amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

**Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)**
Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

*Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"*

**Direzione scientifica**
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

**Direttore Responsabile**
Gaetano Caputi

**Redazione**
Carlo Rizzo

# FASCICOLO N. 1/2026

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Valentina Maria Donini, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĩnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Beatrice Coppa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Benedetta Piazza, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Esper Tedeschi, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.


ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

# Scenari (relativamente) nuovi nel trattamento degli atti di disposizione 'abusiva' di beni d'uso civico: vincolo di destinazione, complementarizzazione dei principi, 'tipo normativo' di problema; implicazioni dell'accertamento in punto di responsabilità

di **Paolo Cotza**

(Ricercatore confermato in Diritto Amministrativo presso il dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari)

## Sommario

Premesse in diritto (delimitazione del problema) ed in fatto (circostanze che hanno condotto il problema all'attenzione dell'interprete). - 1. Prime annotazioni in ordine al pertinente dato normativo. - 2.1. Seguito giurisprudenziale. Prime considerazioni a margine. - 2.2. Temperamenti in senso sostanzial-funzionale: specie a fronte di certo dato di esperienza generato da leggi regionali dichiarate costituzionalmente illegittime. - 3. Contributo dottrinale. - 3.1. Inquadramento dogmatico della categoria dei beni gravati da usi civici e dei correlati 'diritti'. - 3.2. Relativizzazione (mancata) dell'assunto della 'sottrazione al mercato' dei beni d'uso civico. - 3.3. Correlata rimodulazione del problema del trattamento da riservare al commercio giuridico di beni collettivi sui quali insistono usi civici. - 3.4. Dall'equivoco concettuale all''inversione di metodo'. - 3.5. Argomenti 'adesivi', di varia estrazione. - 3.5.1. Articolazione di un discorso giustificativo, su base funzionalista. - 3.6. Validità di un 'approccio' funzionalista anche con riguardo alla Giurisprudenza costituzionale ravvisante, in certa legislazione in materia ambientale, che i beni d'uso civico sono meritevoli di tutela per la realizzazione di interessi generali ulteriori. - 4. Articolazione di un discorso giustificativo, su base ermeneutico-dogmatica. - 4.1. … sul versante pubblicistico. - 4.2. … sul versante privatistico (secondo la logica del 'tipo normativo' di problema). - 5. Profili di responsabilità (la posizione delle parti e del notaio).

## Abstract

First of all, it seems necessary to clarify that the issue of the legal circulation of a property subject to civic uses must be distinguished from that of the related right of use.
In this latter regard, there is no doubt that the right of mixed use is unavailable to an individual citizen: since it is a situation connected to his or her subjective status, he or she cannot transfer it or have it acquired by prescription by anyone who does not claim a similar status; whereas, those who hold the relevant position will have no need to transfer a situation they already own, nor to acquire it by prescription. Apart from the previous case, transfers of civic use rights are permitted only under the conditions and methods established by national legislation, and with the implications in terms of the state ownership/de-state ownership of the respective lands.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

***Premesse in diritto (delimitazione del problema) ed in fatto (circostanze che hanno condotto il problema all'attenzione dell'interprete)***

Innanzitutto, pare doversi preliminarmente chiarire che la questione relativa alla circolazione giuridica di un bene, sul quale insistano usi civici, va distinta da quella del relativo diritto d'uso.

A quest'ultimo riguardo, non v'è dubbio che il diritto d'uso promiscuo sia indisponibile da parte del singolo *civis*: trattandosi di situazione connessa a quella sua qualità soggettiva, egli non può cederla o vederla usucapita da quanti non vantino analogo *status*; mentre, chi rivesta la relativa posizione non avrà necessità alcuna né di rendersi cessionario di una situazione di cui è già titolare, né di usucapirla[1].

Al di fuori del caso precedente, i trasferimenti di diritti di uso civico sono ammessi alle sole condizioni e modalità previste dal Legislatore nazionale, e con le implicazioni in termini di demanializzazione/sdemanializzazione dei rispettivi terreni[2].

In secondo luogo, va chiarito che la questione relativa alla circolazione giuridica di un bene, sul quale insistano usi civici, deve altresì distinguersi rispetto a quella della possibilità d'imprimere una nuova destinazione alle terre di uso civico; con riguardo alla quale: l'art. 12, L. n. 1766/1927, fa espresso divieto per quelle, appartenenti ai Comuni, 'convenientemente utilizzabili come bosco o come pascolo permanente', senza l'autorizzazione dell'Amministrazione competente (ossia, la Regione, in forza dell'art. 66 cit., D.P.R. n. 616/1977); l'art. 41, R.D. n. 332/1928, la consente quando non sia più possibile ripristinare l'antica destinazione.

Salvo osservare incidentalmente che lo strumento del 'mutamento di destinazione d'uso' potrebbe rappresentare:

una modalità per risolvere i conflitti tra un impiego moderno delle terre civiche, che tenga conto di nuove destinazioni non ipotizzabili dal Legislatore dei primi decenni del Novecento, ed il permanere dell'originario vincolo di destinazione che continua a sussistere, pur essendo temporaneamente sospeso[3];

---

[1] L. PRINCIPATO, *I profili costituzionali degli usi civici* in re aliena *e dei domini collettivi*, in *Usi civici ed attività negoziale nella legalità costituzionale*, Torino, 2018, p. 39 s., segn. p. 62.

[2] Art. 3, commi da 8-bis a 8-quarter, L. n. 168/2017.

[3] Osserva M.C. CERVALE, *Usi civici e domini collettivi. La proprietà plurale e il diritto civile*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato* (dir. da P. Perlingieri), Napoli, 2022, p. 208 come «l'istituto non contrasti con il regime di indisponibilità del bene civico quando avviene attraverso la valutazione delle autorità competenti, in quanto non sottrae il bene al patrimonio civico, non lo aliena né lo permuta: ne riconosce una diversa funzione, limitata nel tempo e dietro pagamento di un canone, esercitata comunque sempre per la soddisfazione di un interesse della collettività che rimane intestataria della proprietà.

Ma, al di là delle perplessità riscontrabili, il procedimento di mutamento di destinazione potrebbe rappresentare una modalità per risolvere i conflitti tra un utilizzo moderno delle terre civiche, che tenga conto di nuove destinazioni non ipotizzabili dal Legislatore degli anni venti del Novecento (si pensi al trasporto di


ISSN 2036-7821

un elemento d'ispirazione (sia pur in concorso con altri) per rimeditare su di un assetto attuale da riconoscere alla circolazione giuridica dei beni gravati da uso civico (per cui cfr. *infra*, *sub* par. 3.5.).

Ciò premesso, accingendosi all'esame delle questioni orbitanti attorno agli atti di disposizione 'abusiva' di beni sui quali insistano usi civici, s'impone una duplice articolazione del discorso, considerato che: per un verso, sovente, quanti alienano un bene (disponenti) non sono a conoscenza della circostanza di essere gravato da usi civici; per altro verso, l'esistenza degli usi civici dovrebbe essere conoscibile dai terzi.

- Circa il profilo di conoscibilità:

in disparte le perplessità (sul piano del rigore interpretativo) che hanno accompagnato l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale il termine di mesi sei per la denunzia degli usi civici (*ex art.* 3, L. n. 1766/1927) non può valere quando si tratti di domini collettivi (usi civici *in re propria*)[4];

in disparte altresì la circostanza che, in sede di attuazione della disciplina recata dalla L. n. 1766/1927, sui compiti di liquidazione e gestione delle terre civiche, prevalsero quelli giurisdizionali (di risoluzione del contenzioso), con la conseguenza che ne patì a lungo l'attività di accertamento;

il fatto che su di un bene insistano usi civici dovrebbe potersi accertare, da parte sia del notaio rogante che dell'acquirente, tenuto conto che spetta ai Comuni (in collaborazione con le Regioni ed i Commissari liquidatori) la tenuta di appositi registri.

Ne deriva che, qualora i Comuni non si dimostrino in grado di assolvere a tale funzione (sì da precludere, ai terzi interessati, di accertare l'esistenza di usi civici), può configurarsi una loro responsabilità[5]. Diversamente, tale responsabilità si 'scarica' sui terzi stessi (come si avrà modo di riferire nel par. "2.1." circa gli obblighi di diligenza sul piano della circolazione nonché, a proposito del compito del notaio).

- Quanto al primo profilo, a fronte di un dato di esperienza che testimonia di una vasta casistica, sia di commercio giuridico sia di godimento e trasformazione (specie di tipo edificatorio), condotti 'abusivamente' su beni (comuni, *rectius*) collettivi (e segnatamente) gravati da usi civici, conclusioni recise, quali quelle alle quali è pervenuta la Giurisprudenza tradizionale (per cui cfr. par. 2.1.), in punto d'implicazioni, pongono problemi di non poco momento. Infatti, spesso, il profilo effettuale di tali accadimenti si è consolidato: per cui la patologia giuridica della

energia, ai ripetitori per le telecomunicazioni, allo sviluppo delle infrastrutture in genere) e il permanere dell'originario vincolo di destinazione che continua a sussistere, pur essendo temporaneamente sospeso».

[4] Così V. BARBA, *Validità ed efficacia degli atti dispositivi di beni gravati da usi civici*, in *Usi civici ed attività negoziale nella legalità costituzionale*, Torino, 2018, p. 119 s., segn. pp. 122-123. Quanto alla tesi giurisprudenziale, *ex multis*, Cass., 16 marzo 2007, n. 6165.

[5] O.T. SCOZZAFAVA, *Introduzione* a *Usi civici ed attività negoziale nella legalità costituzionale*, Torino, 2018, p. 1 s., segn. pp. 8-9.


ISSN 2036-7821

vicenda originaria, in via derivata rischia: per un verso, d'ingenerare conseguenze 'eversive' rispetto al principio di certezza delle situazioni giuridiche, con le prevedibili ripercussioni in termini di garanzia della 'pace sociale'; per altro verso, d'innescare meccanismi di responsabilità in capo agli operatori giuridici a vario titolo coinvolti. Tantopiù quando, rispetto all'atto dispositivo 'abusivamente' perfezionato su bene gravato da uso civico, sia sopravvenuto il provvedimento di sclassificazione (evidentemente non seguito dall'autorizzazione regionale alla vendita), o addirittura sia intervenuta la procedura di trasferimento dell'uso civico su altre terre di proprietà comunale; sì da neutralizzare, nel caso concreto, la violazione della *ratio* della normativa nazionale quanto alla preservazione del vincolo di destinazione delle promiscuità a beneficio della comunità di riferimento.

S'aggiunga che possono venire a determinarsi, in via derivata, conseguenze altrettanto esiziali quanto alle aspettative costituzionali alla casa d'abitazione in capo alla popolazione locale, con inique preclusioni a beneficiare della sanatoria in caso di assenso allo sfruttamento edificatorio di terreni gravati da usi civici[6].

### *1. Prime annotazioni in ordine al pertinente dato normative.*

Sulla scorta del pertinente dato normativo, circa la sorte sia degli atti di disposizione 'abusiva' inerenti a terreni gravati da usi civici, sia delle opere abusive che siano state realizzate nei beni d'uso civico, valga di muovere dalle seguenti annotazioni di base.

*In primis*, non può confidarsi nella legislazione regionale (neppure, *de iure condendo*, in termini di sensibilizzazione al problema), dal momento che pacificamente si tratta di materia riconducibile all'"ordinamento civile" (a partire dall'incidenza su diritti 'reali'), come tale riservata alla potestà esclusiva del Legislatore nazionale (onde garantire uniformità di regime, su tutto il territorio del Paese, in ordine ai rapporti fra interessati)[7]. Muovendo così dal pertinente dato di diritto positivo, circa le condizioni per il valido perfezionarsi delle vendite di terre di uso civico:

[6] Ne tratta F. PARENTE, *La liquidazione degli usi civici e il controllo sui vincoli alla circolazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 83 s., segn. p. 94 s.

[7] Corte cost., 24 luglio 1972, n. 142: «nei confronti della materia degli usi civici, risulta dalla correlazione fra la lettera l) dell'art. 4 del D.P.R. 15 gennaio 1972 n. 11, ed il precedente art. 1, ultimo comma, una ripartizione di competenza operata fra Stato e Regione nel senso di mantenere al primo quel complesso di attribuzioni di cui alla legge 16 giugno 1927 n. 1766, che o rivestono carattere giurisdizionale (e perché tali pertinenti solo allo Stato) o che, pur avendo indole amministrativa, attengono a rapporti i quali, per la interferenza presentata di aspetti privatistici, esulano dalla competenza regionale».

Per una sintesi efficace, relativa ai limiti di diritto privato alla potestà normativa regionale: M.C. CERVALE, *Usi civici e domini collettivi …*, pp. 186-187: «si può … ritenere che tutto ciò che riguarda la disciplina sostanziale degli usi civici [titolarità, natura e circolazione] rientri nella competenza legislativa esclusiva dello Stato: per ragioni di natura strutturale, in quanto trattasi di diritti soggettivi reali; per ragioni di natura funzionale, in considerazione dell'utilità che essi apportano alle comunità di appartenenza e della capacità di conservazione del territorio, del paesaggio e dell'ambiente; per ragioni di natura giuridica, in relazione alla disciplina della inalienabilità, indisponibilità, inusucapibilità e imprescrittibilità. In ultimo, la sdemanializzazione è possibile soltanto secondo le ipotesi disciplinate dalla l. n. 1766 del 1927.


ISSN 2036-7821

l'art. 12, comma 2, L. 16 giugno 1927, n. 1766 (di riordino degli usi civici), fa espresso divieto di alienazione di quelle, appartenenti ai Comuni, 'convenientemente utilizzabili come bosco o come pascolo permanente', senza l'autorizzazione dell'Amministrazione competente (ossia, la Regione, in forza dell'art. 66, D.P.R. n. 616/1977); l'art. 39, R.D. 26 febbraio 1928, n. 332 (ossia, il Regolamento per l'esecuzione della predetta Legge fondamentale di riordino), consente tale alienazione autorizzata, previa domanda;

l'art. 21, comma 3, L. 16 giugno 1927, n. 1766, stabilisce, quanto ai demani utilizzabili come colture agricole da assegnare alle famiglie, che prima dell'affrancazione, quelle unità non potranno essere alienate (né divise o cedute a qualsivoglia titolo)[8]; mentre, dopo l'affrancazione non solo saranno alienabili, ma altresì suscettive di utilizzazione diversa (anche edilizia), con assoggettamento a tutte le norme codicistiche che disciplinano il dominio privato.

Laddove, gli artt. 9 e 29, L. 16 giugno 1927, n. 1766, si occupano delle due ipotesi di alienabilità, rispettivamente per 'legittimazione' delle occupazioni abusive (a determinate condizioni) e per 'conciliazione' nanti il Commissario per gli Usi Civici; con l'effetto di rendere il terreno di proprietà privata (col gravame di natura enfiteutica nel primo caso) e (comunque) liberamente alienabile, come nelle ipotesi precedenti[9].

D'altro canto, circa il profilo d'innesto sull'uso civico, di vicende di trasformazione del territorio per via di sfruttamento edificatorio, pare altresì significativo quanto così contemplato in punto di regime giuridico: tenendo conto che i terreni gravati da uso civico sono tendenzialmente a vocazione agro-pastorale eppertanto, si presume tale la loro destinazione urbanistica; così da escluderli, in linea di massima, da destinazioni di tipo edificatorio.

- La prima versione della L. 28 febbraio 1985, n. 47, escludeva la possibilità di sanatoria per opere abusive poste in essere su terreni gravati da usi civici.

---

… la competenza regionale in materia deve essere intesa come legittimazione a promuovere i procedimenti amministrativi di sclassificazione previsti dalla l. n. 1766 del 1927 nonché quelli inerenti il mutamento di destinazione. Le procedure di legittimazione e di alienazione, i presupposti e le condizioni di operatività delle stesse, non possono essere modificati dalle regioni le quali, però, possono incidere sulle modalità amministrative attraverso cui si realizzano i mutamenti della proprietà collettiva».

[8] Valga di osservare che, nell'ottica del Legislatore del 1927:

nelle terre utilizzabili a coltura agraria, il fondo agricolo era destinato ad essere 'quotizzato' cioè, ripartito per quote ed assegnato alle famiglie di coltivatori diretti del Comune, a titolo di enfiteusi, con obbligo di migliorie e di pagamento di un canone che poteva essere affrancato;

il terreno diveniva di proprietà privata e poteva essere commercializzato soltanto a seguito di affrancazione del canone cioè, del pagamento della somma pari a venti volte il canone di natura enfiteutica; pertanto, col tempo, tali terreni erano destinati ad essere liberati dall'uso civico, in sintonia con le nuove esigenze di legare le terre a quanti le coltivassero effettivamente, ricavandone il massimo di produttività.

[9] Così G. CASU, *Commerciabilità dei terreni soggetti ad uso civico*, in *Studi del Consiglio nazionale del notariato*, n. 777 approvato dalla Commissione studi civilistici nel 1994, par. 6.


ISSN 2036-7821

Solo per effetto del D.L. 12 gennaio 1988, n. 2, convertito in L. n. 68/1988, l'art. 32, L. n. 47/1985 cit. è stato modificato nel senso di prevedere la possibilità di concedere la sanatoria edilizia su aree gravate da usi civici, sia pur a determinate condizioni[10]. Peraltro, l'art. 1, comma 10, L. n. 449/1997 ha chiarito che l'Amministrazione preposta alla tutela del vincolo, ai fini del parere di propria competenza, deve attenersi esclusivamente alla valutazione della compatibilità con lo stato dei luoghi degli interventi per i quali è richiesta la sanatoria, correlativamente alle competenze specifiche dell'Amministrazione stessa (Regione e Ministero). Ad ogni modo, si ritiene che la disciplina del 1988 si riferisca alla sola ipotesi in cui l'uso civico cada su area di proprietà del Comune o di altro Ente pubblico: lasciando desumere che la norma sulla concedibilità della sanatoria potesse applicarsi regolarmente con riguardo a terreno di proprietà privata.

Il regime dell'art. 32, L. n. 47/1985 cit. è rimasto sostanzialmente invariato, quanto alle condizioni per il rilascio della sanatoria edilizia in caso di edificazione abusiva su area gravata da usi civici, una volta intervenuto l'art. 39, L. n. 724/1994.

Il T.U. in materia edilizia (D.P.R. n. 380/2001), riguardo agli abusi su terreni gravati da uso civico, ai sensi degli art. 8 e 27, ha ribadito quanto già previsto dall'art. 4, L. n. 47/1985, in termini di obbligo di demolizione e rimessa dei luoghi in pristino stato; così, mantenendo ferme, nella disciplina dell'attività edilizia, le disposizioni in materia di usi civici, quale limite di tutela insuperabile: al pari di quelle di tutela dei beni culturali ed ambientali (D.Lgs. n. 490/1999) e delle altre normative di settore aventi incidenza sulla disciplina di quella stessa attività.

Lungo tale falsariga, l'art. 32 cit., commi 14 e 27, lett. "g", D.L. n. 269/2003 (convertito, con modificazioni, in L. n. 326/2003): per un verso, dispone che, per le opere eseguite da terzi su aree di proprietà di Enti pubblici territoriali, in assenza di un titolo che abiliti al godimento del suolo, anche se gravato da usi civici, la disponibilità all'uso di quest'ultimo viene espressa dagli Enti medesimi (tenuto conto che si potrebbero far rientrare i terreni di uso civico nellambito applicativo delle leggi statali e regionali sul consumo di suolo); per altro verso, per effetto della modifica apportata con l'art. 4, comma 125, L. n. 350/2003, dichiara non condonabili le opere abusive che siano state realizzate nei terreni gravati da diritti di uso civico, per le quali la richiesta di sanatoria sia stata avanzata ai sensi della L. n. 326/2003[11].

[10] Si tratta: del parere favorevole dell'autorità preposta al vincolo paesaggistico; del concedere (da parte dell'Ente gestore) il terreno gravato da uso civico, a titolo oneroso, secondo la procedura di alienazione prevista dalla Legge del 1927.

Ulteriori condizioni, di natura tecnica, riguardavano la limitazione della superficie alienabile: computata in quella occupata dalle costruzioni oggetto di sanatoria e dalle relative pertinenze, per un massimo del triplo rispetto all'area coperta dal fabbricato (demandando alla Regioni di determinare il valore del terreno).

[11] L'art. 32 cit., intitolato 'Misure per la riqualificazione urbanistica, ambientale e paesaggistica, per l'incentivazione dell'attività di repressione dell'abusivismo edilizio, nonché per la definizione degli illeciti edilizi e delle occupazioni di aree demaniali', così recita: «…


ISSN 2036-7821

- Quasi superfluo aggiungere che, pervenendo a conclusioni recise, in punto di trattamento giuridico del fondo gravato da usi civici (a partire dal profilo circolatorio), le anzidette preclusioni sul piano edificatorio si riproporrebbero inesorabilmente. Solo una diversa considerazione del rapporto tra vincolo di destinazione del bene e sua disponibilità (in senso lato), potrebbe 'aprire' a favore di soluzioni meno penalizzanti quanto al destino dei manufatti edilizi ivi insistenti.

### *2.1. Seguito giurisprudenziale. Prime considerazioni a margine.*

A questa stregua, per lungo tempo, la Giurisprudenza si è espressa nel senso che, comunque, «*il regime giuridico dei beni di uso civico ha i caratteri propri della demanialità*, in quanto i detti beni sono inalienabili, incommerciabili, imprescrittibili, non suscettibili di usucapione, di pignoramento e, quindi, di espropriazione forzata tanto su istanza di privati, quanto della stessa p. a., salvo che la loro alienazione non sia autorizzata nei casi e modi di legge (art. 12 l. 16 giugno 1927, n. 1766 e art. 39 r. d. 26 febbraio 1928, n. 332) o, per i terreni utilizzabili per la coltura agraria, che non sia già effettuata la affrancazione del canone enfiteutico da parte degli assegnatari ai sensi dell'art. 21 l. 16 giugno 1927, n. 1766; va quindi dichiarata la nullità delle aggiudicazioni, operate a seguito della espropriazione forzata di tali beni»[12]. Incidentalmente, valga di puntualizzare che «*l'uso civico è compatibile sia con i terreni facenti parte del demanio pubblico vero e proprio, sia con quelli facenti parte del patrimonio indisponibile del comune* che ricevono peraltro, ai sensi dell'art. 12 l. 16 giugno 1927, n. 1766 e dell'art. 39 r. d. 26 febbraio 1928, n. 332, lo stesso trattamento riformistico vigente per i demani veri e propri (in particolare: nullità assoluta di ogni atto di alienazione; possibilità della tutela pubblicistica di cui all'art. 378 l. 20 marzo 1865, n. 2248 all. F ed all'art. 823 c.c., in caso di turbativa possessoria, in sostituzione della

14. *Per le opere eseguite da terzi su aree di proprietà dello Stato o facenti parte del demanio statale ad esclusione* del demanio marittimo, lacuale e fluviale, nonché *dei terreni gravati da diritti di uso civico, il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria da parte dell'ente locale competente è subordinato al rilascio della disponibilità da parte dello Stato proprietario, per il tramite dell'Agenzia del demanio, rispettivamente, a cedere a titolo oneroso la proprietà dell'area appartenente al patrimonio disponibile dello Stato su cui insiste l'opera ovvero a garantire onerosamente il diritto al mantenimento dell'opera sul suolo appartenente al demanio e al patrimonio indisponibile dello Stato*.

…

27. Fermo restando quanto previsto dagli articoli 32 e 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, *le opere abusive non sono comunque suscettibili di sanatoria, qualora:*

…

*g) siano state realizzate* nei porti e nelle aree appartenenti al demanio marittimo, lacuale e fluviale, nonché *nei terreni gravati da diritti di uso civico*».

