotto il profilo della compatibilità con l'art. 51, 1° comma, n. 4) il rilievo dello specifico quesito di diritto rivolto, in sede di pubblico convegno, al quale sono presenti gli avvocati di entrambe le parti di un processo, dal collega avversario al relatore che, fatalità, sia proprio il giudice unico designato per quella causa».

³² Per questa espressione v. ancora CONSOLO, *op. loc. cit.*

³³ Al riguardo può essere interessante rammentare che l'esigenza di superare i dubbi di legittimità costituzionale concernenti l'attribuzione al giudice del potere d'impulso del processo ha già indotto il legislatore, in passato, ad eliminare questo tipo di previsione dall'ordinamento. In particolare, il d.lgs. 5/06, recante la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali, intervenendo sull'art. 6 l.fall., com'è noto, ha soppresso l'iniziativa d'ufficio per la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore, e nella Relazione illustrativa al decreto si precisa che l'intento perseguito dal legislatore attraverso tale modifica è stato, per l'appunto, quello di risolvere «dopo lunghe dispute e ripetuti interventi della Corte Costituzionale (ord. n. 411/02; sent. n. 240/03), ogni possibile contrasto di tale previsione con il principio del giusto processo sancito dal nuovo art. 111 della Carta Costituzionale»: in proposito, v. SANTANGELI, *Il nuovo fallimento*, Milano, 2006, 20 ss., il quale, peraltro, critica la giustificazione addotta dal legislatore delegato, evidenziando la presenza nell'impianto normativo di diverse disposizioni che, continuando a prevedere l'iniziativa d'ufficio, si pongono in contrasto con l'orientamento espresso nella Relazione.

³⁴ Al riguardo basti pensare che l'art. 31, 3° comma, l. 1766/1927, per la disciplina del processo commissariale richiama ancora «le norme del processo dinanzi ai pretori»: nel senso che «una corretta interpretazione impone di tener conto dell'evoluzione legislativa e pertanto la disciplina va oggi riferita al processo dinanzi al Tribunale in composizione monocratica», v. MERONE, *La giurisdizione commissariale*, cit., 492.

³⁵ V. MARINELLI, *Usi civici, tutela dell'ambiente e poteri d'ufficio del commissario liquidatore*, cit., § 4.