[12] Comm. usi civici Lazio, 4 giugno 1981. Opina M.C. CERVALE, *Usi civici e domini collettivi …*, p. 118 che: di là dall'espresso riferimento all'inalienabilità (art. 12 cit.), «l'imprescrittibilità si desume dall'art. 2, che consente sempre di accertare l'esistenza, la natura e l'estensione di tali beni; l'inusucapibilità è prevista dall'art. 9, che prevede sempre la reintegra, a qualunque epoca l'occupazione di esse rimonti».


ISSN 2036-7821

normale azione di spoglio o di manutenzione concessa ai privati ex art. 1168 e 1170 c.c.; possibilità dell'adozione di provvedimenti di autotutela)»[13].

Sennonché, l'inciso per cui «*il regime giuridico dei beni di uso civico ha i caratteri propri della demanialità*, in quanto i detti beni sono inalienabili …», risulta arbitrario (per un inquadramento di metodo cfr. par. 3.4.) e foriero di equivoci. Prova ne sia che, altrove, la Giurisprudenza così si esprime in termini invertiti: «i beni di uso civico non sono demani in senso tecnico, ma *ad essi si applica, in forza della legge particolare che li concerne, il regime giuridico dei beni demaniali,* tra cui … la inalienabilità …»[14].

Si registra così una sorta di 'forza attrattiva' che l'etichetta di 'demanialità' (o di 'terreni demaniali') eserciterebbe indistintamente su tutti i beni gravati da usi civici, e che affonda le proprie radici:

- in una prima fase storica di scomparsa del sistema feudale, corrispondentemente alla quale è necessario attribuire in senso giuridico, e destinare in senso economico, quelle terre che, non rivestendo natura privata, si ritrovano senza alcun titolare di un rapporto reale; a distanza di secoli, nell'aver i Comuni acquisito tardivamente personalità di diritto pubblico, per cui tutti i beni ai medesimi appartenenti si presumeva facessero parte del demanio collettivo;

- concettualmente, nell'avvicendarsi, ad una 'proprietà-appartenenza' (*dominium*), di una 'proprietà-funzione' (*demanium*) destinata a resistere, nella sua forma collettiva (per via del non trascurabile apporto ad economie locali), anche nel momento in cui diverrà assolutamente dominante una concezione individualistica della proprietà[15].

La più significativa ripercussione di quella 'forza attrattiva' si coglie nel regime associato alla distinzione fra usi civici *in re propria* ed usi civici *in re aliena*: i primi, gravanti su beni appartenenti alla collettività dei *cives* e, per essa, al suo Ente pubblico esponenziale (alla maniera di una comunione senza quote, forzosa quanto alla fonte di costituzione, e non soggetta a divisione[16]); i secondi, perché *utilitates* gravanti su beni appartenenti a terzi (in genere privati, ma anche una diversa collettività). Infatti, di là dalle più generali locuzioni di riferimento ('diritti collettivi di appartenenza' e 'diritti collettivi di uso'[17]; o, a parti invertite, «diritti reali di godimento su beni altrui - in genere di proprietà privata - ormai di estensione marginale e diritti dominicali - proprietà collettiva - su beni propri, cioè appartenenti

[13] T.A.R. Campania, Napoli, 28 maggio 1980, n. 397.

[14] Cass., 19 ottobre 1967, n. 2553, in *Giust. civ.*, 1968, I, p. 263.

[15] F. MARINELLI, *Gli usi civici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale 'Cicu-Messineo'*, Milano, 2022, rispettivamente: p. 37, p. 42, pp. 46-47 e p. 92.

[16] M.C. CERVALE, *Usi civici e domini collettivi …*, p. 45 s., segn. p. 52.

[17] Per cui cfr. Corte cost., n. 142/1972, n. 103/2017, n. 71/2021. In dottrina: M. NUNZIATA, *Verso una nuova razionalizzazione di usi civici e domini collettivi*, in *Riv. giur. edil.*, 2022, p. 38; L. PRINCIPATO, *Gli usi civici non esistono*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 3368.


ISSN 2036-7821

alla stessa comunità di abitanti e per essa al suo ente esponenziale»[18]), quella distinzione assumerà rilievo a fini pubblicistici (la L. n. 1766/1927 cit. risulta prevalentemente impostata nel senso della liquidazione degli usi civici insistenti su terre private), ma non quanto al regime di alienazione.

Salvo registrare una prima svolta, rispetto a quell'orientamento tradizionale, per via del recepimento di una significativa mitigazione introdotta dalla Consulta, in senso sostanzial-funzionale, quando si tratti di terre di proprietà di privati: statuendo che «è costituzionalmente illegittimo - in riferimento agli artt. 3 e 42, comma 2, Cost. - l'art. 3, comma 3, della legge n. 168 del 2017, nella parte in cui, riferendosi ai beni indicati dall'art. 3, comma 1, non esclude dal regime della inalienabilità le terre di proprietà di privati, sulle quali i residenti del comune o della frazione esercitano usi civici non ancora liquidati, poiché, in caso di alienazione delle terre di proprietà privata, i diritti di uso civico seguono il bene e i componenti della collettività continuano a poter esercitare tutte le facoltà che gli usi civici conferiscono loro e, al contempo, il diritto di proprietà circola preservando sulla terra il vincolo paesaggistico, che impedisce al proprietario di apportare modificazioni pregiudizievoli per gli usi civici»[19]. Di tal fatta, escludendo che il proprietario possa alienare il bene solo previa liquidazione dell'uso civico.

Dunque, stante quanto deciso da Corte cost., n. 119/2023, le terre private gravate da usi civici sono liberamente disponibili e circolano, unitamente ai diritti d'uso promiscuo, sia per successione a causa di morte sia per atto *inter vivos*; s'intende, fino alla liquidazione ed affrancazione quanto alla porzione allodiale che residui dall'eventuale scorporo, la quale per l'effetto diviene proprietà privata franca da tali oneri. In altri termini, resta ferma, ai fini della validità degli atti di disposizione dei beni d'uso civico *in re aliena*, la conservazione del vincolo di destinazione, in quanto ritenuto prevalente anche su altre istanze pubblicistiche, per via dell'esigenza di garantire il mantenimento e la cura degli interessi della comunità[20], cui da ultimo si è

[18] V. CERULLI IRELLI, *Usi civici e proprietà collettiva*, in *Diritto pubblico della 'proprietà' e dei beni*, Torino, 2022; F. MARINELLI, *Apologia degli usi civici e del loro giudice*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 872.

[19] Corte cost., 15 giugno 2023, n. 119. Laddove, sino a pochi anni addietro tale possibilità veniva esclusa dai Giudici di merito (es., Trib. Civitavecchia, 19 novembre 2018 secondo cui «il conferimento in società di capitali di un bene intrasferibile - nella specie, immobile gravato da uso civico - è nullo e il socio conferente ha diritto di ottenerne la restituzione»).

[20] Corte conti Lazio, Sez. giurisdiz., 27 ottobre 2015, n. 173: «il vincolo di destinazione specifica previsto in materia di usi civici dalla L. n. 1766 del 1927, e dalle L.R. n. 1 del 1986 e L.R. n. 6 del 2006, Lazio, non può assimilarsi al vincolo di generica destinazione di cui fa parola l'art. 2, comma 8, lett. b), Decr. 2 aprile 2015, e non potrà, pertanto, essere cancellato in funzione dell'utilizzazione delle risorse derivanti dall'alienazione dei terreni gravati da usi civici per ripianare il maggior disavanzo da riaccertamento dei residui effettuato dall'Ente ex art. 3, D.Lgs. n. 118 del 2011. In caso contrario, non sarebbero assicurati il mantenimento e la cura dei beni-valori d'interesse della collettività generale (consolidamento della proprietà collettiva di uso civico; sviluppo socio-economico dei terreni di proprietà collettiva di uso civico; opere/servizi pubblici d'interesse della collettività) che il Legislatore nazionale e regionale hanno inteso salvaguardare in caso di affrancazione/alienazione di terreni gravati da usi civici».

aggiunto quello di tutela paesaggistica. Salve, s'intende, le implicazioni, di regime ordinario (oltre a quelle delle discipline speciali previste per i contratti traslativi del diritto reale), per il caso in cui il compratore acquisti il bene senza conoscere l'esistenza dell'uso civico: l'annullamento del contratto per dolo, se il venditore gli abbia maliziosamente taciuto l'esistenza dell'uso civico; ancora, le discipline di cui agli artt. 1482 c.c. (in tema di cosa gravata da garanzie reali o da altri vincoli) e 1480 c.c. (in tema di vendita di cosa parzialmente altrui, per l'ipotesi in cui l'acquirente non fosse a conoscenza che una parte della terra era stata acquisita, ad esito del procedimento di liquidazione, da parte del Comune)[21]. Ma si pensi altresì agli obblighi di diligenza sul piano della circolazione: per cui, ad es., nel caso di compravendita di beni privati, ai sensi dell'art. 1489 c.c., la successiva scoperta del vincolo legittimerà l'azione di riduzione del prezzo o di risoluzione del contratto; oltre al risarcimento del danno secondo la disciplina ordinaria.

Correlativamente, solo con riguardo al patrimonio rientrante nel 'demanio civico' varrebbe ancora la regola per cui «i beni di uso civico, avendo natura demaniale, sono assolutamente inalienabili, incommerciabili [, imprescrittibili] e non suscettibili di usucapione o espropriazione forzata, salvo che la loro alienazione sia autorizzata ai sensi dell'art. 12 L. n. 1766 del 1927»[22].

Per l'effetto di tale aggiornamento, l'orientamento giurisprudenziale corrente può sintetizzarsi nel senso che «gli usi civici cd. *in re propria*, originariamente appartenenti alla collettività, sono sottoposti ad un *regime di indisponibilità analogo a quello dei beni demaniali* e *l'inalterabilità permane per i beni conservati all'uso civico fino all'eventuale provvedimento del Ministero dell'agricoltura e foreste che ne autorizza l'alienazione* (o la sottrazione, peraltro non definitiva, alla loro attuale destinazione), *provvedimento nel quale (e nel quale soltanto) può ravvisarsi un atto di sdemanializzazione* (arg. art. 12 della L. n. 1776 del 1927, artt. 39 e 41 del regolamento di attuazione approvato con R.D. 25 febbraio 1928, n. 332)»[23].

Altrimenti, integrandosi (come a tratti anticipato) gli estremi della nullità della cessione (non già per illiceità, bensì) per 'impossibilità dell'oggetto' (in quanto l'atto riguarderebbe beni che sono giuridicamente indisponibili) o per 'contrasto con norma imperativa' (in quanto l'atto si porrebbe in contrasto con le menzionate disposizioni che fanno divieto di alienazione dei suddetti beni)[24]. Correlativamente,

[21] V. BARBA, *Validità ed efficacia degli atti dispositivi di beni gravati da usi civici …*, segn. pp. 123-124. L'a., invece, esprime dubbi (accompagnati da riflessioni cui si rinvia) circa l'applicabilità della disciplina sull'evizione, totale o parziale, della cosa, qualora, di seguito alla compravendita (e sempre che ne ricorrano i presupposti), venga avviato un procedimento per la liquidazione, totale o parziale, del bene.

[22] T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 25 marzo 2014, n. 610. Cfr. pure Commissario usi civici Emilia-Romagna, 29 aprile 1994.

[23] T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 22 luglio 2024, n. 4318.

[24] Così, estesamente, Cass. civ., Sez. III, 3 febbraio 2004, n. 1940: «la cessione tra privati dei beni comunali soggetti ad uso civico, quali quelli di cui alla Cat. A (terreni convenientemente utilizzabili come bosco o come pascolo permanente, che non possono essere alienati neppure dall'ente pubblico, se non con l'autorizzazione

dovendo censurarsi: gli eventuali comportamenti concludenti dell'Amministrazione pubblica, come illeciti-illegittimi[25]; addirittura, gli atti amministrativi adottati su beni di uso civico in base a disposizione di legge regionale dichiarata incostituzionale, come inesistenti (non meramente illegittimi)[26].

Ciò, con tre ordini d'implicazioni.

Avuto riguardo agli effetti degli atti di disposizione:

sia in caso di vendita, da parte di un privato di beni comunali soggetti ad usi civici, che «non produce effetti obbligatori, quale vendita di cosa altrui, ma è nulla per impossibilità dell'oggetto e perciò non produce alcun effetto, indipendentemente dalla conoscenza della demanialità, che le parti possano avere avuto. Da ciò consegue che il venditore non è tenuto alla garanzia per evizione ma può solo rispondere per il suo comportamento precontrattuale eventualmente contrario alla buona fede, secondo un apprezzamento che dev'essere compiuto dal giudice del merito»[27];

sia quanto alla (im)possibilità (giuridica) di ammetterne uno sfruttamento edificatorio, come esemplificativamente confermato così dalla Consulta[28], come dai Giudici di merito[29]; con l'implicazione di escludere il condono sui terreni gravati da uso civico, oltreché su altri demani[30].

---

della Regione) e alla Cat. B (terreni convenientemente utilizzabili per la coltura agraria) dell'art. 11, quelli di cui all'art. 13 (i terreni di cui alla lettera b dell'art. 11 utilizzabili per la coltura agraria, destinati ad essere ripartiti fra le famiglie dei coltivatori diretti del Comune o della frazione), di cui all'art. 21 (unità fondiarie abbandonate o devolute, riassegnate ex artt. 13 e 19) della legge n. 1766 del 1927, è nulla (non già per illiceità bensì) per impossibilità dell'oggetto o per contrasto con norma imperativa».

[25] T.R.G.A. Trentino – Alto Adige, Bolzano, 11 febbraio 2002, n. 78.

[26] Cass., Sez. un., n. 5644/2019: «nel caso in cui l'atto amministrativo sia stato emanato in carenza di potere (nella specie in rapporto alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di norma costituente presupposto del potere della pubblica amministrazione), il giudice deve accertare … la originaria inefficacia dell'atto stesso ai fini della decisione sul rapporto dedotto in giudizio»; se l'intervento regionale avviene in violazione delle regole sul riparto delle competenze legislative, «il vizio originario della disposizione … si comunica anche ai provvedimenti amministrativi che, sulla base di essa, hanno disposto il mutamento della qualità dei suoli».

[27] Cass. civ., Sez. I, 28 settembre 1977, n. 4120 ove si puntualizza che unica eccezione all'invalidità della vendita si ha nel caso in cui il bene soggetto ad uso civico sia stato concesso al privato venditore ai sensi degli artt. 13 e ss., legge n. 1766 del 1927, con l'obbligo di migliorare e la facoltà di affrancare dopo l'esecuzione delle migliorie ed il loro accertamento.

[28] Corte cost., 31 maggio 2018, n. 113: «è incostituzionale l'art. 8 l. reg. Lazio 3 gennaio 1986 n. 1, come modificato dall'art. 8 l. reg. Lazio 27 gennaio 2005 n. 6, che prevede la possibilità di alienare e sanare sotto il profilo urbanistico le occupazioni di terreni gravati da uso civico e le costruzioni su di essi realizzate a condizione di particolare favore».

[29] T.R.G.A. Trentino – Alto Adige, Trento, Sez. I, 13 febbraio 2007, n. 19: «ai sensi dell'art. 32, commi 14 e 27, lett. g), del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 novembre 2003, n. 326, sono escluse dalla sanatoria edilizia le opere realizzate nell'ambito "del demanio marittimo, lacuale e fluviale, nonché dei terreni gravati da diritti di uso civico" e …, pertanto, "la previsione di cui all'art. 32 del D.L. 30 settembre 2003, n. 269 s.m., nella parte che prevede la facoltà dell'interessato di richiedere la disponibilità da parte dello Stato, per il tramite dell'Agenzia del demanio, rispettivamente, a cedere a titolo oneroso la proprietà dell'area appartenente al patrimonio disponibile dello Stato su cui insiste l'opera, ovvero a garantire onerosamente il diritto al


ISSN 2036-7821

Incidentalmente si osservi che queste prime due implicazioni riflettono una ristabilita intesa fra Corte costituzionale e Corte di Cassazione: muovendo dalla pretesa ed indiscriminata assimilazione dei bene gravati da uso civico a quelli rientranti nel demanio; per sostenere l'incommerciabilità dei primi fuori dalle ipotesi tassative previste dalla L. n. 1766/1927 e dal R.D. n. 332/1928; alle Regioni non essendo consentita una sostanziale 'sclassificazione' di terreni gravati da uso civico; la procedura che abbia determinato tale esito dovendo ritenersi 'contra legem', ed i contratti da essa derivanti affetti da nullità per impossibilità giuridica dell'oggetto[31].

Con riguardo poi ad ulteriori profili di responsabilità, stavolta coinvolgenti gli operatori giuridici che abbiano avallato atti di disposizione aventi ad oggetto beni gravati da uso civico: «in relazione alla inosservanza dell'obbligo di espletare la visura dei registri immobiliari in occasione di una compravendita immobiliare, il notaio non può invocare la limitazione di responsabilità prevista per il professionista dall'art. 2236 c.c. con riferimento al caso di prestazione implicante la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, in quanto tale inosservanza non è riconducibile ad un'ipotesi di imperizia, cui si applica quella limitazione, ma a negligenza o imprudenza, cioè alla violazione del dovere della normale diligenza professionale media esigibile ai sensi del secondo comma dell'art. 1176 c.c., rispetto alla quale rileva anche la colpa lieve» (nella specie, la Corte di Cassazione ha confermato la sentenza di merito, che aveva dichiarato la nullità del contratto di compravendita di un immobile che era risultato gravato da uso civico e del quale il venditore era solo colono perpetuo, condannando il notaio, in solido con il venditore, alla restituzione del prezzo, oltre accessori)[32].

A completamento di quel quadro giurisprudenziale:

in disparte la questione se l'autorità amministrativa competente al rilascio dell'atto di 'sdemanializzazione' non sia più il Ministero dell'agricoltura e foreste bensì, la Regione in forza del trasferimento di funzioni operato dal D.P.R. 24 luglio 1977, n. 616[33]; tenuto conto di quanto si osserverà *sub* par. "3.6.", in relazione alla competenza

---

mantenimento dell'opera sul suolo appartenente al demanio e al patrimonio indisponibile dello Stato, non riguarda i terreni gravati da uso civico"».

[30] Corte cost., n. 70/2005, ma cfr. pure n. 196/2004.

[31] Così, Cass., Sez. un., n. 5644/2019 pare prestar seguito a Corte cost., n. 113/2018 che, a sua volta menziona sia Cass. civ., Sez. III, 28 settembre 2011, n. 19792 che Cass. civ., Sez. II, 22 novembre 1990, n. 11265.

[32] Cass. civ., Sez. II, 2 marzo 2005, n. 4427.

[33] T.A.R. Lazio, Sez. I, 25 marzo 1986, n. 479: «il sistema normativo vigente in materia di usi civici deve essere ricostruito alla stregua del d. p. r. 24 luglio 1977, n. 616, il cui art. 66 (5°, 6° e 7° comma) ha trasferito alle regioni tutte le funzioni amministrative già esercitate da organi dello stato, con la sola eccezione dell'approvazione delle legittimazioni, che è rimasta di spettanza dell'amministrazione statale, in quanto disposta con d. p. r., a seguito di intesa con la regione interessata; in particolare, per effetto del succitato d. p. r. n. 616 del 1977, la figura del commissario regionale per la liquidazione degli usi civici, al quale la legge istitutiva (art. 27, l. 16 giugno 1927, n. 1766) attributiva funzioni amministrative e giudiziarie, si è modificata (in senso conforme alla costituzione) stante l'avvenuta netta separazione tra la titolarità delle funzioni giurisdizionali (integralmente conservategli, quale organo dello stato) concernenti le controversie afferenti alla natura e all'estensione dei


ISSN 2036-7821

statale in materia di paesaggio che non consentirebbe alle Regioni di disciplinare attività di accertamento senza il coinvolgimento del Ministero;

ai fini dell'alienabilità, non sono ammessi equipollenti al provvedimento autorizzatorio dell'Amministrazione competente[34].

Per quel che maggiormente rileva in prosieguo di trattazione: ferma restando l'indefettibilità della 'sclassificazione' previa rispetto all'atto di disposizione, pur se perfezionato dopo il conseguimento del menzionato provvedimento autorizzatorio[35]; non risulta più indispensabile di assolvere all'onere 'a monte', di espressa

---

diritti di uso civico, ossia la *qualitas soli* e la titolarità delle funzioni amministrative, che sono state, invece, trasferite integralmente alle regioni, nella cui competenza rientra, pertanto, l'emanazione dei provvedimenti di reintegra dei beni gravati da uso civico, equiparabili alle ordinanze emanate dalle autorità investite del potere di autotutela dei beni pubblici nell'ambito dell'art. 823 c. c.».

Cfr. pure: Corte cost., 20 febbraio 2007, n. 39; Cass. civ., Sez. un., 12 marzo 2008, n. 6524; T.A.R. Basilicata, Potenza, 17 novembre 1990, n. 187: «ai sensi dell'art. 66, d. p. r. n. 616 del 1977, sono state trasferite alle regioni tutte le competenze amministrative statali in materia di usi civici, ivi comprese quelle attinenti l'esercizio dei poteri di autotutela relativi al possesso dei beni gravati da tali diritti, già spettanti ai commissari per gli usi civici; la sfera delle attribuzioni dell'amministrazione comunale non va oltre l'attività di sorveglianza, necessaria a garantire il corretto esercizio dei diritti, a prevenire gli abusi ed a promuovere l'adozione dei provvedimenti di autotutela da parte dell'autorità competente». Quanto alle implicazioni, di tale trasferimento di funzioni, in punto di tutela dei diritti di uso civico demandata agli Enti territoriali: Cass. civ., Sez. un., 9 novembre 1994, n. 9287.

[34] T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, n. 4318/2024 cit.: «la sdemanializzazione degli usi civici collettivi non può verificarsi mediatamente, dovendo essa realizzarsi tramite le procedure e sulla base dei criteri individuati dalla legge per ciascuna categoria di beni pubblici. Si è osservato, sul punto, che a voler prescindere dalla considerazione che il provvedimento di sdemanializzazione - ravvisabile nell'autorizzazione (ad alienare i terreni o sottrarli alla destinazione civica in atto) da parte (allora) del Ministro per l'agricoltura e foreste di cui all'art. 12 della L. n. 1766 del 1927 - non ammette equipollenti, sta di fatto che un equipollente non potrebbe rinvenirsi in un provvedimento emesso da una diversa autorità nell'esercizio di un potere diverso da quello attribuito in materia di usi civici (e non attribuito per la composizione di interessi pubblici eventualmente in contrasto)». In linea, già: Comm. usi civici Lazio, 9 marzo 1983 («le alienazioni dei beni civici, senza il preventivo provvedimento di sdemanializzazione previsto dall'art. 12 l. 16 giugno 1927, n. 1766 e dall'art. 39 r. d. 26 febbraio 1928, n. 332, sono nulle»); Cons. Stato, Sez. VI, 24 dicembre 1982, n. 724 («l'esistenza di uso civico su un bosco fa sì che questo, per quanto astrattamente appartenente alla categoria dei beni patrimoniali di un comune, è comunque soggetto alle limitazioni di cui alla l. 16 giugno 1927, n. 1766 ed al relativo regolamento di esecuzione approvato con r. d. 26 febbraio 1928, n. 332, sicché non ne è consentita l'alienazione senza esplicita autorizzazione del ministero dell'agricoltura e delle foreste»).

[35] Corte cost., 26 luglio 2018, n. 178: «sono dichiarati costituzionalmente illegittimi - per violazione dell'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost., in relazione all'art. 143 del d.lgs. n. 42 del 2004, e dell'art. 3, primo comma, lett. n), dello statuto speciale della Sardegna - gli artt. 37, 38 e 39 della legge reg. Sardegna n. 11 del 2017, che modificano, rispettivamente, gli artt. 18 e 18-ter della legge reg. Sardegna n. 12 del 1994, e vi aggiungono l'art. 18-quater, subordinando il decreto di autorizzazione alla alienazione, alla permuta o alla sdemanializzazione dei terreni civici ad un accordo che riconosca l'assenza di valori paesaggistici determinati dall'uso civico. Le disposizioni impugnate dal Governo contrastano con il presupposto indefettibile della previa "sclassificazione", che può concretarsi solo nelle fattispecie legali tipiche previste dalla legge n. 1766 del 1927, e dal r.d. di attuazione n. 332 del 1928 - non potendo configurarsi una c.d. sdemanializzazione di fatto - nel cui ambito procedimentale è ricompreso anche il concerto tra Regione e ministero dell'Ambiente e della tutela del territorio e del mare, autorità competenti a valutare il mutamento di destinazione. La pianificazione ambientale paesaggistica - espressione del principio indefettibile della pianificazione condivisa -, esercitata da Stato e Regione, è la sede nella quale può esercitarsi la tutela dinamica del demanio civico, modificando l'utilizzazione dei beni per nuovi obiettivi e, in casi di particolare rilevanza, per esigenze di adeguamento a situazioni di fatto meritevoli di salvaguardia, sulla base di una valutazione non collidente con gli interessi generali della popolazione locale».

'classificazione' (ex art. 11, L. n. 1766/1927), la cui carenza va dunque espunta dal novero delle ipotesi d'inalienabilità e delle cause di nullità, per diversi ordini di ragioni.

Innanzitutto, dal momento che l'assegnazione delle terre d'uso civico a categoria ("a" - 'convenientemente utilizzabili come bosco o come pascolo permanente' - e "b" - 'convenientemente utilizzabili per la coltura agraria' -) si configurerebbe quale mero atto di accertamento dichiarativo[36]; con superamento dell'indirizzo della Corte di Cassazione, secondo cui, dalla mancata classificazione del bene, prima dell'autorizzazione ad alienare, sarebbe scaturita la nullità assoluta dei relativi atti

[36] Così Corte cost., n. 221/1992 che motiva distinguendo il caso di terreni naturalmente destinati a pascolo o bosco, non potendo essere oggetto di attività agricola, rispetto a quelli potenzialmente votati a quest'ultima. Nel primo caso, non residuando spazio per una valutazione discrezionale da parte dell'amministrazione competente, la carenza del provvedimento di classificazione non rende nulla la susseguente autorizzazione alla vendita, determinandone soltanto un'illegittimità che può essere sanata dall'amministrazione anche con provvedimento successivo (per l'appunto, attribuendosi a quest'ultimo mero carattere dichiarativo). Osserva inoltre la Consulta come, dopo il trasferimento alle Regioni delle funzioni amministrative in materia di usi civici, sia l'autorità competente al rilascio dell'autorizzazione (antecedentemente, il Ministero dell'agricoltura e foreste) sia quella competente all'identificazione della categoria di appartenenza delle terre civiche (antecedentemente, il commissario regionale), s'identificano ormai nel medesimo soggetto, ossia la Regione.

Cfr. pure Corte cost., n. 237/1992.

Diversamente, Cass., n. 11265/1990. Ma cfr. pure Cass. civ., Sez. II, 30 novembre 2012, n. 21488: «in tema di usi civici, ove si tratti di terreni utilizzabili come bosco o come pascolo, e quindi rientranti nella categoria "A" di cui all'art. 11 della legge 16 giugno 1927, n. 1766, risultando tale classificazione dal parere favorevole del commissario (nell'esercizio delle attribuzioni ad esso spettanti anteriormente al trasferimento operatone con l'art. 66 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616), espresso in occasione del procedimento amministrativo culminato nell'autorizzazione ministeriale all'alienazione, non sussiste alcun ostacolo alla commerciabilità del bene, consentendo l'appartenenza del terreno alla categoria "A" (terreno non idoneo a coltura e, quindi, non suscettibile di ripartizione) che il commissario, con l'accordo del ministero, proceda, anche implicitamente, alla classificazione dello stesso, senza che sia compilato il piano di massima ai sensi dell'art. 14 della medesima legge n. 1766 del 1927 e degli artt. 34 e 35 del r.d. 26 febbraio 1928, n. 332. In difetto di detta classificazione, quanto meno implicita, da parte del commissario, invece, la vendita delle terre di uso civico disposta dal comune dopo il conseguimento dell'autorizzazione ministeriale, è, al pari di questa, nulla, né può essere surrogata da un accertamento giudiziale della categoria del bene al di fuori del procedimento amministrativo ed in funzione sostitutiva di un'attività istruttoria amministrativa non espletata ritualmente prima di disporsi la sdemanializzazione, occorrendo a tal fine, piuttosto, una convalida dell'autorizzazione ad alienare proveniente dal consiglio regionale secondo la rispettiva legislazione di settore della singola regione, purché la convalida risponda ad un interesse pubblico e previo adempimento del requisito dell'assegnazione a categoria. (Cassa con rinvio, App. Roma, 08/05/2006)». T.R.G.A. Trentino – Alto Adige, Bolzano, 11 febbraio 2002, n. 78: «è illegittima l'autorizzazione alla vendita di un terreno incluso nel demanio di uso civico ove non sia stata in precedenza formalmente determinata la categoria di appartenenza del bene (terreno convenientemente utilizzabile come bosco o pascolo permanente ovvero terreno convenientemente utilizzabile per la coltura agraria), secondo le previsioni della l. 16 giugno 1927 n. 1766 e della l. prov. Bolzano 24 dicembre 1970 n. 29. In difetto di tale atto, quel demanio civico resta soggetto a vincolo di indisponibilità, non derogabile in forza del mero provvedimento di autorizzazione alla vendita, l'annullamento del quale incide sul contratto di compravendita del terreno, che ne viene viziato in via derivata. La dichiarazione di nullità del contratto attiene, però, alla giurisdizione del giudice ordinario». Cfr. pure Cass. civ., Sez. II, 22 novembre 1990, n. 11265. Puntualizza T.A.R. Lazio, Sez. I, 19 ottobre 1983, n. 934 che «per la validità dell'alienazione dei beni soggetti ad usi civici, la previa assegnazione (a categoria) di cui all'art. 11 l. 16 giugno 1927, n. 1766, si rende necessaria solo quando non risulta da sicuri elementi a quale categoria il terreno appartenga».


ISSN 2036-7821

(dichiarabile in ogni tempo), costituendo l'assegnazione stessa provvedimento avente natura costitutiva della qualità del bene[37]. Al riguardo, la Consulta osserva che, ai sensi dell'art. 37, R.D. n. 332/1928 cit., non v'è obbligo di provvedimento costitutivo "quando risulti da sicuri elementi a quale delle due categorie indicate dall'art. 11 della legge debbano essere assegnate le terre di uso civico". Ciò, in disparte l'argomento del venir meno della distinzione (su cui si basava la nullità dell'atto), dal momento che, col trasferimento alle Regioni delle funzioni amministrative in materia di usi civici, l'autorità competente al rilascio dell'autorizzazione (in precedenza il Ministero dell'Agricoltura) e quella competente all'assegnazione a categoria (precedentemente il Commissario) s'identificano nel medesimo soggetto: la Regione.

In progresso di tempo, la Consulta osserverà che l'onere di assolvere alla previa assegnazione a categoria deve intendersi altresì superato: "alla luce dell'introduzione del vincolo paesaggistico-ambientale e delle mutate condizioni socio-economiche del paese"[38].

Salvi gli sviluppi di quest'ultimo discorso (per cui si rinvia al par. 3.6.), tornando al primo argomento, si è osservato che, pertanto, «la sopravvenuta assegnazione a categoria, dopo l'alienazione autorizzata, non configura un caso di convalida di atto nullo, inammissibile ai sensi dell'art. 1423 del codice civile, se non espressamente previsto, ma semplicemente la rimozione con efficacia retroattiva di un impedimento alla piena validità dello stesso, i cui effetti risultano prodotti sin dall'origine.

Ragionamento importante, perché di fatto riduce le ipotesi di inalienabilità a due soltanto, a parte quanto già esaminato a proposito della mancata legittimazione e della reintegra in favore del Comune:

1) quella dell'art. 12, secondo cui i Comuni e le Associazioni non potranno, senza l'autorizzazione del Ministero dell'Agricoltura e delle Foreste (oggi la Regione) alienare i terreni assegnati alla categoria A (boschi e pascoli);

2) quella dell'art. 21, secondo cui per i terreni di categoria B (coltura agraria) prima dell'affrancazione del canone, le unità fondiarie non potranno essere divise, alienate o cedute per qualsiasi titolo.

Ma ragionamento importante, altresì, perché conduce a chiedersi se davvero, anche in tali residue ipotesi, al divieto di alienazione sia connessa la sanzione della nullità, posto che nessuna delle norme citate la prevede espressamente per l'atto compiuto in violazione di esse»[39].

A tali spunti, si presterà svolgimento in prosieguo di discorso (costruttivo) sul piano dogmatico e del 'tipo normativo' di problema (cfr. par. 4.2.).

[37] Cass., Sez. un., 10 novembre 1980, n. 6017.

[38] Così Corte cost., n. 103/2017 e n. 71/2020.

[39] G. DE MATTEIS, *Alienazione dei beni civici. Invalidità e responsabilità notarile*, in www.notaioricciardi.it/pdf/UsiCivici.pdf.

***2.2. Temperamenti in senso sostanzial-funzionale: specie a fronte di certo dato di esperienza generato da leggi regionali dichiarate costituzionalmente illegittime.***

Se non che, non sono mancate pronunzie che paiono propendere per una soluzione più decisamente improntata ad un'ottica sostanzial-funzionale.

Così, la stessa Giurisprudenza costituzionale tempo addietro si era espressa nel senso che alla previsione di una nuova destinazione, per impossibilità (non solo materiale, ma anche consistente in antieconomicità) di quella originaria, debba farsi corrispondere un principio generale a favore della regolarizzazione delle vendite di terreni agrari, ovvero boschivi o pascolativi, gravati da usi civici, poste in essere senza l'osservanza delle condizioni prescritte dall'art. 12, L. n. 1766/1927 cit.: principio che, in termini di complementarizzazione con gli ulteriori, di inusucapibilità ed indisponibilità, si riteneva non vi collidesse[40]. Né si sarebbe potuto obiettare di trovarsi dinanzi ad una 'sdemanializzazione' esonerata dal presupposto della previa assegnazione dei terreni a categoria, dal momento che «la sclassificazione è un atto di natura meramente dichiarativa, che accerta la perdita delle caratteristiche che qualificavano i terreni come beni di demanio collettivo, con conseguente esclusione di questa specifica ragione di nullità della vendita stipulata senza le condizioni dell'art. 12 della legge del 1927, e quindi, se la vendita fosse già avvenuta, restando esclusa la necessità di rinnovazione del contratto»[41]. Prosegue la

[40] Corte cost., 30 dicembre 1991, n. 511; ma cfr. pure nn. 221 e 237 del 1992. Nella circostanza, la Consulta faceva specifico riferimento alla necessità di «considerare che le diverse e più remunerative possibilità di occupazione, prodotte dal sopravvenuto sviluppo industriale del Paese anche nelle zone tradizionalmente agricole, hanno ridotto a dimensioni modestissime le economie familiari di produzione per il consumo, determinando un progressivo abbandono dell'esercizio degli usi civici collegati a quelle economie. Tale fenomeno ha comportato che terreni gravati da usi civici, di cui si è quasi perduto il ricordo, sono stati alienati dai Comuni trascurando le condizioni e le procedure previste dall'art. 12 della legge del 1927, per finalità di pubblico interesse connesse ai bisogni di urbanizzazione (dal 1927 la popolazione italiana è pressoché raddoppiata) o ai bisogni dell'industrializzazione, apportatrice di nuovi posti di lavoro. La regolarizzazione di siffatte situazioni alla stregua del citato art. 12 … è difficilmente praticabile, sia perché presuppone l'assegnazione dei terreni a una o l'altra delle categorie distinte dall'art. 11, mentre essi hanno ormai perduto da tempo l'originaria destinazione agricola o boschivo-pastorale, sia perché impone l'onere di rinnovazione dell'atto di vendita con un nuovo prezzo calcolato tenendo conto dell'attuale destinazione urbanistica o industriale dei terreni. Oltre a tutto, il Comune sarebbe esposto al rischio di vedersi citato in giudizio, ai sensi dell'art. 1338 cod. civ., con una domanda di risarcimento dei danni sofferti dall'acquirente per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del precedente contratto. Sulla base di quel contratto e del prezzo allora convenuto è stata fatta, nel caso in esame, l'analisi dei costi-benefici dell'insediamento industriale in vista del quale i terreni di cui è causa sono stati alienati dal Comune …».

[41] Con la conclusione che la denunciata disposizione di legge regionale «non viola il limite indicato dall'art. 117 Cost., ma anzi risponde a un principio generale della legislazione statale, desumibile dagli artt. 39 e 41 del r.d. 26 febbraio 1928, n. 332, nel senso che sono consentite in ogni caso – con l'autorizzazione del Ministro dell'agricoltura (sentito il parere del Commissario regionale per gli usi civici), e ora della Regione (non soggetta al requisito del detto parere preventivo) – l'alienazione o la concessione, previo mutamento di destinazione, di terre civiche quando le forme di utilizzazione previste dalla legge n. 1766 del 1927 non siano più possibili o risultino antieconomiche, mentre la diversa destinazione sopravvenuta rappresenta un reale beneficio per la generalità degli abitanti».


ISSN 2036-7821

Consulta, con riguardo alla massima giurisprudenziale che afferma la nullità radicale (nel senso di inesistenza giuridica) dell'atto di autorizzazione ad alienare terre di uso civico non preceduto dall'individuazione formale della categoria di appartenenza, che tale massima è da ritenersi «non sostenibile almeno nel caso in cui risulti da indici sicuri che il terreno *de quo* deve essere classificato nella prima delle due categorie indicate dall'art. 11 della legge n. 1766 del 1927. In questo caso l'assegnazione a categoria, poiché non ha funzione determinante della destinazione del terreno a bosco o pascolo, nemmeno ha efficacia costitutiva della sua condizione giuridica di alienabilità, onde la mancanza dell'atto-presupposto produce solo un vizio procedimentale del provvedimento autorizzativo dell'alienazione. Perciò l'autorizzazione può essere convalidata dal consiglio regionale in quanto organo competente sia a emanare l'atto viziato, sia a porre in essere l'atto-presupposto dell'assegnazione a categoria[42] … Nei limiti (che rimangono impregiudicati) in cui la convalida ha efficacia retroattiva, il negozio autorizzato deve considerarsi non già convalidato, bensì *ab origine* validamente stipulato».

D'altronde, prima ancora la stessa Consulta aveva prospettato una sorta di principio elastico di 'alienabilità controllata'[43]; benché non sempre adeguatamente recepito dalla legislazione regionale (specie con riguardo all'esigenza di mantenere distinti gli esiti finali: dell'alienazione e del mutamento di destinazione)[44].

Tali pronunce paiono significativamente condivisibili proprio per via di quell'approccio funzionalista e per la sensibilità dimostrata verso l'istanza di bilanciamento degli interessi coinvolti. In altri termini, non si tratta di mettere in discussione la vocazione ambientale degli usi civici bensì, «di considerare anche, in una logica di bilanciamento, le ormai del tutto tralasciate esigenze connesse ai bisogni di urbanizzazione o di industrializzazione, che così grande peso assumevano inizialmente. Senza dimenticare la rilevanza che può assumere, in questi ambiti, il principio di affidamento basato sulla applicazione (magari prolungata) di una legge regionale efficace ancorché invalida, sempre che non si ritenga che il provvedimento di liquidazione degli usi civici, adottato sulla base di una legge regionale poi dichiarata incostituzionale, sia idoneo a provocare l'esaurimento del rapporto ove non tempestivamente impugnato»[45].

Con riserva di tornare sulla questione se il provvedimento di liquidazione degli usi civici, assunto con determina comunale, sulla base di legge regionale poi dichiarata

[42] Nello specifico, «la norma impugnata disciplina l'esercizio di questo potere di convalida di atti amministrativi annullabili, di guisa che essa non porta alcuna deroga al principio dell'art. 1423 cod. civ. La convalida dell'atto autorizzativo non equivale, come pensa il giudice remittente, a sanatoria della nullità del negozio autorizzato».

[43] Corte cost., sent. n. 391/1989.

[44] Sul punto, valga di rinviare a L. FULCINITI, *I beni d'uso civico*, Padova, 1990, p. 246 s.

[45] M. RUOTOLO, *Gli effetti della decisione di incostituzionalità sulla circolazione immobiliare. Il caso degli usi civici*, in *Studio n. 18-2023/P, approvato dalla Commissione Studi Pubblicistici del Consiglio nazionale del notariato*, in fine del par. 2.


ISSN 2036-7821

incostituzionale, possa considerarsi definitivo quando non tempestivamente impugnato (cfr. par. 4.2.)[46]; condividendone l'ottica, quelle pronunce troveranno seguito nella presente trattazione. Ciò, pur nella consapevolezza del loro superamento da parte di un orientamento più ossequioso rispetto al riconoscimento di una potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di 'ordinamento civile' e di 'tutela dell'ambiente e dell'ecosistema'[47]. Impostazione, quest'ultima, alla base di diverse sentenze di accoglimento di questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale, riguardanti disposizioni legislative regionali d'introduzione di procedure aventi ripercussioni sul regime degli usi civici: non contemplate dalla L. n. 1766/1927; ma la cui osservanza, prima della dichiarazione d'incostituzionalità, aveva determinato il perfezionarsi di atti negoziali poi travolti (anche a distanza di tempo) dagli effetti della singola decisione della Consulta[48].

Sempre sul versante funzionalista, peraltro, non pare un caso che, da parte della Giurisprudenza di legittimità, si sia optato per quel tipo di 'approccio' al problema, onde scongiurare il rischio di pervenire a soluzioni che (specie per via delle implicazioni che verrebbero a determinarsi in punto di responsabilità dei soggetti coinvolti) rischierebbero di confliggere col comune senso di giustizia (anche al di là dell'istanza di certezza delle posizioni giuridiche), sacrificandolo sull'altare di una formalistica considerazione (soverchiante) della 'qualità' classificatoria del bene. Così, laddove si dispone che: «non integra il reato di abuso d'ufficio la condotta del notaio il quale abbia rogato atti di compravendita relativi a porzioni immobiliari gravate da uso civico, qualora sia già intervenuta una declassificazione per fatti concludenti, consistente nella perdita irreversibile delle caratteristiche fisiche e funzionali dei terreni agrari, rispetto alla quale il decreto di declassificazione - successivo alla stipula degli atti - ha natura meramente dichiarativa e non costitutiva»[49].

---

[46] Spunti potrebbero rinvenirsi in Corte cost., n. 249/2021. Esprime perplessità, rispetto all'orientamento giurisprudenziale che vorrebbe negare la possibilità di considerare 'esauriti' i rapporti sorti sulla base di 'sclassificazioni' compiute in osservanza di disposizioni legislative regionali successivamente dichiarate incostituzionali, anche M. RUOTOLO, *Gli effetti della decisione di incostituzionalità sulla circolazione immobiliare. Il caso degli usi civici* …, par. 3 ove si osserva che «l'effetto retroattivo che abitualmente si riconosce per le sentenze di accoglimento della Corte costituzionale incontr[a] non solo il limite della sentenza passata in giudicato, ma anche dell'atto amministrativo non più impugnabile». A conforto, l'a. adduce (esemplificativamente) Cass. civ., Sez. I, 30 luglio 2014, n. 17271. A maggior ragione quando, a seguito del provvedimento amministrativo di estinzione, siano stati perfezionati atti negoziali: per ovvie ragioni legate alla certezza del diritto (in tal senso, F. GERBO, *L'orientamento della Corte costituzionale sugli usi civici: tra tutela del territorio e domini della collettività anche alla luce dell'art. 63-bis L. 108 del 29 luglio 2001*, in *Giur. it.*, 2021, p. 1826).

[47] Cfr. rispettiv. Corte cost. n. 228/2021 e n. 103/2017.

[48] Per una accurata disamina di sintesi, può rinviarsi a M. RUOTOLO, *Gli effetti della decisione di incostituzionalità sulla circolazione immobiliare. Il caso degli usi civici* …, ove si richiamano le diverse sentenze con le quali ha Consulta ha ribadito che "un bene gravato da uso civico non può essere oggetto di sclassificazione al di fuori delle ipotesi tassative previste dalla legge n. 1766 del 1927 e dal r.d. n. 332 del 1928" (*ex multis*, n. 103/2017, n. 113/2018, n. 178/2018, n. 71/2020, n. 236/2022).

[49] Cass. pen., Sez. VI, 17 dicembre 2002, n. 2281.


ISSN 2036-7821

D'altronde, una ulteriore cartina al tornasole della bontà di tale 'approccio' proviene dalla sempre più diffusa esperienza 'contermine' del rilascio, ad Enti locali, di autorizzazioni regionali al 'trasferimento di diritti di uso civico' (con conseguente 'demanializzazione' delle ulteriori aree che ne vengano gravate nonché, relativi adempimenti ed oneri di pubblicità, aggiornamento dell'inventario delle terre civiche, e trascrizione presso la Conservatoria dei Registri immobiliari). Di tal fatta, garantendosi comunque: il rispetto della *ratio* che sovrintende al menzionato profilo di funzionalizzazione del bene 'collettivo' (attraverso la traslazione, da un bene materiale all'altro, dei diritti di uso civico); quindi, la risorsa (e la relativa gestione) in capo alla comunità locale.

Orientamento consacrato dalla L. n. 108/2021 (per cui si rinvia al par. 3.5.).

• Proprio tale complesso di fattori, e l''approccio' sottesovi, ha prestato favorevole sponda a certa prassi notarile di stipula di atti di compravendita di terre gravate da uso civico: con un effetto di consolidamento, specie (come anticipato) quando, rispetto all'atto dispositivo abusivamente perfezionato su bene gravato da uso civico, sia sopravvenuto il provvedimento di sclassificazione (evidentemente non seguito dall'autorizzazione regionale alla vendita), o addirittura sia intervenuta la procedura di trasferimento dell'uso civico su altre terre di proprietà comunale; sì da neutralizzare, nel caso concreto, la violazione della *ratio* della normativa nazionale quanto alla preservazione del vincolo di destinazione delle promiscuità a beneficio della comunità di riferimento.

### *3. Contributo dottrinale.*

A tal punto, onde verificare le implicazioni sull'atto di disposizione 'abusivo' e sui relativi effetti, non ci si può esimere dal procedere con un esperimento 'compensativo' da parte del 'formante' ulteriore, di Dottrina[50].

Tantopiù che quest'ultima, nella sua posizione tradizionale, non ha mancato di giungere sino alle implicazioni ultime della menzionata Giurisprudenza: sul presupposto che si contempli la circolazione del dominio collettivo nella sua complessità. Come chiaramente inquadrato in letteratura, «il problema si pone … quando il bene, originariamente di proprietà pubblica, pur essendo gravato da uso civico e, dunque, pur costituendo un dominio collettivo, sia stato acquistato, non essendovi evidenza del provvedimento amministrativo di accertamento dell'uso

[50]R. SACCO, *Formante*, in *Dig. disc. priv.* -sez. civ.-, VIII, Torino, 1992, p. 438 s.: agli "insiemi di regole, coesistenti in un unico ordinamento" può darsi il nome di "formanti" (legale, giurisprudenziale, dottrinale, etc.). Questi non sono tra loro equivalenti: mutando nel tempo e rispetto ai diversi ordinamenti, essi innanzitutto danno luogo a fenomeni di interazione; inoltre, si modificano nella loro importanza comparativa (maggiore o minore capacità di ciascuno di essi di influire sugli altri). Nella circostanza, il riferimento cade sull'art. 11, L. n. 241 del 7 agosto 1990, in relazione al complesso disciplinare vigente col quale s'identifica l'area dei modelli del consenso giuridicamente rilevante.


ISSN 2036-7821

civico, o non esistendo, ancora, un provvedimento di accertamento, da parte di un privato. Il quale, a sua volta, potrebbe averlo trasferito ad altri privati e, così, il bene aver diffusamente circolato.

S'insegna, da parte della dottrina classica, che in casi del genere, una volta accertata l'esistenza dell'uso civico e, dunque, accertato che si è in presenza di un dominio collettivo, tutti i contratti di trasferimento debbono considerarsi nulli, per impossibilità dell'oggetto oppure per contrarietà dei contratti a norme imperative, con il risultato che il bene deve considerarsi mai fuoriuscito dal patrimonio del Comune e, con l'ulteriore conseguenza che andrebbe affermata la responsabilità, *ex art.* 28 della legge notarile, di tutti i notai che, a mano a mano, avessero rogato gli atti di trasferimento di quel bene.

Secondo la dottrina classica, dunque, la circolazione si deve considerare mai avvenuta, utilizzando quale rimedio, per conseguire tale risultato, la teorica della nullità dei contratti di alienazione dei domini collettivi. Strumento che reca seco, quale inevitabile corollario, la responsabilità del notaio che abbia, molto spesso, a sua insaputa, rogato un atto nullo»[51].

Se, così rappresentato, si apprezza, in tutta la sua dimensione giuridica effettuale, il dilemma del trattamento da riservare alla circolazione dei beni gravati da uso civico nella forma '*in re propria*'; nel tentativo di venirne a capo, non si può prescindere da una duplice premessa, concettuale e di sistema nonché, di principi, che oltretutto 'sconta' una connotazione solo tendenzialmente convenzionale.

### *3.1. Inquadramento dogmatico della categoria dei beni gravati da usi civici e dei correlati 'diritti'.*

Il *genus* dogmatico (concettuale e di sistema) dal quale muovere è quello dei beni 'in proprietà collettiva' o 'collettivi'[52]. In effetti, la tutela dell'umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale, può estrinsecarsi: non solo attraverso beni costituenti, per classificazione legislativa-codicistica, il demanio ed il patrimonio oggetto di 'proprietà' di soggetti pubblici; ma altresì mediante beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del Legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione (vocazione naturale ed economica), sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, risultino funzionali al perseguimento ed al soddisfacimento degli interessi di una collettività locale, servendola immediatamente (senza passare per il tramite istituzionale)[53]. Sennonché, la stessa Giurisprudenza di legittimità, pronunziatasi in ordine ad entità al medesimo *genus* riconducibili (es., valli da pesca), non ha mancato di enfatizzare il profilo di

[51] V. BARBA, *Validità ed efficacia degli atti dispositivi di beni gravati da usi civici …*, segn. pp. 126-127.

[52] Cfr.: M. ARSÌ, *I beni pubblici*, in *Trattato di dir. amm. - Dir. amm. spec.*, Milano, 2003, tomo 2, II, p. 1715; M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Bologna, 1993.

[53] A.M. SANDULLI, *Beni pubblici*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, p. 258.


ISSN 2036-7821

funzionalizzazione: in quanto strumenti di realizzazione di valori costituzionali. Riguardo a quest'ultimo aspetto, la giustificazione viene rinvenuta in ciò che si tratta di beni destinati alla realizzazione dei diritti fondamentali, facendo particolare riferimento ai principi 'combinati' di 'sviluppo della persona' (art. 2 Cost.), di 'tutela del paesaggio' (art. 9 Cost.), di 'funzione sociale della proprietà' (art. 42 Cost.)[54].

Con riserva di rilevare gli effetti deleteri, di certa enfatizzazione, sul piano qualificatorio e del regime giuridico di tali beni (per cui si rinvia al par. 3.4.), i correlati 'assetti fondiari collettivi' (formula atta a rappresentare il "tratto tipizzante il fenomeno organizzativo di una collettività impegnata su una certa terra"[55]) presentano differenti implicazioni, a seconda che si tratti: di diritti collettivi su beni privati (o patrimoniali), con caratterizzazione prevalentemente economica; altrimenti, di proprietà collettive aventi alto valore sociale da conservare e valorizzare.

L'attuale regolamentazione del fenomeno è affidata principalmente alla Legge 20 novembre 2017, n. 168 che ha coniato la nuova formula di 'domini collettivi': ad indicare diritti reali, riservati ad una comunità, di congiunto uso e godimento, in via individuale o collettiva, di un bene fondiario o di un corpo idrico, sulla base di una norma preesistente all'ordinamento dello Stato italiano[56].

In tale contesto, quelli 'd'uso civico' assurgono a *species* più rappresentativa della categoria dei beni ('comuni' o meglio) 'collettivi': giacché, a partire dalla disciplina 'positiva' contenuta nella L. n. 1776/1927 e nel R.D. n. 332/1928, per via di un differenziato regime in punto di 'liquidazione' e (prima ancora) di accertamento, 'appartenenti' (da tempo immemorabile a seguito dell'abolizione della feudalità[57]) non tanto 'in proprietà individuale', a persone fisiche o giuridiche, o ad enti pubblici, quanto 'in proprietà collettiva', ad una determinata comunità di abitanti[58]; salvo constatare una annosa difficoltà ad inquadrare dogmaticamente i correlati diritti di godimento esclusivo (per cui può rinviarsi al par. 4.2.). Laddove, agli Enti pubblici esponenziali, nella loro differente tipologia, spetta unicamente l'attività di gestione ed amministrazione: secondo indirizzi solidali, identitari, compatibili con la tutela dell'ambiente, con finalità di responsabilità intergenerazionale[59]; in forma compartecipata con le comunità di riferimento[60]. Infatti, dal momento che tali beni devono essere intesi come funzionali alla comunità locale, la loro gestione non può

[54] A partire da Cass., sez. un., 15 febbraio 2011, n. 3665.

[55] P. GROSSI, *Il mondo delle terre collettive. Itinerari giuridici tra ieri e domani*, Macerata, 2019, p. 86; ID., *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, 1977.

[56] Come da Corte cost., n. 228/2021.

[57] Dovuta alla Legge promulgata, da Giuseppe Bonaparte, il 2 agosto 1806.

[58] V. CERULLI IRELLI, *Beni pubblici*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, 1987.

[59] F. MARINELLI, *Gli usi civici …*, p. 343. M.C. CERVALE, *Usi civici e domini collettivi. La proprietà plurale e il diritto civile …*, p. 50.

[60] G. DI GENIO, *Gli usi civici nel quadro costituzionale*, Torino, 2019, p. 178.

prescindere dal coinvolgimento (in termini di formazione, informazione e partecipazione) di quest'ultima.

Salvo constatare certa storicizzazione nell'approccio alla *ratio* della disciplina.

Ciò, innanzitutto, dal momento in cui la Consulta osserva che: «carattere comune di questi istituti giuridici (differenziati sul territorio nazionale: domini collettivi, regole, cussorge, ademprivi, etc.) è la gestione di alcuni beni in comune per finalità prevalentemente agro-silvo-pastorali, *finalità che ebbero particolare rilevanza in passato nelle collettività rurali caratterizzate da un'ampia diffusione dell'economia di sussistenza.*

*Nel contesto storico contemporaneo la rilevanza socio-economica delle antiche utilizzazioni si è notevolmente ridotta, ma le leggi più recenti* (D.L. 27 giugno 1985, n. 312, recante "Disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale", convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della L. 8 agosto 1985, n. 431, ed art. 142 del D.Lgs. n. 42 del 2004) *hanno stabilito che i caratteri morfologici, le peculiari tipologie d'utilizzo dei beni d'uso civico ed il relativo regime giuridico sono meritevoli di tutela per la realizzazione di interessi generali, ulteriori e diversi rispetto a quelli che avevano favorito la conservazione integra e incontaminata di questi patrimoni collettivi*»[61].

Correlativamente, la L. n. 168/2017 cit., pur senza abrogare la L. n. 1776/1927 cit., consolida l'inversione della tendenza (impressa da quest'ultima) alla 'liquidazione': facendo, di quegli assetti fondiari collettivi, una realtà da preservare se non valorizzare, «sul presupposto che … sono funzionali non soltanto alla realizzazione di un interesse privato dei partecipanti, ma anche di interessi superindividuali di carattere generale, connessi con la salvaguardia dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico e culturale del Paese»; con corrispondente riconoscimento di «uno specifico interesse unitario della comunità nazionale alla conservazione degli usi civici»[62].

Come si avrà modo di constatare in prosieguo di trattazione, quest'ultima vicenda: di là dall'accedere o meno alla tesi che vorrebbe le menzionate disposizioni, del 1985 e del 2004, assorbenti il regime giuridico dei beni d'uso civico in nome dell'interesse generale alla tutela ambientale (dunque, con salvezza della rilevanza socio-economica delle antiche utilizzazioni - per quanto ridotta - nel valutare le implicazioni del regime degli atti di disposizione 'abusivi'); si è rivelata controversa per gli sviluppi che se ne sono accordati.

### *3.2. Relativizzazione (mancata) dell'assunto della 'sottrazione al mercato' dei beni d'uso civico.*

«Per quanto riguarda l'inalienabilità, essa può essere considerata una conseguenza quasi automatica della circostanza che la proprietà di tali beni non è divisibile per

[61] *Ex multis*, Corte cost., 11 maggio 2017, n. 103.
[62] Così Corte cost., n. 228/2021 cit.

quote ed appartiene ad una comunità di soggetti individuata in base ad uno specifico *status*; non sarebbe pertanto concepibile, in mancanza di un solo centro di imputazione di interessi, una alienazione parziale del bene da parte di uno dei partecipanti alla comunione.

Diversa la soluzione nel caso in cui l'alienazione del bene risponda ad un interesse di tutti i partecipanti alla comunione»[63].

All'uopo, l'art. 12, L. n. 1766/1927 prevede (come anticipato) la possibilità di alienazione o di mutamento di destinazione d'uso delle terre di uso civico appartenenti alla c.d. categoria *a)* (terreni boschivi o pascolativi), laddove ciò risponda ad un reale beneficio per la generalità degli abitanti (art. 41, R.D. n. 332/1938), benché previa autorizzazione (ministeriale e, attualmente) regionale.

A fronte di tali presupposti, in forza dell'approccio valoriale declinato (pur evolutivamente) a livello di principi giuridici, sarebbe dovuta scaturire una duplice 'rivisitazione' dogmatica (concettuale e di sistema) dei beni d'uso civico:

- come 'demaniali' per funzione e, in tale contesto, esaltando il rilievo della conservazione dell'*utilitas* per la comunità, piuttosto che del bene materiale di riferimento storico;

- come *extra commercium*: dal momento che, da tempo, si è esortato a non rimettersi più a categorie (quali quelle delle *res in commercio* e *res extra commercium*) poggianti sul presupposto avulso (quantomeno perché ormai anacronistico) che ci si possa riferire a beni 'illimitati'[64]; laddove, semmai, quella qualificazione andrebbe conservata al solo fine di sottrarli, a tutti gli effetti, alle 'logiche di mercato'; a differenza di quanto riconosciuto per i 'beni pubblici' (almeno quelli 'disponibili') oltreché (s'intende) per quelli 'privati'.

In altri termini: l'ormai diffusa consapevolezza della finitezza delle risorse (in genere), cui deve corrispondere un obiettivo di resilienza; dovrebbe comportare il prevalere, rispetto ad una aprioristica 'sottrazione al mercato' di quei beni, di una 'sottrazione del loro profitto rispetto alle regole del mercato e della concorrenza' (anche a beneficio delle generazioni future).

Se si conviene su quanto precede, tendono a prevalere: l'istanza di preservazione della risorsa rispetto allo specifico bene materiale che la reca; eppertanto, su quest'ultimo, la 'resilienza' del contesto di cui è parte e sul cui altare potrebbe financo ammettersi il sacrificio di quel bene materiale (secondo un criterio spazio-temporale di fungibilità).

[63] G. AGRIFOGLIO, *Contributo allo studio degli usi civici e della proprietà collettiva. Una storia parallela*, in *Quaderni del Foro nap.*, Napoli, 2023, p. 111.

[64] S. PUGLIATTI, *Cosa – b) Teoria generale*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, p. 28.


ISSN 2036-7821

***3.3. Correlata rimodulazione del problema del trattamento da riservare al commercio giuridico di beni collettivi sui quali insistono usi civici.***

Ne deriva che, ripristinata la dovuta centralità del problema (giuridico) dell'istituto (*id est*, il primato del suo momento funzionale, pur secondo una concezione evolutiva), rispetto ad anacronistiche concettualizzazioni (demanialità, *res extra commercium*), la questione del trattamento da riservare agli atti di disposizione di beni collettivi, sui quali insistono usi civici, può essere ricondotto entro termini, meno intransigenti e più ragionevoli, rispetto a quelli in cui è stato posto dalla Giurisprudenza tradizionale. In altre parole:

constatato che la disciplina nazionale di riferimento non vieta in assoluto la circolazione di questi beni (limitandosi a sottoporla a preventiva autorizzazione ministeriale, ovvero a compiuta affrancazione);

il criterio di discernimento dovrebbe essere rappresentato da una 'collaudata' ponderazione fra l'esigenza di garantire la risorsa locale (anche per il suo valore ambientale) e quella di salvaguardia di stabilità delle situazioni giuridiche.

***3.4. Dall'equivoco concettuale all''inversione di metodo'.***

Nondimeno, certo cristallizzarsi della posizione giurisprudenziale, ancora una volta va imputato all'accostamento dei beni d'uso civico alla 'demanialità'; va, cioè, ricercato 'a monte' della disciplina e della dogmatica che sovrintendono ai relativi atti negoziali di disposizione e che, come tali, appartengono all''ordinamento civile' ed alla dottrina privatistica. Solo che stavolta, in ordine a quel profilo pubblicistico che (per l'appunto) sovrintende al limite alla circolazione giuridica, non ci si è limitati ad incorrere in un equivoco concettuale (equiparando, l'appartenenza del bene d'uso civico ad una collettività, alla titolarità di un bene pubblico): i lemmi 'demaniale' o 'demanialità' finendo persino coll'integrare un''inversione di metodo', per via dell'introduzione surrettizia di principi di "giudizi determinativi" avvalendosi di concetti – tradendo la loro vocazione di "meri" strumenti orientativi, d'impostazione dei problemi –[65].

Infatti, la Giurisprudenza tradizionale, dall'analogia fra beni d'uso civico e beni demaniali fa discendere l'inalienabilità dei primi (sia pur, dopo il contributo della Consulta, limitatamente agli usi civici *in re propria* - non per caso qualificati come di 'demanio civico' -). Sennonché, così confondendo la distinta *ratio* di disciplina, dal momento che:

[65]La locuzione "inversione di metodo" è ripresa da PH. HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen, 1932, 92 s. Cfr. pure L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, p. 50 ove, con terminologia ricavata dalla teoria del giudizio, così si osserva: «In quanto hanno un'origine empirica, essendo derivati per induzione dai concetti legali, i concetti ordinatori formati dalla dogmatica non possono fornire principî di giudizi determinativi – sussuntivi di casi particolari sotto una regola data –, ma soltanto principî di riflessione su casi che devono essere tematizzati ai fini della ricerca della soluzione *secundum ius*».


ISSN 2036-7821

- la prescrizione di cui all'art. 823 c.c., secondo la quale i beni demaniali sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, si giustifica in «funzione protettiva dell'interesse pubblico sotteso all'appartenenza esclusiva dei beni»[66]; in quest'ottica, ne discende la nullità dei negozi dispositivi, per impossibilità dell'oggetto o per violazione di norma imperativa;

- laddove, pur quando si enfatizza il profilo di funzionalizzazione dei beni d'uso civico, in quanto strumenti di realizzazione di valori costituzionali[67]; certo accostamento tralatizio alla 'demanialità' preclude di riconoscere, in relazione ai medesimi, l'insussistenza (almeno tendenziale) di una pari *ratio* di protezione 'dell'interesse pubblico all'appartenenza esclusiva' (propria invece della seconda); e tale operazione surrettizia (alla Giurisprudenza non essendo dato di ampliare il *numerus clausus* dei beni demaniali, quale stabilito dal Legislatore, neppure ricorrendo ad una 'congiunzione mistica' degli art. 2, 9 e 42 Cost.[68]) determina effetti deleteri in punto di regime giuridico[69]; laddove quei beni sono volti a soddisfare finalità (prevalentemente agro-silvo-pastorali in passato, di tutela delle zone di particolare interesse ambientale nel contesto storico contemporaneo in cui la rilevanza socio-economica - in funzione di sussistenza - delle antiche utilizzazioni, si è notevolmente ridotta) rispetto alle quali, se non risultano (tendenzialmente)

---

[66] Come ben rilevato da L. PRINCIPATO, *I profili costituzionali degli usi civici in re aliena e dei domini collettivi …*, segn. p. 65.

[67] Così, Cass., Sez. un., n. 3665/2011 cit.

[68] In tal senso C. CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, p. 54. Cfr. pure G. CARAPEZZA FIGLIA, *Proprietà e funzione sociale. La problematica dei beni comuni nella giurisprudenza delle Sezioni unite*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, p. 524 s., segn. p. 542.

[69] G. AGRIFOGLIO, *Contributo allo studio degli usi civici e della proprietà collettiva. Una storia parallela …*, pp. 108-109: «… allorché la Corte [di Cassazione] ha affermato che un bene è pubblico … in quanto 'fonte di beneficio per una collettività' non soltanto ha dimenticato l'utilità sociale della stessa proprietà privata, non soltanto ha dimenticato che proprio la proprietà privata è garantita dalla CEDU quale presupposto dei diritti di libertà, ma ha palesemente confuso il termine 'collettivo' con il termine 'comune', quasi che la assunta funzionalizzazione dei beni comuni 'al soddisfacimento degli interessi della collettività' (di una comunità indistinta di individui) possa far dimenticare che la collettività alla quale viceversa i beni collettivi sono destinati è una collettività ristretta, legata da interessi economici corporativi e quindi non meno egoistica del proprietario 'romanistico'.

In altri termini, si ha l'impressione che la giurisprudenza abbia assimilato, ancora una volta tra loro, tipologie di beni profondamente differenti sulla base di mere assonanze nominalistiche (collettivo, comune, demanio, dominio) così come in passato li aveva considerati demaniali (o quasi demaniali) sulla base della loro inalienabilità, imprescrittibilità, e inusucapibilità; caratteristiche, queste, che li avrebbero resi per ciò stesso beni diretti al perseguimento di pubblici interessi».

Non per caso, è stato efficacemente rilevato come «certa dottrina e certa giurisprudenza siano partite dal fatto che le terre civiche sono 'demanio' per dimostrare che esse sono inalienabili, inusucapibili, imprescrittibili e via discorrendo, rifacendo poi, in altri casi, il percorso al contrario, e quindi affermando che, se sono inalienabili, inusucapibili e imprescrittibili sono demanio.

[Laddove] il fatto che le terre dei comuni sulle quali si esercitavano gli usi civici fossero, nel diritto previgente napoletano, un 'demanio' non è risolutivo sotto il profilo giuridico positivo, e non si può partire da questa tradizione e da queste parole per costruirne la demanialità sostanziale, con le ben note conseguenze di inusucapibilità, di imprescrittibilità e di inalienabilità che però non sono affermate in modo esplicito dalla legge» (U. PETRONIO, *Usi civici*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, p. 930 s., segn. p. 952).


ISSN 2036-7821

fungibili (con predominio del valore sul bene materiale che lo reca in un dato momento storico), comunque è irrilevante il profilo di circolazione giuridica (come si avrà modo di spiegare più ampiamente nei parr. "3.5.1." e "3.6.").

### *3.5. Argomenti 'adesivi', di varia estrazione.*

Quanto testé opinato pare trovar conferma sotto diversi versanti.

- Innanzitutto, ci si riferisce a quello 'limitrofo' dei trasferimenti di diritti di uso civico e delle permute aventi a oggetto terreni formalmente appartenenti al demanio civico. Basterebbe aver riguardo a quanto disposto dal D.L. n. 77/2021 (convertito in L. n. 108/2021), col quale si è novellata la L. n. 168/2017, introducendo tre ulteriori commi (dall'8-bis all'8-quater) all'art. 3. L'intervento legislativo del 2021 si propone di risolvere la principale questione che si frappone alla progressiva e (da tempo) auspicata sistemazione dei terreni pubblici gravati da uso civico, ma ormai irrimediabilmente trasformati (si pensi all'assai ridotto regime circolatorio, all'onerosità procedimentale della 'sclassificazione' e conseguente mutamento di destinazione d'uso, ed all'impossibilità di intervento del Legislatore regionale nel quadro costituzionale di riparto delle competenze). La novella appare di particolare rilevanza nella misura in cui prevede la sdemanializzazione delle aree che hanno irreversibilmente perso la conformazione fisica o la destinazione funzionale di terreni agrari, boschivi o pascolativi per oggettiva trasformazione, precedente all'agosto del 1985 (anno in cui venne approvata la Legge Galasso - n. 431 - che per prima vincolava sotto il profilo ambientale i beni di uso civico). Il Legislatore ammette in qualche modo che il vincolo *ex lege* non poteva essere retroattivo e non poteva perciò conformare aree che, già nel 1985, avevano perduto le caratteristiche del terreno agrario, boschivo o pascolativo, a causa di una 'oggettiva trasformazione'. Con la conseguenza che, in tal caso, la 'nuova' destinazione (purché legittima) prevale; ciò con alcune importanti specificazioni e temperamenti.

Il fulcro attorno al quale ruota la nuova disciplina è dunque la condizione di 'accertata e irreversibile trasformazione del fondo', presupposto per l'attivazione dei nuovi istituti. In questo senso, le Regioni possono autorizzare trasferimenti di diritti di uso civico e permute aventi a oggetto terreni formalmente appartenenti al demanio civico. Ciò significa che, qualora le aree (pubbliche) gravate da usi civici risultassero non più idonee a soddisfare la destinazione cui erano preordinate, gli enti locali potranno autorizzare il trasferimento o la permuta con altre aree aventi caratteristiche equivalenti, eventualmente appartenenti al patrimonio disponibile[70]. Si

[70] Così P. LAZZARA, *Il regime giuridico degli usi civici nella giurisprudenza costituzionale e nella recente legislazione nazionale e regionale*, in *Studio n. 52-2024/P* approvato dalla Commissione studi pubblicistici del Consiglio nazionale del notariato, ove si pone l'accento sulle stringenti condizioni cui il Legislatore sottopone tali trasferimenti e permute, richiedendosi infatti che le aree in questione:


ISSN 2036-7821

muove dal presupposto fondamentale che l'uso civico sia di fatto scomparso già nel 1985. In tal caso, non si frappongono ostacoli di legittimità costituzionale ad una 'sdemanializzazione regionale', sul presupposto della mutazione legittima delle destinazioni dei terreni. Operazione che appare tecnicamente corretta, in quanto la condizione giuridica del demanio si lega ad una situazione di fatto, rispetto alla quale la legge o eventuali atti amministrativi hanno valenza meramente dichiarativa. I diritti di uso civico (di fatto già annullati dall'irreversibile trasformazione) debbono essere 'ripristinati', per equivalente, mediante l'individuazione di terreni con pari valore ambientale, appartenenti al patrimonio disponibile dei Comuni o delle Regioni (o Province autonome). Le relative aree passano dal regime patrimoniale (commerciale) a quello demaniale e sono soggette al vincolo paesaggistico che resta presente anche nelle aree sdemanializzate (comma 8-quater).

- Ulteriore conforto potrebbe derivare da certo orientamento 'pretorio' che ha 'riabilitato' la natura prettamente economica degli usi civici, a discapito della natura ambientale-paesaggistica: per cui sarebbe da ritenere ammissibile che i terreni demaniali, pur sottoposti al regime d'uso civico, possano essere indirizzati a destinazioni c.d. atipiche, laddove i medesimi risultino eccedenti rispetto ai bisogni della popolazione, ovvero rimangano temporaneamente inutilizzati, purché tale diversa destinazione sia mantenuta in via temporanea e non determini l'alterazione della qualità originaria dei beni[71]. In tale prospettiva, si è ritenuto che terreni gravati da uso civico possano destinarsi anche a godimento esclusivamente individuale (mediante atti di concessione amministrativa o contratti d'affitto stipulati dal Comune): in base al rilievo del ricorrere di una sicura predeterminazione della durata del rapporto e che, almeno di norma, ciò non determini alcuna ripercussione negativa sul connotato originario dei terreni stessi[72].

- Approssimandosi alla fattispecie oggetto della presente trattazione, altro argomento è stato ravvisato in un regime giuridico, dei 'demani collettivi', non equiparabile alla condizione giuridica dei 'beni demaniali' in senso proprio, come inequivocabilmente osservato dalla Consulta (sia pur in epoca ormai risalente)[73]. Ci si riferisce: all'alienabilità, pur se autorizzata dalla Regione; nonché, alla possibilità che quei beni collettivi vengano attribuiti, in proprietà all'occupante 'abusivo', per via di legittimazione o di conciliazione[74].

---

abbiano perso irreversibilmente la conformazione fisica o la destinazione funzionale di terreni agrari, boschivi o pascolativi, per oggettiva trasformazione prima della L. 8 agosto 1985, n. 431;

sia impiegate in conformità ai vigenti strumenti di pianificazione urbanistica;

non siano state trasformate in assenza dell'autorizzazione paesaggistica o in difformità da essa.

[71] Cass., Sez. un., n. 2806/1995.

[72] Cass., Sez. II, n. 4694/1999.

[73] Corte cost., n. 221/1992; ma cfr. pure n. 391/1989 cit. In line anche Cass., Sez. un., n. 5600/1995, benché nella prevalente giurisprudenza di legittimità e di merito prevalga la atecnica qualificazione di 'demaniale'.

[74] Osserva, infatti, L. PRINCIPATO, *I profili costituzionali degli usi civici in re aliena e dei domini collettivi* …, segn. p. 65 che: «il complessivo statuto dei demani collettivi prevede, inoltre, la possibilità di legittimazione ex art. 9 della


ISSN 2036-7821

- S'aggiunga quel pur risalente spunto d'interesse offerto dalla Consulta, una volta preso atto che talvolta, terreni, gravati da usi civici "di cui si è quasi perduto il ricordo", sono stati oggetto di alienazioni da parte dei Comuni, senza ricorrere alle procedure previste dalla legge, per finalità sostanzialmente di pubblico interesse, in quanto connesse ai bisogni di urbanizzazione e di industrializzazione. Poiché la regolarizzazione di tali vicende, ai sensi dell'art. 12, L. n. 1766/1927, pare difficilmente praticabile, la Corte (nell'intento di trovare spazi a leggi regionali di sanatoria, pur nel quadro della legge nazionale) ipotizza che le Regioni possano predisporre, ai fini di regolarizzazione di cessioni già avvenute, procedure di sclassificazione aventi natura dichiarativa: volte ad accertare "la perdita delle caratteristiche che qualificano i terreni come beni del demanio collettivo"; *senza ravvisare contrasto con la normativa nazionale (in quanto rivolta al riordino ed alla liquidazione degli usi civici, secondo un'ottica dinamica), semplicemente trattandosi di uno degli strumenti che le Regioni possono adottare per procedere al riordino ed alla liquidazione dei beni demaniali di natura civica*[75].

Salvo osservare che tale orientamento (probabilmente perché giustificato, più che sul versante della preservazione funzionale degli usi civici, su quello del perseguimento di ulteriori finalità di pubblico interesse) non ha trovato seguito nella più recente produzione giurisprudenziale[76].

Il passaggio è evidentemente delicato come dimostra certa vicenda propria della legislazione regionale che, talvolta, trova giustificazione nella circostanza dell'impossibilità di realizzare, tramite il bene gravato da usi civici, le menzionate finalità primarie (di 'sviluppo della persona', di 'tutela del paesaggio', di 'funzione sociale della proprietà'): prevedendo l'alienazione quando le terre 'abbiano perso l'originaria destinazione agro-silvo-pastorale sulla base degli strumenti urbanistici adottati dai comuni interessati'. In effetti, allo stato della Legislazione, tale è parsa la soluzione più condivisa per porre rimedio alle numerose vicende di alienazione-edificazione abusive dei demani civici[77]. Fermo restando però che il dato di esperienza rivela che talvolta tale tipo d'iniziativa si è dispiegato al di fuori dei limiti della legittimità costituzionale, non solo in ragione del duplice argomento contrario ad una 'sdemanializzazione regionale', quale implicato: dal ricondurre la materia degli atti di disposizione all''ordinamento civile' nonché, dal progressivo

legge n. 1766 del 1927, ossia l'attribuzione del bene in proprietà all'occupante abusivo che vi abbia realizzato [migliorie], ad opera dell'ente gestore e senza autorizzazione; ancora, di conciliazione delle controversie ex art. 29, della legge n. 1766 del 1927, istituto attraverso il quale può comunque determinarsi l'assegnazione del bene alla proprietà privata, con contestuale cessazione del promiscuo godimento, previa autorizzazione regionale».

[75] Così, sia pur in forma di *obiter dicta*, Corte cost., n. 511/1991.

[76] Come riconosce anche M.C. CERVALE, *Usi civici e domini collettivi. La proprietà plurale e il diritto civile* …, pp. 179-180.

[77] Esempi parrebbero offerti da Leggi delle Regioni Umbria, Lazio e Abruzzo (cfr. L. FULCINITI, *I beni d'uso civico* …, p. 248).


ISSN 2036-7821

coinvolgimento del regime dei diritti di uso civico sotto la disciplina di tutela paesaggistico-ambientale parimenti riservata allo Stato (per cui si rinvia al succ. par. "3.6."). Infatti, circa le ripercussioni sul piano edilizio, non ci si può esimere dal manifestare riserve: trattandosi, più che di una sanatoria in senso stretto, di un condono; dal momento che pare in odore d'incostituzionalità una tale misura di salvezza concessa su base regionale. Ad ogni modo, quello strumento riparatore, per tutta evidenza, non sempre può rappresentare una soluzione giuridicamente esperibile: dal momento che (come anticipato) presuppone un intervento legislativo.

- Nondimeno, anche le iniziative dei Legislatori regionali offrono lo spunto per ipotizzare che:

fermi restando, comunque, gli oneri degli interessati, di garantire adeguate alternative alla conservazione-resilienza della risorsa; nonché, delle Amministrazioni coinvolte, di assumere le iniziative utili alle correlate 'sdemanializzazioni (delle terre dismesse) - demanializzazioni (di quelle individuate in via sostitutiva)';

la validità di vicende di alienazione-edificazione 'abusive' dei 'demani civici' possa rimettersi ad un articolato ordine di giustificazioni, alla luce di quanto anticipato circa l'ormai preponderante incidenza del profilo di garanzia di funzionalizzazione dei beni d'uso civico (vincolo di destinazione) rispetto a quello (pertanto, recessivo) di formale titolarità (demanialità) e quindi di circolazione.

### *3.5.1. Articolazione di un discorso giustificativo, su base funzionalista.*

Per un verso, quanto agli *atti di disposizione* (in senso lato - giuridici e materiali, di natura privatistica - compresi i rogiti notarili - od amministrativa), si può ipotizzare che:

- in disparte una 'rivisitazione' dei limiti all'operatività della pubblicità sanante (*ex art.* 2652 c.c.) con riguardo a beni demaniali[78], in considerazione del ridimensionamento (in senso formale) del rilievo della demanialità in beni, quali quelli 'comuni-collettivi', il cui connotato pubblicistico s'incentra ormai sul vincolo di destinazione;

- i limiti, alla circolazione giuridica ed allo sfruttamento edilizio (con le correlate implicazioni inficianti in caso di trasgressione), cui soggiacciono le terre d'uso civico, siano da intendersi *ab origine* (ormai per intrinseca natura) come risolutivamente subordinati al persistere della loro vocazione funzionale, nella sua infungibilità.

Pertanto (fermo restando, si ribadisce, il duplice onere di garantire adeguate alternative alla conservazione-resilienza della risorsa nonché, di assumere le iniziative utili alle correlate 'sdemanializzazioni-demanializzazioni), non

[78] Cass. civ., Sez. II, 20 aprile 2001, n. 5894 (per cui la nullità dell'atto di trasferimento di un bene immobile, derivante dall'incommerciabilità del bene medesimo perché demaniale, preclude l'applicabilità del principio della sequenza delle trascrizioni sancito dalla disposizione contenuta nell'art. 2644 c.c.).

s'integrerebbero (tantomeno in via derivata) le paventate condizioni di nullità-illiceità, innanzitutto: quando sia irreversibilmente venuta meno l'idoneità del bene ad assolvere all'originaria destinazione (a soddisfacimento di primari interessi della collettività locale), purché tale sopravvenienza risulti determinata da vicende non riconducibili a quelle (già menzionate) di disposizione giuridica o materiale: come ad es., per inquinamento dell'area, incendio boschivo, esaurimento della falda acquifera o deviazione della relativa vena di adduzione; ancora, in caso di comprovata constatazione del venir meno degli interessi collettivi sottesi alla costituzione di usi civici a carico di quelle stesse aree (es., per via dell'evolversi della condizione socio-economica locale, o financo per fenomeni di spopolamento non transitorio).

Lungo la medesima falsariga (come estremo sviluppo di quell'ottica funzionalista, in assenza di un intervento *de iure condito* o *de iure condendo*), potrebbe persino ipotizzarsi la 'salvezza' degli atti di disposizione abusiva, quando comunque la sottrazione, del bene gravato da usi civici, al vincolo di destinazione: sia stata accompagnata dal contestuale reperimento di soluzioni compensative (in modo tale da scongiurare il rischio di pregiudizi derivanti, alla collettività locale, da una soluzione di continuità nel godimento del bene); o (in via residuale) non abbia comportato significativo pregiudizio agli interessi collettivi cui il bene medesimo era formalmente destinato (ad es., perché di dimensioni estremamente ridotte, come nel caso di reliquati). S'intende, fatti salvi gli oneri di registrazione e pubblicità.

Infine, pare coerente concludere che: nel caso in cui il privato abbia realizzato un corpo di fabbrica sul proprio terreno gravato da usi civici, nella fase in cui questi ultimi non siano stati ancora liquidati ed il bene non sia stato affrancato dai medesimi; in linea di massima, qualora la costruzione abbia occupato solo una parte del fondo, in modo da non pregiudicare l'esercizio dell'uso civico, il manufatto possa essere legittimamente 'negoziato'[79].

### *3.6. Validità di un 'approccio' funzionalista anche con riguardo alla Giurisprudenza costituzionale ravvisante, in certa legislazione in materia ambientale, che i beni d'uso civico sono meritevoli di tutela per la realizzazione di interessi generali ulteriori.*

In seno al discorso argomentativo, confezionato a sostegno di una possibilità di 'salvezza' degli atti di disposizione abusiva dei beni gravati da usi civici, resta ancora una remora, peraltro già incidentalmente emersa. Ci si riferisce a quanto si è accennato circa le controverse implicazioni della Giurisprudenza costituzionale nel ravvisare, in certa legislazione in materia ambientale, che i caratteri morfologici, le peculiari tipologie d'utilizzo dei beni d'uso civico ed il relativo regime giuridico sono meritevoli di tutela per la realizzazione di interessi generali, ulteriori e diversi

[79] Così G. CASU, *Commerciabilità dei terreni soggetti ad uso civico* …, par. 5.

rispetto a quelli che avevano favorito la conservazione integra ed incontaminata di questi patrimoni collettivi (finalità prevalentemente agro-silvo-pastorali, che ebbero particolare rilevanza in passato nelle collettività rurali caratterizzate da un'ampia diffusione dell'economia di sussistenza).

Infatti, in forza dell'art. 142, comma 1, lett. "h", D.Lgs. n. 42/2004 - cd. Codice dei beni culturali e del paesaggio -, le medesime aree sono sottoposte a vincolo paesaggistico *ex lege*, a prescindere dalla titolarità formale e dalle vicende circolatorie. Anzi, tale vincolo si mantiene anche sulle terre liberate dagli usi civici e sulle terre sdemanializzate (ai sensi dell'art. 3, commi 6 e 8-quater). Il che significa che il Legislatore nazionale assegna:

al vincolo in oggetto, la funzione di preservare i profili del paesaggio connessi alla presenza degli usi civici e del demanio civico;

alla competenza statale in materia di pianificazione paesaggistica, come coinvolgente anche le zone gravate da usi civici (in quanto beni d'interesse paesaggistico), il conseguente interesse nazionale alla relativa conservazione e salvaguardia (art. 142, comma 1, lett. "h" e art. 143, D.Lgs. n. 42/2004 cit.).

«La linea di congiunzione tra le norme risalenti e quelle più recenti, che hanno incluso gli usi civici nella materia paesaggistica ed ambientale, va ravvisata … nella pianificazione: ai piani economici di sviluppo per i patrimoni silvo-pastorali di cui all'art. 12 della L. n. 1766 del 1927 vengono oggi ad aggiungersi ed a sovrapporsi i piani paesaggistici di cui all'art. 143 del D.Lgs. n. 42 del 2004. La pianificazione prevista da questi ultimi - a differenza del passato - riguarda l'intero patrimonio dei beni civici e non più solo i terreni identificati dall'art. 11 della L. n. 1766 del 1927 con la categoria a ("terreni convenientemente utilizzabili come bosco o come pascolo permanente")»[80].

Pertanto, non sarebbe consentito alle Regioni di disciplinare attività di accertamento degli usi civici senza il coinvolgimento del Ministero, così da veder loro preclusa la prerogativa di 'sdemanializzazione'[81]. Si tratta, per tutta evidenza, di un

[80] *Ex multis*, Corte cost., n. 103/2017.

[81] Per cui può rinviarsi a: Corte cost., n. 103/2017; n. 113/2018; n. 178/2018; n. 71/2020 (ove si rileva che la tutela paesistico-ambientale 'incorpora ed è consustanziale' alla salvaguardia del regime giuridico dei beni di proprietà collettiva, nel senso che la loro gestione in modo coerente con la propria disciplina opera in sinergia con la tutela paesistico-ambientale della loro funzione, per cui qualora la pianificazione territoriale di competenza regionale coinvolga aree di uso civico, tale coinvolgimento 'deve prioritariamente passare attraverso un rigoroso esame di compatibilità con le esigenze di natura paesistico-ambientale di competenza statale e con i concreti interessi della collettività locale che ne è titolare'); n. 228/2021 (ove si sottolinea il passaggio dalla finalità liquidatoria, della legislazione del 1927, alla prevalente esigenza di tutela delle aree quale connotato saliente della L. n. 168/2017); sempre n. 228/2021 (sia pur relativa non alla titolarità ed all'esercizio dei diritti di uso civico attraverso la modificazione del regime giuridico dei beni che ne formano oggetto, con l'indebita previsione di ipotesi di alienazione o comunque di mutamento di destinazione d'uso dei beni civici; non dunque ad una fattispecie estintiva dei diritti di uso civico e della proprietà collettiva; bensì, ad una fattispecie d'interferenza sull'esercizio del diritto di proprietà collettiva da parte dei soggetti che ne sono titolari); n. 119/2023. Sul tema, ampiamente, M.

fondamentale passaggio legislativo ed istituzionale: il regime giuridico degli usi civici risultando interessato da significative innovazioni già a partire dalla 'Legge Galasso' (D.L. n. 312/1985, convertito in L. n. 431/1985); sino a giungere al riconoscimento che «la sovrapposizione fra tutela del paesaggio e tutela dell'ambiente si riflette in uno specifico interesse unitario della comunità nazionale alla conservazione degli usi civici, in quanto e nella misura in cui concorrono a determinare la forma del territorio»[82]. Così attraendo sempre più la disciplina degli usi civici in un contesto pubblicistico di tutela dell'ambiente. A maggior ragione se si considera che la Consulta ha qualificato sia l'art. 1, D.L. n. 312/1985, sia l'art. 142, comma 1, lett. "h", D.Lgs. n. 42/2004 come 'norme di grande riforma economico sociale'[83].

Ciò dovrebbe implicare che l'effetto di nullità (dell'atto di disposizione 'abusivo'), 'cacciato dalla porta' per via della preservazione del vincolo di destinazione cui è vocato il diritto di uso civico (o per via dell'impossibilità a conservarlo), 'rientri dalla finestra' per il tramite del vincolo paesistico e della correlata imprescindibilità di un coinvolgimento ministeriale.

Sennonché, per quanto la Corte costituzionale abbia così impresso una connotazione ampiamente pubblicistica ai diritti di uso civico (al punto da concludere che, accanto agli interessi locali di cui sono divenute esponenti le Regioni, emerge "l'interesse della collettività generale alla conservazione degli usi civici nella misura in cui essa contribuisce alla salvaguardia dell'ambiente e del paesaggio"[84]), resta il fatto che tale costrutto andrebbe inteso ed applicato in seno ad una avveduta concezione del vincolo ambientale (e della sua tutela).

All'uopo, si rende necessario un discorso argomentativo articolato: di *pars destruens* e, quindi, di *pars construens*.

In ordine alla fase 'demolitoria', preliminarmente è stato biasimato certo modo d'intendere la coesistenza di usi civici e vincoli paesaggistici. «Il legame posto dalla legge in questo caso determina un intreccio tra strumenti del tutto diversi e disomogenei; l'uso civico, invero, è un diritto soggettivo specifico (su un bene), mentre il vincolo paesaggistico riguarda necessariamente un'area individuata per caratteristiche di bellezza d'insieme.

Appare perciò quantomeno maldestra operazione legislativa che vincola tutte le aree su cui gravitano gli usi civici, senza alcuna valutazione specifica del paesaggio e della

---

RUOTOLO, *Gli effetti della decisione di incostituzionalità sulla circolazione immobiliare. Il caso degli usi civici*, in *Studio n. 18-2023/P, approvato dalla Commissione Studi Pubblicistici del Consiglio nazionale del notariato*.

[82] Corte cost., n. 228/2021.

[83] *Ex multis*, Corte cost., n. 210/2014, n. 66/2012, n. 207/2012, n. 164/2009.

[84] Così Corte cost., n. 133/1993; ma cfr. pure n. 46/1995.

bellezza dell'area. Come se gli usi civici fossero di per sé sinonimo di bellezza, laddove, com'è noto, si tratta di diritti di contenuto quasi economico»[85].

- Ancora, è stato acutamente osservato che l'asimmetria, riscontrabile fra regime dei 'beni pubblici demaniali' e dei 'beni di uso civico *in re propria*', «diviene … schizofrenia, se la si guarda nel dialogo fra la disciplina generale a tutela del paesaggio – ossia gli artt. 131 ss. del d.lgs. n. 42 del 2004 – ed il sistema della legge n. 1766 del 1927.

L'alienazione di un bene gravato da vincolo paesaggistico, inclusi quelli che tali sono siccome oggetto di usi civici ai sensi dell'art. 146, comma 1, lett. h), d.lgs. n. 42 del 2004, è del tutto libera: il bene è commerciabile e circola, va da sé, gravato dal vincolo stesso.

Al contrario, del tutto irragionevolmente, l'atto dispositivo di quel medesimo bene ai sensi dell'art. 12 della legge n. 1766 del 1927 è valido solo se autorizzato dalla Regione, cui è demandato il compito di comparare discrezionalmente l'interesse del privato ad acquisire la proprietà del bene e quello generale alla tutela del paesaggio»[86].

- Inoltre, «il Legislatore mostra chiaramente che la tutela del territorio non pretende, in omaggio al principio di proporzionalità, l'applicazione di una sanzione di invalidità per gli atti traslativi di beni pur gravati dal relativo vincolo: una più rigorosa disciplina dovrebbe dirsi lesiva del diritto di proprietà privata di cui all'art. 42 Cost. ed all'art. 1 del Protocollo addizionale alla CEDU del 20 marzo 1952, nonché delle tradizioni costituzionali comuni e dall'art. 17 della Carta di Nizza, siccome irragionevole. Ciò che può ledere il paesaggio od il territorio, infatti, non è la circolazione della ricchezza, bensì un abuso nel godimento: la conformazione dello statuto proprietario, dunque, protegge l'interesse generale proprio attraverso una peculiare attività autorizzativa che si appunta sull'esercizio delle facoltà di godimento del bene, in specie edificatorie, laddove per le loro caratteristiche siano idonee ad indurre modifiche significative del bene protetto»[87]. Senza contare che (anche) la concezione dell'ambiente viene legata più che a beni materiali, al valore; sì da giustificare l'eventuale sacrificio del rilievo ambientale di una determinata area (come connesso ad un dato uso civico) a condizione che non venga pregiudicata la capacità di resilienza del contesto in cui quell'area s'inserisce.

Pertanto, si è prefigurato che: la novella di cui al D.L. n. 312/1985, quale convertito in L. n. 431/1985, nell'assoggettare i beni gravati da uso civico al vincolo paesistico (con

[85] P. LAZZARA, *Costituzione, gestione ed estinzione degli usi civici*, in *Usi civici ed attività negoziale nella legalità costituzionale*, Torino, 2018, p. 75 s., segn. p. 76.

[86] L. PRINCIPATO, *I profili costituzionali degli usi civici in re aliena e dei domini collettivi* …, segn. p. 66. Forti perplessità vengo manifestate anche da O.T. SCOZZAFAVA, *Introduzione* a *Usi civici ed attività negoziale nella legalità costituzionale* …, segn. pp. 9-10.

[87] L. PRINCIPATO, *I profili costituzionali degli usi civici in re aliena e dei domini collettivi* …, segn. pp. 66-67.


ISSN 2036-7821

disposizione trasfusa nell'art. 142. D.Lgs. n. 42/2004), abbia addirittura abrogato l'art. 12, comma 1, L. n. 1766/1927; se così non fosse, quest'ultima disposizione sarebbe comunque incostituzionale, quantomeno perché irragionevole e lesiva del diritto di proprietà privata (art. 42 Cost.) e per violazione indiretta dell'art. 117, comma 1, Cost. (stante il contrasto con la disciplina CEDU).

Quanto al discorso di *pars construens*, pare doversi sviluppare secondo diverse scansioni.

Innanzitutto, «l'illegittimità … dell'autorizzazione determina l'inefficacia della previsione normativa, con la conseguenza che *il regime di circolazione dei demani civici (in analogia a quanto accade per i beni privati gravati da usi civici) sarà del tutto libero* successivamente all'emanazione del provvedimento di assegnazione alla categoria a) oppure nelle ipotesi in cui tale provvedimento sopraggiunga ma con valore esclusivamente dichiarativo, pur permanendo il godimento promiscuo quale vincolo sul bene, opponibile *erga omnes*»[88].

- D'altro canto, il problema del regime di circolazione dei demani civici andrebbe trattato nel nuovo quadro costituzionale, risultante dalla modifica dell'art. 117 Cost. (per via della L. cost. n. 3/2001) che, se per un verso riserva allo Stato la "tutela dell'ambiente", per altro verso affida alla potestà legislativa concorrente delle Regioni la "valorizzazione dei beni culturali e ambientali"; per cui al primo spetterebbe la predisposizione di un limite, negativo ed esterno, a protezione dell'ambiente stesso, mentre alle seconde andrebbe affidato un dovere positivo di accrescimento delle potenzialità che l'ambiente può esprimere, in seno al quale s'innesterebbe il rilancio della materia degli usi civici[89].

- In definitiva, la circostanza di ricomprendere i beni appartenenti al 'demanio civico' fra quelli protetti anche sotto il profilo ambientale, non implicherebbe una 'costituzionalizzazione' dell'intera impostazione della materia e quindi di ogni singola fase del procedimento previsto dalla normativa sugli usi civici[90].

### *4. Articolazione di un discorso giustificativo, su base ermeneutico-dogmatica.*

A tal punto, così rimodulato (sul duplice piano concettual-sistematico e dei principi) l''approccio' al problema di trattamento degli atti di disposizione 'abusiva' dei beni d'uso civico, in assenza di una inequivoca risposta legislativa, va dato atto che è stata formulata una varietà di argomenti onde concludere nel senso che l'illegittimità dell'atto non autorizzato (o comunque perfezionato prima dell'assegnazione a categoria) non potrebbe qualificarsi quale ipotesi di nullità: vi sarebbe ingiustificata asimmetria fra validità dei contratti ad effetti obbligatori aventi ad oggetto i demani

[88] L. PRINCIPATO, *I profili costituzionali degli usi civici in re aliena e dei domini collettivi …*, segn. pp. 67-68.
[89] Per un avallo di tale impostazione: Corte cost., n. 282/2002.
[90] In tal senso anche F. MARINELLI, *Gli usi civici …*, p. 190.


ISSN 2036-7821

collettivi, e nullità dei contratti ad effetti reali; l'assegnazione a categoria o l'autorizzazione alla vendita potrebbero essere adottate successivamente al compimento dell'atto; nel caso di assenza del provvedimento di classificazione, non esisterebbe una disposizione che preveda l'inefficacia dell'atto dispositivo del bene[91].

Sennonché, a fronte di argomenti isolati, resta l'esigenza di ricercare un discorso argomentativo di maggiore compiutezza che, come tale, necessita di un duplice sviluppo: sui versanti pubblicistico e privatistico.

### *4.1. … sul versante pubblicistico.*

Così, sul primo versante:

assunto a riferimento il regime d'indisponibilità del bene, nelle tre ipotesi: "a" di carenza del provvedimento di accertamento dell'esistenza del promiscuo godimento; "b" di carenza del provvedimento di assegnazione a categoria; "c" di carenza di autorizzazione regionale alla vendita di bene assegnato alla categoria a);

la soluzione sembra passare innanzitutto per la 'natura' da riconoscere all'efficacia dell'atto che accerta l'esistenza degli usi civici: costitutiva o dichiarativa.

All'uopo, valga di muovere da un articolato costrutto così reso.

- Quanto agli atti dispositivi di beni, antecedenti all'adozione del provvedimento di accertamento dell'esistenza di usi civici. «Si tratta del caso di maggiore complessità e pericolosità per la certezza del diritto e la tutela dei terzi: il bene in proprietà del Comune, che non sia stato oggetto di accertamento quanto all'esistenza degli usi civici, può essere alienato liberamente ma si ritiene in giurisprudenza che se successivamente, anche a distanza di decenni, si accerta la natura di demanio collettivo, qualsiasi atto dispositivo sia nullo ed il bene debba essere retrocesso al Comune, quale ente esponenziale della collettività.

La tesi non è condivisibile perché a) il provvedimento di accertamento dell'esistenza degli usi civici non può che avere natura costitutiva …; b) non esistono norme che limitino la disponibilità dei demani collettivi, prima che ne sia accertata la relativa natura e comunque fino alla classificazione; c) in ogni caso, pur volendo ritenere esistente in tale ipotesi una forma di illegittimità, non vi sono valide argomentazioni a sostegno della tesi di una radicale nullità dei negozi dispositivi»[92].

Ebbene, sostando sul primo argomento, quella stessa dottrina sostiene che: «la tesi della natura di accertamento costitutivo, del provvedimento che accerta l'esistenza degli usi civici, contrasta con una tradizionale visione, pacifica in giurisprudenza: la

[91] Sempre L. PRINCIPATO, *I profili costituzionali degli usi civici in re aliena e dei domini collettivi …*, segn. pp. 68-69 (con ampi riferimenti di dottrina). Cfr. pure: R. MENCHETTI, *Usi civici e altre problematiche in materia di circolazione dei fondi rustici*, in *http://www.notaidettimenchetti.it/dettimencetti/relazioni_e_articoli_files/usi%20civici.pdf*, p. 133 s.; P. IAMICELI, *Circolazione dei beni gravati da usi civici e 'trasferibilità' del possesso*, in *Il corriere giur.*, 1997, p. 164.

[92] L. PRINCIPATO, *I profili costituzionali degli usi civici in re aliena e dei domini collettivi …*, segn. p. 69.


ISSN 2036-7821

Corte di Cassazione ha affermato che gli usi civici 'hanno fondamento nel diritto di vita delle popolazioni che le esercitano e, quindi, nell'antico dominio che le popolazioni stesse, riguardate nella loro collettività, avevano acquistato sul loro territorio, mercé occupazione e lavori eseguiti per far fruttificare le terre, e pertanto, quando quelle terre venivano infeudate, quei diritti, a favore della popolazione preesistente, dovevano venire rispettati e nemmeno il sovrano poteva disconoscerli o sopprimerli'.

L'assunto appare più comprensibile – pur se non necessariamente condivisibile – in un sistema in cui il diritto d'uso promiscuo sia funzionale esclusivamente alla cura dei bisogni essenziali della persona, collegandosi con ciò alla tradizione medioevale; lo stesso non può dirsi in un sistema in cui assume rilievo giuridico l'esigenza di protezione dell'ambiente.

La natura ricognitiva dell'atto di accertamento dell'esistenza del promiscuo godimento di un bene è ancor più problematica quando il rapporto *civis – res* si colloca nella circolazione giuridica: occorre infatti accordare protezione anche alla sfera del proprietario (in caso di usi civici) ovvero di tutti i terzi che entrino in rapporto con il bene e con i soggetti legittimati all'esercizio del diritto d'uso (in caso di usi civici e demani collettivi).

In un sistema privo di adeguata pubblicità immobiliare – atteso che i diritti di uso promiscuo non risultano trascritti e, prima dell'adozione dell'atto di accertamento, non sono riscontrabili neanche presso le Amministrazioni competenti; per di più, sono quasi ovunque falliti o poco efficienti i tentativi di istituzione di registri *ad hoc* – l'unico strumento di tutela del titolare del bene o dei terzi interessati al traffico giuridico dei demani collettivi è attribuire efficacia costitutiva al provvedimento che accerta l'esistenza dell'uso promiscuo.

Ciò, specialmente laddove si aderisca alla tradizionale ricostruzione dello statuto giuridico dei beni oggetto di godimento promiscuo, assimilato (pur se non in assoluto) a quello dei beni demaniali, per il solo fatto materiale di detto esercizio e (pur se implicitamente) a prescindere dall'eventuale provvedimento che ne accerti l'esistenza.

In tal modo, l'ultrattività degli effetti dell'accertamento consentirà di fare in ogni caso salvi gli atti dispositivi compiuti antecedentemente alla legale conoscenza in capo agli interessati»[93].

Sennonché, a tale tesi potrebbe obiettarsi d'incorrere nel medesimo equivoco rilevato a proposito di certa attività di 'ricognizione' contemplata, da una parte della legislazione regionale, onde realizzare una sorta d'inventario: «… gli atti ricognitivi non possono avere valore costitutivo ma … sicuramente formano la documentazione ufficiale su cui possono fondarsi le pretese di riconoscimento di usi civici: in

[93] L. PRINCIPATO, *I profili costituzionali degli usi civici in re aliena e dei domini collettivi* …, segn. pp. 61-62.

mancanza di prova documentale l'uso civico non potrà essere riconosciuto. Ciò non vuol dire che la ricognizione ha effetto costitutivo, bensì che essa determina certezza del diritto e attualità della prova»[94].

Lungo la medesima falsariga, d'altronde, attingendo a certa esperienza di Legislazione regionale, si è rilevata: l'ovvietà di quanto sotteso all'istituto della 'legittimazione', per cui, «in tanto può dirsi 'abusiva' l'occupazione privata di un terreno, in quanto l'uso civico possa dirsi esistente ancor prima dell'avvento del provvedimento amministrativo che l'ha riconosciuto»[95]; anche al di fuori di quell'istituto, da ulteriori passi di disciplina si evince che l'efficacia dell'atto di accertamento è confinata al mero rilievo dichiarativo, «presupponendosi che l'esistenza dell'uso civico precede, in senso logico, l'atto di relativo accertamento»[96].

La stessa letteratura da ultimo menzionata ha rammentato che il dubbio, sulla natura dell'atto di accertamento, è stato ultimamente insinuato dalla Consulta[97]. Stavolta, l'affermazione che si assume a riferimento è quella per cui: «gli usi civici … non trovano la loro fonte nel dato puramente geografico oggetto di mera rilevazione sul piano paesaggistico (come accade, ad esempio, per le fasce di rispetto), bensì in precedenti atti amministrativi, cosicché è in questa fase a monte che si consuma la scelta ambientale». Salvo eccepire che tale impostazione «cozza clamorosamente con la natura dei diritti di uso civico, in particolare con la loro esistenza *ab immemorabili* che è insegnata in tutti i manuali di diritto amministrativo. La caratteristica essenziale dell'uso civico è, infatti, la sua risalenza a tempi antichi non precisamente identificabili, tale da giustificare, per sé sola, e da un punto di vista meramente fattuale, l'esistenza ed il riconoscimento del godimento che ne faccia una determinata collettività locale»[98]. E comunque, offrendo, di quello stesso passo della Corte costituzionale, una 'lettura' tale da non smentire la tradizionale natura degli usi civici, superando una prima ipotesi fondata sulla scissione soggettiva degli effetti dell'atto amministrativo di accertamento: una portata meramente ricognitivo-dichiarativa, in capo alla collettività locale titolare del diritto di uso civico; invece, costitutiva, nei riguardi dei terzi. Così, accedendo a tale tesi, «potrebbe ritenersi che gli atti di vendita restino comunque validi ed efficaci, in quanto l'atto amministrativo

[94] P. LAZZARA, *Costituzione, gestione ed estinzione degli usi civici …*, segn. p. 77.

[95] A. MASARACCHIA, *L'efficacia del procedimento e del provvedimento di accertamento dell'esistenza degli usi civici*, in *Usi civici ed attività negoziale nella legalità costituzionale*, Torino, 2018, p. 81 s., segn. p. 89.

[96] A. MASARACCHIA, *L'efficacia del procedimento e del provvedimento di accertamento dell'esistenza degli usi civici …*, segn. pp. 90-92.

[97] Corte cost., n. 210/2014.

[98] A. MASARACCHIA, *L'efficacia del procedimento e del provvedimento di accertamento dell'esistenza degli usi civici …*, segn. p. 92 s., ove si rileva come del medesimo avviso siano: tanto la Corte di Cassazione (*ex multis*, Sez. II, n. 22177/2014), quanto i giudici amministrativi (es., T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I-ter, n. 1369/2013: per cui il vincolo di uso civico che gravi su un determinato bene immobile, trova la sua fonte direttamente nel "prevalente interesse pubblico" al godimento collettivo di detto bene, quindi al di fuori ed a prescindere da qualsiasi atto formale di accertamento.


ISSN 2036-7821

che ha accertato l'esistenza dell'uso civico non sarebbe opponibile ai privati coinvolti dalle vendite realizzate prima; e tuttavia ciò determinerebbe la concreta impossibilità, per la collettività locale, di esercitare il dominio collettivo del quale, pure, essa è stata riconosciuta titolare con efficacia *ex nunc*. Quindi, … si avrebbe l'interesse pubblico alla fruizione collettiva delle aree contro l'interesse (privato, ma in parte anche innegabilmente pubblico) della certezza dei traffici giuridici». Sennonché, la giurisprudenza amministrativa pacificamente riconosce la 'preminenza' dell'interesse pubblico sotteso al godimento collettivo, a discapito di quelli sottesi alla transazione commerciale (che andrà considerata insanabilmente nulla)[99]. Laddove, una soluzione interpretativa, alternativa potrebbe consistere in una scissione non più 'soggettiva', bensì 'oggettiva', degli effetti dell'atto amministrativo di accertamento; avuto riguardo al nuovo contesto di rilevanza 'ambientale' degli usi civici. «Si potrebbe, cioè, ritenere che l'efficacia costitutiva dell'atto di ricognizione degli usi civici sia limitata ai soli fini dell'insorgere del vincolo paesaggistico sulle aree, ai sensi dell'art. 142, comma 1, lett. *h*), del d.lgs. n. 42 del 2004; e che, invece, quanto all'esistenza dell'uso civico, l'efficacia rimanga meramente dichiarativa, quell'atto limitandosi a fotografare lo stato di fatto e di diritto esistente *ab immemorabili*.

Ne deriverebbe la non più perfetta sovrapponibilità tra l'esistenza dell'uso civico e l'insorgenza del vincolo paesaggistico, con qualche problema di coordinamento con la norma di cui all'art. 142, comma 1, lett. *h*), del d.lgs. n. 42 del 2004 – la quale appare, al contrario, perentoria nel ricollegare l'insorgenza del vincolo ambientale alla mera esistenza dell'uso civico e non all'atto amministrativo che lo riconosce.

Tuttavia, se così intesa, la frase della Corte non provoca – a differenza dell'altra interpretazione – particolari ricadute negative di sistema. L'unica conseguenza … è che la tutela paesaggistica potrebbe risultare non operativa, pur a fronte della natura di uso civico di un certo terreno, perché non è ancora intervenuto l'atto amministrativo ricognitivo. Ma a ciò si potrebbe agevolmente rimediare, da parte dell'Autorità competente alla protezione ambientale, mediante l'attivazione del procedimento amministrativo finalizzato alla ricognizione dell'esistenza dell'uso civico, da ciò automaticamente derivandone, in caso di esito positivo dell'accertamento, l'insorgere del vincolo paesaggistico. In sostanza, così ragionando, il procedimento preordinato alla ricognizione dell'uso civico si sovrapporrebbe, assorbendolo, a quello previsto dagli artt. 138 ss. del d.lgs. n. 42 del 2004 per la dichiarazione di notevole interesse pubblico di un bene (ossia: per l'insorgenza del vincolo paesaggistico non *ex lege*): il vincolo paesaggistico deriverebbe, quindi, non dallo svolgimento dell'apposito procedimento amministrativo di cui agli artt. 138 ss. citati, ma dal (diverso) procedimento preordinato alla verifica dell'esistenza dell'uso

[99] *Ex multis*, T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, n. 227/2014.

civico, con ciò anche parzialmente recuperandosi un aspetto di automatica insorgenza *ex lege* del vincolo ai sensi dell'art. 142, comma 1, lett. *h*), del d.lgs. n. 42 del 2004.

In definitiva, quest'ultima norma, pur nella sua stringente formulazione letterale, potrebbe essere interpretata in modo più '*elastico*' – nonché in modo più conforme ai canoni costituzionali di ragionevolezza intrinseca – nel senso che il vincolo paesaggistico sulle terre di uso civico scatterà automaticamente solo al momento del formale riconoscimento (con l'apposito atto amministrativo di accertamento) dell'esistenza dell'uso civico, fermo restando che quest'ultimo dovrà considerarsi esistente anche per il periodo precedente in omaggio alla tradizionale tesi dell'esistenza *ab immemorabili* e della (connessa) prevalenza del pubblico interesse al godimento collettivo delle aree»[100].

Se non che, ammesso che tale soluzione sia plausibile sotto il versante del coordinamento fra le discipline relative a beni gravati da usi civici e quelle di tutela ambientale, resta il fatto che non risolve il 'problema circolatorio': su questo versante, limitandosi a scongiurare l'effetto di una 'nullità successiva' (sul presupposto che il provvedimento amministrativo di accertamento dell'esistenza dell'uso civico abbia natura costitutiva) che reca l'unico risultato rilevante di escludere la responsabilità del notaio per avere rogato un atto nullo; fermo restando che quest'ultima sarebbe da escludere anche al di fuori di tale prospettiva (cfr. par. 5.)[101].

A tal punto, però, onde evitarne un appesantimento, la trattazione del problema va sospesa per rinviarla al momento in cui si proporrà un discorso giustificativo del proposto 'taglio funzionalista', su base ermeneutico-dogmatica e, segnatamente, sul versante privatistico, secondo la logica del 'tipo normativo' di problema (per cui cfr. par. 4.2.).

- Quanto agli atti dispositivi di beni, successivi all'accertamento della natura di demanio collettivo, conclusi in difetto di provvedimento di classificazione. La stessa dottrina nanti citata ritiene che valgano i medesimi argomenti esposti in principio del

---

[100] A. MASARACCHIA, *L'efficacia del procedimento e del provvedimento di accertamento dell'esistenza degli usi civici …*, segn. pp. 97-101.

[101] V. BARBA, *Validità ed efficacia degli atti dispositivi di beni gravati da usi civici …*, segn. pp. 128-129: «una volta che si muova dal presupposto che il provvedimento amministrativo, che verifica l'esistenza dell'uso civico, ha natura costitutiva, inevitabilmente si dice che il contratto dispositivo del dominio collettivo, originariamente valido, perché avente ad oggetto un bene non gravato da alcun uso civico, deve, a posteriori e successivamente al provvedimento amministrativo, considerarsi nullo.

Si è costretti a evocare … la figura della c.d. nullità successiva, ossia l'ipotesi di un contratto originariamente valido, e soltanto successivamente divenuto nullo.

Caduta l'idea che il provvedimento amministrativo ha natura dichiarativa, deve modificarsi anche il regime della nullità del contratto: non si darà una nullità originaria, per impossibilità originaria dell'oggetto del contratto, o per contrarietà a norma imperativa, bensì di nullità successiva del contratto, per successiva intervenuta impossibilità dell'oggetto, o per successiva verificazione di un presupposto che rende il contratto contrastante con la norma imperativa».


ISSN 2036-7821

pres. par., sub lett. "b" e "c", onde suffragare la tesi dell'alienabilità 'libera': non esistono norme che limitino la disponibilità dei demani collettivi, prima che ne sia accertata la relativa natura e comunque fino alla classificazione; in ogni caso, pur volendo ritenere esistente in tale ipotesi una forma di illegittimità, non vi sono valide argomentazioni a sostegno della tesi di una radicale nullità dei negozi dispositivi. Segnatamente, «il demanio collettivo … non è sottratto al traffico giuridico da nessuna disposizione vigente, il che rende del tutto apodittica la tesi che qui si contesta, così come quella che collega la nullità alla violazione di norme imperative, sempre per l'ovvia ragione che tali norme semplicemente non esistono.

Del resto, l'affermazione dell'indisponibilità del bene è del tutto contraddittoria sul piano logico: il demanio collettivo, infatti, può essere assegnato alla categoria a) oppure a quella b). Nel primo caso diviene alienabile previa autorizzazione regionale, mentre nel secondo caso lo è a seguito di quotizzazione ed affrancazione del canone enfiteutico. Pur se con limiti, quindi, tutte le terre oggetto di godimento promiscuo divengono, dopo l'assegnazione a categoria, condizionatamente disponibili, sicché non si comprende perché non dovrebbero esserlo anche prima dell'adozione di tale provvedimento, quale ne sia l'efficacia. Non si intuisce, infatti, quale sia il bene protetto dalla indisponibilità in questione, in rapporto all'unico interesse che assume rilevanza giuridica nel regime di tali beni, ossia quello ambientale»[102].

- Quanto agli atti dispositivi di beni, successivi alla classificazione, ma privi di autorizzazione regionale. La medesima dottrina nanti citata osserva che «anche tale ipotesi viene compresa nell'indistinto calderone della nullità.

Diversamente dai casi già visti, però, la sanzione è qui connessa alla semplice carenza di un provvedimento a carattere autorizzatorio. In altri termini, il bene è oggettivamente commerciabile, ma all'uopo occorre rimuovere un ostacolo posto all'esercizio del potere di disposizione, limite funzionale alla cura dell'interesse generale (la protezione del territorio) rimesso alla discrezionalità amministrativa.

Non si può dunque invocare la nullità per impossibilità dell'oggetto, visto che di esso è in astratto possibile la circolazione giuridica, pur se assoggettata ad autorizzazione; né il contratto si potrà dire illegale per violazione di norma imperativa: l'art. 12, comma 2, della legge n. 1766 del 1927, infatti, presidia l'integrità del territorio, ma, nonostante l'indiscutibile valore pubblico e fondamentale di tale interesse protetto, la disposizione non sembra avere i caratteri tipici della norma imperativa (*recte*, la sua violazione non implica alcuna nullità).

Infatti, l'eventuale atto dispositivo non produce mai una immediata lesione del bene protetto …: non è l'attribuzione del bene in proprietà ad un privato che può di per sé recare un *vulnus* al paesaggio; semmai, ciò potrebbe accedere in ragione dell'attività

[102] L. PRINCIPATO, *I profili costituzionali degli usi civici in re aliena e dei domini collettivi* …, segn. pp. 69-70.

che sul bene il nuovo proprietario possa svolgere, ma in tal modo si sposta l'indagine sull'esercizio delle facoltà di godimento (se illegittime siccome non autorizzate, ne discenderanno le sanzioni prescritte dall'ordinamento), lasciando impregiudicata la validità dell'atto dispositivo.

Certo, il contratto che attribuisce il demanio collettivo in capo al privato presenta una *irregolarità*: il proprietario esclusivo, infatti, potrebbe esercitare la facoltà di escludere i terzi dal godimento promiscuo del bene, il che in effetti reagirebbe negativamente sulla tutela stessa dell'interesse generale alla conservazione del territorio, se si accetta il presupposto logico della connessione funzionale fra godimento collettivo e protezione del bene dall'abuso di attività edilizia.

L'irregolarità deve dunque trovare riscontro in un sistema sanzionatorio che accordi protezione al bene giuridico, senza violare il principio di proporzionalità: l'atto dispositivo privo di autorizzazione sarà relativamente inefficace, pur se valido. La sua inopponibilità ai titolari del godimento promiscuo consentirà, da un lato, la circolazione del bene e, dall'altro, la protezione dei diritti d'uso che esso abbiano ad oggetto.

Diversamente opinando, non si spiegherebbe per quale ragione possa liberamente disporsi di un bene gravato da vincolo paesaggistico»[103].

- Il menzionato contributo dottrinale si estende ad un ulteriore profilo della problematica relativa alla circolazione giuridica dei demani collettivi. «Nel caso di alienazione – prima dell'accertamento dell'esistenza del godimento promiscuo, prima dell'assegnazione a categoria o in mancanza di autorizzazione ai sensi dell'art. 12, comma 2, della legge n. 1766 del 1927 – il bene entra nel traffico giuridico e nulla esclude che esso subisca ulteriori atti dispositivi.

In questo caso, l'atto derivato implicherà il trasferimento fra privati del medesimo terreno, di tal ché s'impone la valutazione anche della eventuale nullità dei successivi acquisti.

Si può ritenere che tale nullità sia autonoma ed originaria, giacché per effetto della invalidità dell'atto presupposto il bene torna nella disponibilità dell'originario ente gestore e, pertanto, dalla natura di demanio collettivo (non già bene privato) discenderà la necessità di dichiarare la nullità di ciascuno degli ulteriori atti successivi. In questo caso, varranno tutte le osservazioni già espresse.

Se, al contrario, si ritiene che la nullità in questo caso sia derivata da quella del titolo presupposto, allora sarà difficile sostenere che non trovi applicazione il disposto dell'art. 2652, comma 1, n. 6, c.c., di tal ché al fine della opponibilità agli aventi causa della sentenza che accerta la nullità, la relativa domanda dovrà essere trascritta sul bene entro cinque anni dalla data di trascrizione dell'atto impugnato»[104].

[103] L. PRINCIPATO, *I profili costituzionali degli usi civici in re aliena e dei domini collettivi* …, segn. pp. 70-71.
[104] L. PRINCIPATO, *I profili costituzionali degli usi civici in re aliena e dei domini collettivi* …, segn. p. 72.


ISSN 2036-7821

### *4.2. … sul versante privatistico (secondo la logica del 'tipo normativo' di problema).*

A tal punto, se si conviene su quanto nanti opinato sul versante pubblicistico, onde sostenere la libera disponibilità (sia pur in forma controllata) dei demani collettivi, occorre dar seguito al preannunciato discorso giustificativo del proposto 'taglio funzionalista', su base ermeneutico-dogmatica. Segnatamente, sul complementare versante privatistico, si tratta di procedervi secondo la logica del 'tipo normativo' di problema[105]; ciò, attingendo ad istituti già presenti nel sistema ordinamentale, che consentano a quest'ultimo (in quanto normativamente chiuso, benché cognitivamente aperto) di 'riconoscere' il problema come giuridico e che, pertanto, possano mutuarsi onde giustificare l'eventuale 'salvezza': sia di atti negoziali di trasferimento di aree, nonostante fossero ancora gravate da uso civico; sia di determinazioni amministrative di assenso al relativo sfruttamento edificatorio, con le correlate trasformazioni.

All'uopo valga di riprendere il discorso lasciato in sospeso nel par. prec.: laddove si è osservato che l'idea per cui il provvedimento amministrativo, di accertamento dell'esistenza dell'uso civico, ha natura costitutiva, non supera il problema circolatorio.

---

[105] M. BARCELLONA, *Diritto, sistema, senso*, Torino, 1996, pp. 116-119: «*il progetto … non è una modalità operativa del sistema giuridico, ma la ragione per cui esso presenta una modalità operativa piuttosto che un'altra. Le nozioni di funzione, scopo, ecc. non hanno, perciò, un valore descrittivo delle operazioni del sistema giuridico, ma hanno certamente un valore esplicativo del perché esso dia luogo a certe operazioni e non ad altre.* Il "perché" non è anche un "come", ma giova a capire il "come". *E dunque giova alla stessa "macchina" per lubrificarne i dispositivi ed assicurarle un funzionamento corretto.*

*Il "dominio del discorso", a partire dal quale il sistema giuridico può essere visto e descritto nel contesto che lo include, è il campo di osservazione della scienza giuridica, alla quale dunque si dà come compito quello di mostrare il "perché" del "come", e perciò di descrivere il sistema giuridico secondo concetti e logiche che ne mostrino la reciproca implicazione.*

*Il diritto, dunque, "reinventa" il mondo esterno, giustappone alla realtà modelli giuridici della realtà* strutturati come problemi, *cui corrispondono altrettanti rimedi che li risolvono. E ciò fa non arbitrariamente, ma secondo un'interpretazione, un progetto, che si dà come suo senso epocale senza tuttavia comprometterne la chiusura operativa.*

*Il paradigma del* tipo normativo di problema *intende, appunto, esprimere scientificamente questi modi specifici nei quali la generale strategia sistemica della "trasposizione" opera nell'ambito giuridico.*

*Definendo le fattispecie normative in termini di* tipo normativo di problema *si condensa il profilo formale dell'astrazione normativa (= l'aspetto "estensionale" della fattispecie ed il paradigma "sommativo" che gli corrisponde …) con il profilo funzionale della "trasposizione" (= l'aspetto "intensionale" della fattispecie e il paradigma "proporzionale" che gli corrisponde …) che essa è destinata ad operare e si coglie, perciò, in termini scientifici la connessione specifica tra fattispecie astratte e* ratio *della tipizzazione normativa.*

*Incorporando integralmente il processo di trasposizione dei problemi dall'ambito sociale all'ambito giuridico, una siffatta ridefinizione delle fattispecie normative e dei concetti giuridici supera la rigidità delle fattispecie legali, ma senza indebitamente vincolarle ad "essenze universali" più o meno bene dissimulate, né a fragili e contingenti eziologie materiali e/o culturali. Al "fatto astratto" rappresentato come concetto sostantivo essa sostituisce il* tipo di problema *secondo il quale la* norma *ha compreso e inteso trattare un ambito sociale di conflitti e perciò sostituisce scientificamente alla tradizionale sussunzione del caso sotto il concetto, dell'"individuo" sotto un'essenza, un procedimento di riconduzione del conflitto concreto al* tipo normativo di problema».


ISSN 2036-7821

A ben vedere, infatti, «la natura costitutiva del provvedimento amministrativo consente soltanto di considerare la nullità dei contratti aventi a oggetto domini collettivi sottoposti a un regime di nullità successive; non esclude, però, ragionando secondo l'insegnamento della dottrina classica, la loro nullità.

In altri termini … la concatenazione della nullità degli atti dispositivi, a mano a mano, compiuti, con il risultato di considerare il bene mai fuoriuscito dal patrimonio del Comune, non dovrebbe, né potrebbe dirsi superata.

Perché essa riposa, [come anticipato,] … sulla disciplina recata nella legge del 1927 e, in particolare, nelle norme di cui agli art. 12, comma 2 e 21, comma 3, la quale, in difetto delle debite autorizzazioni o del provvedimento di '*sclassificazione*', esclude la validità dell'atto dispositivo.

Il civilista, educato alle categorie, sa bene che la nullità di un certo acquisto non è soltanto mancato acquisto del compratore, ma è, soprattutto, un atto che incide a cascata su tutti gli [atti] che, indipendentemente da quale ne sia il numero e dal tempo che possa essere occorso, hanno il loro presupposto sull'atto nullo»[106].

Da qui, una ricostruzione del problema, muovendo «dalla natura dell'uso civico e da un'interpretazione della legge che sia proporzionata e ragionevole.

L'uso civico non … pare, anche avuto riguardo alla sua fruibilità da parte di un'indistinta tipologia di soggetti, raccolta nell'espressione 'abitanti di un Comune', che possa utilmente essere ricostruito come uso; né … pare che possa essere ricostruito, anche avuto riguardo alla mancanza di contiguità tra fondi, quale servitù, né, ancora, come diritto reale atipico[107].

Escludere che esso possa essere ricondotto entro la categoria del diritto reale non risolve il problema. Perché questa considerazione non consente, comunque, di attrarlo entro la categoria del bene demaniale, né soggetto alla disciplina stabilita per le cc.dd. zone di rispetto.

A voler ragionare con le categorie generali, sembra di essere in presenza di un bene sul quale insiste un vincolo di destinazione.

Un vincolo non già convenzionale, bensì legale, di destinazione.

Con intesa che, secondo la migliore ricostruzione, tale vincolo altro non esprime che una situazione giuridica soggettiva secondaria di contenuto negativo, che assolve la funzione di conservare la destinazione normativamente impressa al bene.

Ebbene occorrerebbe chiedersi, allora, in questa prospettiva, la quale … sembra l'unica davvero capace di spiegare in termini proporzionati l'*ubi consistam* dell'uso civico, se il bene debba realmente considerarsi inalienabile.

---

[106] V. BARBA, *Validità ed efficacia degli atti dispositivi di beni gravati da usi civici …*, segn. p. 129.

[107] Esaurienti obiezioni, a tali ricostruzioni, si rinvengono IN D. PORRARO, *Natura e struttura dei diritti di uso civico*, in *Usi civici ed attività negoziale nella legalità costituzionale*, Torino, 2018, p. 135 s., segn. pp. 140-143.

… Ma vale di chiedersi, anche alla luce del mutato assetto costituzionale ed europeo, se quella disciplina possa ancora considerarsi adeguata e, soprattutto, quali siano gli strumenti che realizzano gli interessi protetti dalla norma.

Si badi, la norma intende conservare la destinazione del bene, non impedirne la circolazione. L'inalienabilità del bene non è fine, bensì mezzo, per la protezione dell'interesse.

Il che, peraltro, era coerente con la disciplina positiva del 1927, ossia con la disciplina di una legge fatta quando, ancora, vigeva il codice del 1865; quando non vi era la Costituzione della Repubblica; quando l'Europa era soltanto un continente, o poco più di questo.

In quella prospettiva, l'inalienabilità sembrava lo strumento adeguato a garantire la conservazione del vincolo. Era strumento necessario per la conservazione del vincolo.

Vale chiedersi, se essa possa, anche oggi, dirsi tale, o se il mezzo non sia divenuto eccedente per il fine, sempreché il fine sia rimasto identico a sé stesso e non abbia assunto una diversa sembianza.

Anche a volere ragionare … non v'ha dubbio che il fine non è più quello economico, bensì quello ambientale.

Lo hanno detto a chiare lettere anche precedenti sentenze della Cassazione e, in ogni caso, il dato si ricava con estrema chiarezza, sol se si guardi l'attuale disciplina di cui all'art. 82, comma 5, lett. h), del d.P.R. n. 616 del 1977, così come modificato dal d.l. n. 312 del 1985, convertito in legge n. 431 del 1985.

In conseguenza, non … pare che, nella moderna economia, l'inalienabilità costituisca, o possa costituire uno strumento adeguato a tutelare la conservazione del vincolo.

E anzi, lo strumento dell'inalienabilità, che vorrebbe dire la sottoposizione del bene nella categoria del bene *extra commercium*, non soltanto … pare eccedente rispetto al fine, ma soprattutto incoerente con le norme e i principi espressi nella Costituzione e nel nuovo ordine giuridico italo-europeo.

,,, Qualcuno potrebbe, giustamente, obiettare che proprio la Costituzione demanda alla legge di determinare i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicura[re] la funzione sociale [della proprietà privata]. E si potrebbe giustamente osservare che gli usi civici realizzano quella funzionalizzazione della proprietà privata. Anzi, sembrano l'emblema di quel generico limite, allo scopo di assicurare la funzione sociale.

Però, altro è l'inalienabilità del bene, altro è la conservazione del vincolo.


ISSN 2036-7821

Non v'ha dubbio che la terra gravata da uso civico potrebbe anche realizzare una funzione sociale; non [è da credere], però, che l'inalienabilità possa essere garanzia per la conservazione dell'uso civico[108].

… Occorre cambiare prospettiva.

Occorre stabilire quale sia lo strumento giuridico, ossia il mezzo tecnico, con il quale è oggi possibile realizzare il fine.

Se il fine è la tutela ambientale, e non il profilo meramente economico; se il fine è di garantire a tutti i *cives* di trarre una certa utilità dal fondo gravato da uso civico, l'inalienabilità deve apparire, anche secondo una lettura costituzionalmente orientata, del tutto irragionevole e sproporzionata.

Essa pecca per eccesso e per difetto: per eccesso, perché l'inalienabilità è un mezzo eccedente rispetto al fine; per difetto, perché non è neppure vero che l'inalienabilità consente, sempre, di conseguire il risultato.

… Varrebbe dire che i domini collettivi sono soggetti a un vincolo di destinazione di natura legale.

Il che non soltanto significa che il proprietario deve astenersi dal compiere tutti quegli atti che possano impedire o limitare l'uso da parte dei *cives*, così imponendo al proprietario anche un obbligo di sorveglianza e conservazione; ma, soprattutto, che la circolazione del bene non ha mai effetto purgante del vincolo, ove pure il soggetto non ne abbia dichiarata l'esistenza. Con il risultato di garantire la circolazione del dominio collettivo.

Se s'ipotizzasse che l'uso civico si risolve in un vincolo di destinazione, facendo, dunque, una interpretazione poietica dell'antica disciplina, che imprigiona il fine dell'uso civico al mezzo dell'inalienabilità, consapevole della interpretazione abrogante della disciplina, si realizzerebbe un sistema certamente più coerente alle norme e ai principi italo-europei.

Il bene sottoposto a vincolo di destinazione non dovrebbe considerarsi inalienabile, ma ammesso alla libera circolazione, con intesa che esso rimane, pur sempre, gravato dal vincolo. Il soggetto che acquistasse il bene gravato da uso civico, senza averne notizia, avrebbe i consueti strumenti civilistici a tutela del suo acquisto.

Se, invece, consapevole dell'esistenza del vincolo, ne acquistasse la proprietà, il contratto dovrebbe dirsi valido ed efficace. V'ha, soltanto, che il bene non potrebbe

---

[108] V. BARBA, *Validità ed efficacia degli atti dispositivi di beni gravati da usi civici* …, segn. p. 132: «a svolgere un ragionamento per assurdo, il proprietario di un terreno gravato da uso civico di legnatico, potrebbe, paradossalmente, bruciare gli alberi del proprio fondo, senza che ciò costituisca un atto illecito. Piuttosto un esercizio delle facoltà e dei poteri del proprietario.

Se bruciasse il fondo, poco o nulla resterebbe della funzionalizzazione. Non potrebbe, certamente, dirsi che in questo caso l'inalienabilità avrebbe garantito l'uso civico.

Questo esempio, certamente apagogico, dimostra come l'inalienabilità, strumento previsto dalla legge del 1927, non … sembra, oggi, idoneo a garantire e a tutelare l'uso civico».

essere sottratto alla destinazione che l'uso civico gli impone. E anzi, il proprietario, vecchio o nuovo che sia, proprio perché sul bene esiste l'uso civico, sarebbe chiamato non soltanto ad astenersi dal compiere ogni atto che possa limitare o pregiudicare l'uso civico, ma, altresì, a compiere tutti quegli atti che siano necessari per consentirne la conservazione.

In questa prospettiva, non soltanto si evita un fenomeno di mano morta, nel quale il bene sembra destinato, ma si finisce con l'equiparare la circolazione della terra gravata da uso civico alla circolazione del dominio collettivo. Eliminando una distinzione di discipline circolatorie che non risponde a una reale esigenza normativa»[109].

Venendo, a tal punto all'esigenza di 'tradurre' il discorso di 'rivisitazione' (funzionalista e dogmatico) testé avanzato, secondo la logica (di riconoscimento sistemico) del 'tipo normativo' di problema, si potrebbe far leva, innanzitutto, sulla categoria dei 'diritti quesiti', in relazione agli atti di disposizione posti in essere sulla base di una mutazione delle destinazioni dei terreni ('sdemanializzazione') illegittima, ma avallata da leggi regionali che hanno subito declaratorie d'illegittimità ad opera della Corte costituzionale[110]. Con la conseguenza di determinare, anche in ragione del tempo trascorso e del consolidamento delle situazioni ad esso conseguente, un legittimo affidamento in capo agli interessati[111]. Il che evidentemente implica una riflessione sul tema, non solo degli effetti da riconoscere alle decisioni

[109] V. BARBA, *Validità ed efficacia degli atti dispositivi di beni gravati da usi civici …*, segn. pp. 130-134.

[110] È il caso della L.R. Sardegna 3 luglio 2017, n. 11 che aveva previsto di permettere trasferimenti del vincolo civico da un terreno ad altro, contravvenendo alla competenza in materia di 'ordinamento civile', quale riservata in esclusiva allo Stato. Da qui, la soluzione di politica legislativa, operata con la L. n. 108/2021 cit. che, sul presupposto di un vizio riferibile esclusivamente alla potestà legislativa statale rispetto a quella regionale, autorizzava le Regioni a deliberare in ordine a tali trasferimenti.

[111] Il problema è ben presente in M.C. CERVALE, *Usi civici e domini collettivi. La proprietà plurale e il diritto civile …*, pp. 214-216: «in relazione al tema trattato, si profila anche la questione della retroattività o meno dell'efficacia delle sentenze della Corte costituzionale che dichiarino fondata la questione di legittimità e procedano all'abrogazione della norma censurata: una questione che diviene assai rilevante, da un punto di vista sostanziale, quando si passi a considerare gli effetti che una simile pronuncia possa avere sugli atti di disposizione già compiuti. Che le sentenze di accoglimento pronunciate dalla Corte costituzionale abbiano efficacia retroattiva appare principio consolidato fin dagli anni '60 del secolo scorso, quando si riconobbe che, in forza del combinato disposto di cui agli artt. 136 Cost. e 30, comma 3, l. 11 marzo 1953, n. 87, gli effetti della declaratoria di illegittimità travolgono tanto i rapporti futuri quanto quelli passati o, più precisamente, pendenti. E se la norma dichiarata incostituzionale cessa di appartenere all'ordinamento, essa non è più applicabile per il futuro mentre per il passato si sottraggono alla sua operatività i rapporti c.d. esauriti ossia risolti in via stabile e definitiva.

Tuttavia, la giurisprudenza della Corte nel corso degli anni ha cercato di temperare il principio dell'automatica retroattività delle sentenze costituzionali di accoglimento in favore di una possibile graduazione degli effetti nel tempo … utilizzando sia il principio della c.d. illegittimità costituzionale sopravvenuta sia quello del c.d. bilanciamento dei valori, per cui la declaratoria di incostituzionalità "non sempre è un dato assoluto … bensì può essere essa stessa un dato relativo, graduale anche temporalmente condizionato".

Con riferimento ad atti illegittimi di disposizione di beni di uso civico la problematica può non risultare marginale se si pensi all'ipotesi, non meramente teorica, in cui sia stato compiuto un atto di disposizione di bene di uso civico irreversibilmente trasformato nel tempo, in relazione al quale sia sopravvenuta una sentenza di dichiarazione della illegittimità costituzionale della norma sottostante alla fattispecie posta in essere».

d'incostituzionalità (per cui cfr. quanto anticipato in par. 2.2.), ma anche degli interessi di rango costituzionale che potrebbero venire in rilievo, nello specifico, onde giustificare un contenimento della retroattività che usualmente si riconosce a dette pronunce[112]. Tenuto conto altresì delle implicazioni sul piano della responsabilità nel

[112] Osserva P. LAZZARA, *Il regime giuridico degli usi civici nella giurisprudenza costituzionale e nella recente legislazione nazionale e regionale* …, pp. 16-17 che: «la certezza dei rapporti giuridici e il regime di efficacia degli atti amministrativi induce a propendere per questa … ricostruzione in base alla quale gli atti amministrativi fondati su una legge successivamente annullata dalla Corte costituzionale sono semplicemente annullabili. Con la conseguenza che l'eventuale annullamento potrebbe riguardare soltanto i provvedimenti ancora *sub iudice* e i rapporti pendenti e non esauriti, non potendosi travolgere l'attività amministrativa a valle, né tantomeno, le compravendite e gli atti notarili adottati sulla base dei suddetti provvedimenti, a loro volta basati sulla legge regionale, solo successivamente annullata.

… il provvedimento amministrativo costituisce effetti che, scaduti i termini per l'impugnazione, si consolidano e non sono più reversibili. Lo stesso può dirsi per l'atto notarile di autonomia privata che costituisce effetti … che innovano in modo istantaneo le situazioni giuridico-soggettive che possono essere considerate diritti quesiti.

… Conclusioni che trovano conferma nella sentenza della Corte costituzionale n. 10 del 2015, che considera non retroattive le sentenze di accoglimento ritenute non in grado di travolgere le 'situazioni giuridiche comunque divenute irrevocabili' ovvero i 'rapporti esauriti'. Diversamente ne risulterebbe compromessa la certezza del diritto e dei rapporti giuridici (sentenze n. 49 del 1970, n. 26 del 1969, n. 58 del 1967 e n. 127 del 1966).

… I diritti acquisiti sulla base di una legge, debbono essere dunque considerai 'quesiti' una volta che sia trascorso l'ordinario termine per l'impugnazione degli atti amministrativi, e senza che si possa configurare la sussistenza di un'autotutela doverosa *sine die*».

Si cimenta con la questione anche M. RUOTOLO, *Gli effetti della decisione di incostituzionalità sulla circolazione immobiliare. Il caso degli usi civici* …, par. 3, ove si opina nel senso di «considerare la retroattività non come una regola inderogabile, ma come un principio suscettibile di bilanciamento con altri interessi di rango costituzionale, sia pure posto in posizione di preminenza e di tendenziale prevalenza in quanto rispondente alla … logica dell'incidentalità e alle esigenze di pregio costituzionale ad essa sottese. In casi particolari - come emerge dalla giurisprudenza costituzionale - la stessa 'eliminazione', per i rapporti in corso, della legge che regola una certa materia, creerebbe un 'vuoto' avente gravi effetti per la continuità normativa o amministrativa, nonostante sia necessario, per il futuro, espungere dall'ordinamento la norma che presenti evidenti vizi d'incostituzionalità. È questa la ragione per cui, sia pur raramente, la Corte ha modulato gli effetti temporali della dichiarazione di incostituzionalità - anche in casi in cui non si poteva affermare che il vizio fosse sopravvenuto (per effetto, ad esempio, di mutamento del parametro) – ravvisando che proprio l'efficacia retroattiva avrebbe determinato una situazione di maggiore incostituzionalità rispetto a quella che si sarebbe andati a rimuovere. Al punto di affermare - come accaduto in una discussa pronuncia (sent. n. 10 del 2015) - l'efficacia solo *pro futuro* dell'incostituzionalità, escludendola anche nei confronti del giudizio *a quo*». Su questa base, l'a., con riguardo all'oggetto specifico, così osserva: «ben potrebbe dirsi che all'esigenza di una tutela uniforme dei valori costituzionali legati ai titoli competenziali della 'tutela dell'ambiente' e dell''ecosistema' debba essere bilanciata con l'esigenza della certezza del diritto, almeno ove si sia formato un ragionevole affidamento basato sull'applicazione di una legge regionale per lungo tempo efficace ancorché invalida. Considerato pure che gli interventi rivolti a favorire la circolazione di beni gravati da uso civico potrebbero ritenersi espressivi di un'istanza di sviluppo del territorio che sia al passo con i tempi, legata anche a quei bisogni di urbanizzazione e industrializzazione tanto valorizzati dalla stessa giurisprudenza costituzionale all'inizio degli anni Novanta da portare a ritenere infondate questioni di legittimità costituzionale riguardanti disposizioni legislative regionali che forse oggi non avrebbero passato indenni il vaglio della Corte. Non si auspica tanto un brusco e poco realistico *revirement* (una sorta di ritorno alla 'giurisprudenza Mengoni'), piuttosto si suggerisce una rimeditazione del tema che non releghi nell'ombra esigenze diverse da quelle della tutela ambientale, che rischiano di essere completamente pretermesse. È la stessa logica del bilanciamento tra valori ad imporlo, la quale implica sì la possibile prevalenza di uno dei valori in gioco, ma non oltre il punto che determini il completo sacrificio degli altri eventualmente contrapposti. E ai fini di questa valutazione il passare del tempo non è un elemento da sottovalutare, perché lo stesso contribuisce a 'consolidare' un rapporto giuridico, anche in termini di

compimento di attività di assistenza qualificata per la redazione di atti compiuti in attuazione di una legge poi dichiarata incostituzionale, dal momento che «la stessa non è certo predicabile a fronte dell'obbligo di osservanza della legge che sussiste fino all'eventuale dichiarazione di incostituzionalità; viceversa, per l'ipotesi di inosservanza, l'esonero da responsabilità finirà per dipendere dall'esito dell'eventuale giudizio della Corte, potendo predicarsi soltanto in caso di accoglimento della questione»[113].

Sempre onde 'tradurre' il discorso di 'rivisitazione' (funzionalista e dogmatico) testé avanzato, secondo la logica (di riconoscimento sistemico) del 'tipo normativo' di problema, si potrebbe far leva altresì sulla buona fede del possessore di beni civici, che ricorre almeno nel caso in cui l'occupatore abbia acquistato il bene proprio dal Comune, in base ad un atto successivamente annullato; e fermo restando il principio generale dell'ordinamento, per cui la buona fede si presume (specie in tema di diritti reali)[114].

---

affidamento delle parti contraenti, pure in quei casi in cui il rapporto stesso non possa (o non voglia) dirsi giuridicamente 'esaurito'. Un conto è, in particolare, una pronuncia di incostituzionalità su legge regionale resa nel giudizio in via principale a ridosso della sua entrata in vigore; altro è una analoga decisione resa nella sede del giudizio in via incidentale a molti anni dalla entrata in vigore della legge regionale, non impugnata dal Governo e sulla base della quale siano stati compiuti provvedimenti amministrativi, anch'essi non impugnati dinanzi al giudice, prodromici alla stipula di atti negoziali. In quest'ultima situazione ben può dirsi formato un legittimo affidamento sulla stabilità della regolazione negoziale, tanto più se si considera che le leggi poi dichiarate costituzionalmente illegittime sono considerate efficaci fino alla pronuncia della Corte (benché invalide e dunque 'annullabili')».

[113] M. RUOTOLO, *Gli effetti della decisione di incostituzionalità sulla circolazione immobiliare. Il caso degli usi civici …*, par. 3; ID., *I limiti dell'incidenza della normazione secondaria statale e della legislazione regionale sulla disciplina privatistica del rapporto contrattuale (A proposito della normativa regolamentare sulla garanzia di conformità degli impianti e della legislazione regionale sul certificato energetico)*, in *Studio 710-2008 C, approvato dalla Commissione Studi Civilistici del Consiglio nazionale del notariato, il 21 gennaio 2009*. Cfr. pure G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Milano, 1967, p. 100.

[114] Laddove, osserva F. MARINELLI, *Gli usi civici …*, pp. 212-213, la tesi (pur consolidata) che vorrebbe il possessore dei beni civici sempre in malafede, benché giustificata da valutazioni conservative in ambiti di abbandono e disinteresse per il demanio civico, non sempre appare plausibile. «Sotto un primo profilo la tesi contrasta con la tutela della buona fede in relazione all'aspetto strettamente possessorio, che in generale ha lo scopo di non danneggiare colui che ha fatto affidamento su una situazione che presentava caratteristiche tali da giustificarlo, in assenza di una sua colpa; sotto il secondo la tesi produce una totale mancanza di tutela per colui che ha disposto in buona fede riguardo un bene civico, essendo la *qualitas soli* oggettivamente incerta (caso tutt'altro che infrequente). In tutte e due queste situazioni non tener conto della buona fede del possessore, con riguardo ad acquisti che spesso sono assai risalenti nel tempo, appare eccessivamente penalizzante rispetto a situazioni sicuramente incerte sia sotto un profilo oggettivo sia sotto un profilo soggettivo. E tuttavia uno dei principi più fermi di tutta la costruzione giurisprudenziale in materia è dato dall'assoluta irrilevanza del profilo possessorio in relazione all'acquisto dei diritti, profilo possessorio da sempre considerato come un pericoloso strumento atto ad incrinare la saldezza dell'istituto degli usi civici nella teoria e la conservazione del demanio nella pratica.

Anche in questo caso la ragione di tale atteggiamento può rinvenirsi nel fatto che il possesso individuale, specchio di fatto della corrispondente situazioni dominicale, viene preso in considerazione esclusivamente come una relazione individuale con il bene, per cui lo si ritiene sempre e comunque incompatibile con quella dimensione collettiva che si vuole salvaguardare e tutelare; tuttavia non può non rilevarsi la peculiarità di tale posizione, perché in tal modo viene a negarsi proprio quella corrispondenza tra situazioni di fatto e situazioni di

Sennonché, anche quest'ultimo 'appiglio' di sistema non è sufficiente. Prova ne sia che certa dottrina, incidentalmente occupatasi di tale problema, si è così espressa: «anche il requisito della buona fede (art. 1147 c.c.) può divenire rilevante nei confronti del possessore di beni civici, ad esempio nel caso in cui dante causa sia stato il Comune che abbia venduto ad un soggetto privato o, ancora, nel caso in cui la *qualitas soli* del bene sia oggettivamente incerta. In entrambe le ipotesi, non tener conto della buona fede del possessore, con riguardo ad acquisti che solitamente risalgono a molti decenni prima, appare eccessivamente penalizzante rispetto a situazioni incerte sia sotto il profilo oggettivo sia sotto il profilo soggettivo. Tuttavia, la buona fede non potrà assumere un ruolo di sanatoria di atti negoziali nulli ma potrà essere rilevante in ordine ai frutti naturali separati fino al giorno della domanda giudiziale (art. 1148 c.c.) e in ordine ai miglioramenti effettuati sul bene, durante il periodo di effettivo godimento dello stesso (art. 1150 c.c.)»[115].

Da qui, l'esigenza di focalizzare l'ottica del problema sulla (pretesa) nullità dell'atto: quanto impone un articolato discorso preliminare, stante l'evoluzione che ha interessato il concetto giuridico di nullità che, da assoluta inqualificazione della fattispecie (di fatto irrilevante sul piano giuridico, non potendo attribuirsi rilievo alcuno all'adempimento spontaneo da parte dei privati), si è andato differenziando in relazione alle diverse fattispecie previste dall'art. 1418 c.c.

«Preso atto della norma di chiusura contenuta nel terzo comma, "il contratto è altresì nullo negli altri casi stabiliti dalla legge", le due figure di nullità delineate ai primi due commi appaiono sorrette da logiche differenti.

Quella del primo comma "il contratto è nullo quando è contrario a norme imperative, salvo che la legge disponga diversamente", innanzitutto ammette che dalla contrarietà a norme imperative può non discendere la nullità del contratto, in secondo luogo riconosce implicitamente l'esistenza del negozio come situazione di fatto, in grado di produrre un qualche effetto giuridico, ma l'ordinamento statuale utilizza la sanzione della nullità per negare la propria garanzia a programmazioni di interessi difformi dai suoi valori fondamentali: la nullità si configura come criterio di qualificazione negativa nel controllo degli interessi perseguiti dalle parti, rispetto ai valori che un ordinamento storicamente definito intende tutelare; dunque la produzione di effetti giuridici di tali atti nulli resta nella disponibilità del diritto oggettivo che può ritenere tempo per tempo efficaci quelle negoziazioni non più in contrasto insanabile con i valori formali e sostanziali del sistema.

---

diritto che il possesso, almeno tendenzialmente, esprime. Il che permette di rilevare in materia possessoria una dissociazione tra avvenimento e situazione che è stata sottolineata dalla dottrina e che, in tema di usi civici, potrebbe giustificare, eliminando il rilievo circa il modo di acquisto del possesso stesso, delle aperture e delle prospettive incoraggianti nel senso di fornire una qualche forma di autonoma tutela a situazioni di possesso di buona fede iniziate illegittimamente ma perduranti per lunghi periodi di tempo».

[115] M.C. CERVALE, *Usi civici e domini collettivi. La proprietà plurale e il diritto civile …*, pp. 107-108.

Nel caso del secondo comma, "producono nullità del contratto la mancanza di uno dei requisiti indicati nell'art. 1325, l'illiceità della causa, l'illiceità dei motivi del caso indicato dall'art. 1345 e la mancanza nell'oggetto dei requisiti stabiliti dall'art. 1346", la nullità si configura come inesistenza giuridica, in quanto il negozio è inidoneo ad integrare anche la situazione di fatto, per assoluta carenza di requisiti legali di esistenza o perché, pur esistendo questi ultimi, la illiceità della causa o dei motivi determinanti reagisce come fattore destrutturante della fattispecie all'interno dello stesso ordinamento privato»[116].

Da qui, l'esigenza di stabilire a quale delle due tipologie delineate appartenga la nullità degli atti dispositivi del demanio civico. La citata Cassazione del 2004[117], «sembra non avere le idee molto chiare, posto che, esclusa solo la illiceità dell'oggetto, la ritiene esistente alternativamente o per impossibilità dell'oggetto o per contrasto con norma imperativa. Vale a dire: il contratto dispositivo è comunque nullo, scegliete voi se si tratta di una nullità del primo tipo, per contrasto con valori perseguiti dall'ordinamento, pur essendo il negozio esistente in tutti i suoi elementi costitutivi, o del secondo tipo, per carenza di uno di quegli elementi costitutivi, che lo rendono esistente come atto giuridico produttivo di effetti. Variante nominalistica di quest'ultima ipotesi si legge nella Cassazione, sez. II, 2.3.2005 n. 4427, secondo la quale la nullità dell'atto di vendita deriva dalla inidoneità giuridica dell'oggetto.

Innanzitutto una considerazione storica: la legge del 1927 è stata emanata nel vigore del codice civile del 1865, nel quale non si fa già più menzione degli usi civici, forse presumendo che la integrale attuazione della legislazione liquidatoria, già prevista dalla normativa preunitaria, ne facesse scomparire ogni traccia; comunque sia, appare un po' debole il tentativo di far discendere la nullità delle norme proibitive, di cui agli articoli 12 e 21 della legge del 1927, per contrarietà a valori fondamentali del sistema giuridico, quando l'istituto da tutelare non esiste nel *corpus* normativo principale, ma solamente in una legge speciale, che mira alla generale liquidazione di quel diritto e dei presunti sottesi valori, osservate determinate condizioni!

Poi a maggior ragione appare problematica la costruzione della nullità in via interpretativa in assenza, nel codice del 1865, di una norma corrispondente all'art. 1418 del codice del 1942, contenente una elencazione delle cause di nullità del contratto, tra le quali la contrarietà a norme imperative.

La mancanza sia di siffatta previsione codicistica di nullità, che della comminatoria espressa della sanzione, degrada irreversibilmente le norme della legge del 1927 allo stato di *minus quam perfectae*, senza che ad esse sia possibile correlare in via interpretativa la nullità di cui al primo tipo dell'art. 1418 c.c.

[116] G. DE MATTEIS, *Alienazione dei beni civici. Invalidità e responsabilità notarile* …, par. 4.
[117] Cass. civ., Sez. III, 3 febbraio 2004, n. 1940.


ISSN 2036-7821

Resta la nullità di cui al secondo tipo verso cui converge la maggior parte delle sentenze di merito e di legittimità, nella fattispecie specifica di nullità per impossibilità dell'oggetto. Impossibilità giuridica e non fisica, poiché il bene esiste, ma è incommerciabile o inalienabile, venendosi così ad equiparare il bene demaniale civico al bene demaniale vero e proprio e a sottoporlo al medesimo regime giuridico previsto per quest'ultimo dall'art. 823 del codice civile.

Eppure, si tratta di inalienabilità che nel caso del bene demaniale pubblico può dirsi assoluta, poiché può essere rimossa solo dalla legge, mentre nel caso che ci interessa il vincolo di indisponibilità può essere superato da un'autorizzazione amministrativa regionale o da un procedimento amministrativo, concluso dall'atto giuridico dell'affrancazione»[118].

Da qui, un ulteriore approfondimento della fattispecie: sottoponendo a critica la stessa affermazione della nullità dell'atto traslativo di bene demaniale civico per impossibilità giuridica dell'oggetto[119]; e che conduce alla conclusione per cui quello sarebbe «semplicemente inefficace per impossibilità relativa dell'oggetto, e quindi, come tale, non ricadente nel divieto di stipulazione di cui all'art. 28 della legge notarile secondo la più recente impostazione della giurisprudenza di legittimità, … ma neppure nell'obbligo di prestare il proprio ministero, di cui all'art. 27, qualora la parte alienante, o anche quella acquirente, chiedesse al notaio di non documentare in atto l'inopponibilità dello stesso all'Ente concedente, in mancanza di autorizzazione o di affrancazione, o qualora il Notaio, di fronte ad una giurisprudenza pressoché unanime e ad una dottrina maggioritaria per la tesi della nullità, ritenesse comunque

[118] G. DE MATTEIS, *Alienazione dei beni civici. Invalidità e responsabilità notarile* …, par. 4.

[119] G. DE MATTEIS, *Alienazione dei beni civici. Invalidità e responsabilità notarile* …, par. 4: «in effetti, se da un lato è vero che costituisce esempio classico di impossibilità giuridica quella del contratto avente ad oggetto i beni demaniali di cui all'art. 823 c.c., dall'altro lato … non pare che ai beni demaniali civici possa applicarsi l'identico regime giuridico; è la stessa Cassazione [8 maggio 1973, n. 1234; 4 agosto 1979, n. 4536; 7 maggio 1968, n. 1404] a suggerirlo, nell'ammettere la validità del preliminare o del contratto obbligatorio qualificato come vendita di cosa altrui, e la conseguente possibilità di farli valere in giudizio.

D'altronde, si è mai visto un preliminare di vendita di porzione di spiaggia? E quale mai tutela giurisdizionale otterrebbe? Qui la nullità è piena, poiché assoluta è l'impossibilità sia dell'oggetto inteso come bene, che della prestazione, intesa come obbligazione a trasferire la proprietà di quel bene, acquisibile solo per legge.

Nel preliminare di vendita di uso civico, invece, la prestazione è possibile e l'oggetto di essa è solo transitoriamente o temporaneamente impossibile, poiché con l'autorizzazione o con l'affrancazione diviene possibile, quindi validamente il promittente può giuridicamente obbligarsi.

Ne deriva logicamente che il medesimo contratto di vendita, con l'identico contenuto, variato solo quanto agli effetti, reali e non più solo obbligatori, non può essere nullo per impossibilità dell'oggetto, che attiene al piano del contenuto, altrimenti sarebbero nulli entrambi, ma è palesemente inefficace, in quanto ne è inibita la produzione degli effetti da un oggetto relativamente impossibile.

L'oggetto della vendita con effetti reali di bene civico non è, dunque, affetto da impossibilità assoluta, che a giudizio unanime della dottrina è la sola a causare la nullità del contratto, bensì da impossibilità relativa, che si definisce tale proprio perché può venire meno, essendo rimovibile la situazione giuridica che la genera, con la conseguenza che gli effetti del contratto, definitivamente negati nel primo caso, nel secondo immediatamente si producono, una volta cessato lo stato di impossibilità del contenuto contrattuale».

di non stipulare, prima del compimento dei provvedimenti amministrativi di rimozione del vincolo di indisponibilità»[120].

A tal punto, ammesso e non concesso che quella in esame possa assurgere (come anticipato in par. 4.1.) a disciplina 'imperativa': dimostrato che non vi sono i presupposti per associare la nullità alla violazione delle norme proibitive, di cui agli articoli 12 e 21 della legge del 1927, per contrarietà a valori fondamentali del sistema giuridico; valga di mutuare ulteriore letteratura la quale parimenti opina che la violazione di una norma imperativa non necessariamente determina nullità dell'atto. Segnatamente, in chiave costruttiva, nel superare l'assunto di non interferenza tra regole di validità e regole di comportamento (nonché, a monte, questa stessa distinzione) si osserva che «in presenza di una norma imperativa, l'art. 1418, comma 1, c.c. contempla la nullità virtuale, ma non esclude un diverso rimedio da valutare alla luce di una interpretazione funzionale, sistematica ed assiologica, e, dunque, mai insensibile alla valutazione comparativa degli interessi da tutelare»[121]. Occorre, dunque, rimettersi ad una valutazione *ad hoc*.

Su questa scia, «la circostanza che le norme che pongono l'inalienabilità delle 'terre' pubbliche gravate da usi civici siano imperative non può (*rectius*: dovrebbe) indurre l'interprete ad affermare acriticamente la nullità del contratto, ma a verificarne la proporzionalità e ragionevolezza. Negando che la violazione di quella norma imperativa importi nullità virtuale del contratto, qualora nella valutazione comparativa degli interessi contrapposti la nullità risulti inadeguata alla realizzazione degli interessi protetti. In questa prospettiva potrebbe, dunque, revocarsi in dubbio l'indiscussa nullità dei contratti di alienazione in parola»[122].

Sempre in quest'ottica, il vincolo di destinazione (in quanto ritenuto prevalente anche su altre istanze pubblicistiche, per via dell'esigenza di garantire il mantenimento e la cura degli interessi della comunità, quali valori perseguiti dall'ordinamento) assurgerebbe alla dignità di quei 'concetti-valvola' (del tipo della 'sopravvenienza', della 'necessità', della 'buona fede in senso oggettivo'), ormai pacificamente acquisiti, al patrimonio giuridico:

---

[120] G. DE MATTEIS, *Alienazione dei beni civici. Invalidità e responsabilità notarile* …, par. 4: «naturalmente la trascrizione dell'atto andrà eseguita indicando come diritto trasferito quello dell'enfiteuta con effetto traslativo immediato, o quello di proprietà, ma sotto la condizione dell'autorizzazione o dell'affrancazione, delle quali dovrà farsi annotazione alla trascrizione, al loro verificarsi».

[121] Così G. PERLINGIERI, *L'inesistenza della distinzione tra regole di comportamento e di validità nel diritto italo-europeo*, Napoli, 2013, p. 84.

[122] V. BARBA, *Validità ed efficacia degli atti dispositivi di beni gravati da usi civici* …, segn. p. 127, nt. 22 ove l'a. si richiama a G. PERLINGIERI, *L'inesistenza della distinzione tra regole di comportamento e di validità nel diritto italo-europeo* …, p. 92 laddove afferma che «in costanza di una norma imperativa, l'interprete deve sempre compiere un controllo di ragionevolezza e di proporzionalità tra interesse e rimedio prescelto».

come 'clausole generali' che, persino nell'ordine essenzialistico della tradizione, autorizzano una relativa apertura del sistema a principi e valori direttamente mutuati dall'idea di giustizia o attinti alla coscienza sociale[123];

ovvero, stante la questione prospettata in esordio, come 'criteri di prevalenza relativa', ai quali di volta in volta il sistema assegna il compito di decidere quando deve valere un principio (nullità degli atti, ammesso che ne ricorrano i presupposti) e quando esso deve cedere ad altro (garanzia di certezza delle posizioni giuridiche).

### *5. Profili di responsabilità (la posizione delle parti e del notaio).*

La 'notoria e peculiare *difficoltà*' di cognizione dell'esistenza degli usi civici presenta implicazioni di rischio, non solo per la circolazione giuridica dei beni che ne siano potenzialmente gravati, ma anche in punto di *responsabilità* a carico degli interessati, come degli Enti e degli operatori giuridici coinvolti in sede di rogito.

Si è anticipato in *Premessa* che il fatto che su di un bene insistano usi civici dovrebbe potersi accertare, da parte sia del notaio rogante che dell'acquirente, tenuto conto che spetta ai Comuni (in collaborazione con le Regioni ed i Commissari liquidatori) la tenuta di appositi registri. Ne deriva che, qualora i Comuni non si dimostrino in grado di assolvere a tale funzione (sì da precludere, ai terzi interessati, di accertare l'esistenza di usi civici), può configurarsi una loro responsabilità. Valga solo di aggiungere che:

se, per un verso, da tempo (in seno ad iniziative di studio promosse dal Consiglio nazionale del notariato) ci si è espressi nel senso che il Comune, sia nella qualità di originario dante causa del terreno gravato da uso civico, sia in relazione alle susseguenti vicende di circolazione giuridica fra privati, legittimamente provvede al rilascio del certificato di destinazione urbanistica (ex art. 18, comma 2, L. n. 47/1985), pur senza attendere che il competente ufficio regionale abbia emesso un'attestazione concernente l'eventuale esistenza di usi civici sul terreno al quale si riferisce la richiesta certificatoria[124]; il che dovrebbe far presumere che alla Regione spetti l'ultima parola quanto all'esistenza di diritti di uso civico (come tali, incidenti

[123] M. BARCELLONA, *Diritto, sistema, senso …*, p. 353: «che il diritto moderno si caratterizzi come sistema contestualmente "aperto" e "chiuso" non significa affatto che esso è generalmente chiuso e che tuttavia questa chiusura è in taluni luoghi compensata da valvole che lo aprono all'influenza della "coscienza sociale", dei "valori condivisi", ecc. Ma significa, invece, che, del tutto differentemente, codesta caratteristica è di tutto il sistema e dipende dalla *qualità cognitiva* di dispositivi presenti, magari in forma diversa, in ciascuna delle norme che lo compongono».

[124] Come noto, la ratio della menzionata disposizione (con l'imporre l'obbligo, ai soggetti ivi indicati, di allegare il certificato in questione all'atto di disposizione del terreno) risiede nell'esigenza di far sì che la circolazione giuridica dei suoli avvenga a condizione che il regime di edificabilità (o meno), nonché la natura urbanistica (in genere) dell'area oggetto dell'atto, siano espressamente identificati.

Sul punto specifico può rinviarsi a N. RAITI, *Certificato di destinazione urbanistica previsto dall'art. 18, 2° comma, L. 47/85 e usi civici*, in *Studi e materiali* (a cura del Consiglio nazionale del notariato, 1986-1988), 2, Milano, 1990, p. 185 s., segn. p. 189 *in fine*.


ISSN 2036-7821

sull'utilizzazione e lo sfruttamento del territorio eppertanto, i cui vincoli in genere debbono costituire parte del contenuto di quel certificato);

per altro verso, trascorrendo da vicende di (mero) trasferimento della titolarità sul bene, ad altre inerenti alla trasformazione del suolo in termini edilizi (procedimento di rilascio del relativo titolo di assenso), il discorso sembra farsi più stringente, sia per l'Ente locale che per i privati interessati, quanto ai profili di responsabilità; ciò, dal momento che 'a monte', nella predisposizione di norme e strumenti urbanistici, spetta proprio al Comune di operare i dovuti accertamenti (se del caso, anche presso i competenti uffici regionali) circa l'esistenza di vincoli (anche del tipo di quelli derivanti dall'insistenza di diritti di uso civico) sulle aree coinvolte da quella pianificazione; correlativamente, spetta ai privati di verificare e tener conto di tali vincoli ogniqualvolta intendano intraprendere ed articolare le loro attività di trasformazione del territorio[125].

Diversamente, tale responsabilità si 'scarica' sui terzi stessi, come parimenti anticipato (par. 2.1.).

Così, restano salve le implicazioni, di regime ordinario (oltre a quelle delle discipline speciali previste in ordine ai contratti traslativi del diritto reale), per il caso in cui il compratore acquisti il bene senza conoscere l'esistenza dell'uso civico: l'annullamento del contratto per dolo, se il venditore gli abbia maliziosamente taciuto l'esistenza dell'uso civico; ancora, le discipline di cui agli artt. 1482 c.c. (in tema di cosa gravata da garanzie reali o da altri vincoli) e 1480 c.c. (in tema di vendita di cosa parzialmente altrui, per l'ipotesi in cui l'acquirente non fosse a conoscenza che una parte della terra era stata acquisita, ad esito del procedimento di liquidazione, da parte del Comune)[126]. Ma si pensi, altresì, agli obblighi di diligenza sul piano della circolazione: per cui, ad es., nel caso di compravendita di beni privati, ai sensi dell'art. 1489 c.c., la successiva scoperta del vincolo legittimerà l'azione di riduzione del prezzo o di risoluzione del contratto; oltre al risarcimento del danno secondo la disciplina ordinaria.

Analogamente, alla stregua degli istituti generali, andrebbero risolti i problemi di responsabilità nei confronti della collettività dei soggetti titolari dell'uso civico.

Venendo alle implicazioni di rischio, della difficoltà di accertamento dell'esistenza degli usi civici, in punto di *responsabilità* a carico degli operatori giuridici coinvolti in sede di rogito; una soddisfacente soluzione non può andare disgiunta (anche stavolta) rispetto al problema della circolazione giuridica dei beni che ne siano

[125] Sempre N. RAITI, *Certificato di destinazione urbanistica previsto dall'art. 18, 2° comma, L. 47/85 e usi civici …*, p. 188.

[126] V. BARBA, *Validità ed efficacia degli atti dispositivi di beni gravati da usi civici …*, segn. pp. 123-124. L'a., invece, esprime dubbi (accompagnati da riflessioni cui si rinvia) circa l'applicabilità della disciplina sull'evizione, totale o parziale, della cosa, qualora, di seguito alla compravendita (e sempre che ne ricorrano i presupposti), venga avviato un procedimento per la liquidazione, totale o parziale, del bene.


ISSN 2036-7821

potenzialmente gravati. Prova ne sia che non ha trovato seguito la tesi secondo cui l'atto di disposizione di terreni gravati da uso civico sarebbe (non nullo, bensì) inefficace nei confronti della collettività dei *cives*[127]. L'intento sottesovi è evidentemente quello di salvaguardare gli atti notarili posti in essere malgrado l'esistenza di usi civici; così escludendo, per il notaio, l'applicazione dell'art. 28 della Legge notarile: almeno sul presupposto (condiviso da una letteratura 'vicina' a tale ambiente di professionisti) che il solo atto nullo renda applicabile quella disciplina. Laddove, così si trascura di valutare l'interesse dei soggetti che hanno stipulato l'atto: i cui effetti negoziali resterebbero in balia della condizione di precarietà che accompagnerebbe l'atto dispositivo stesso; il notaio non essendo in grado di assicurare certezza alcuna alle parti, a fronte della collettività dei soggetti titolari dell'uso civico.

Con riguardo agli operatori giuridici che abbiano dato veste di rogito ad atti di disposizione aventi ad oggetto beni gravati da uso civico, si è già riferito (par. 2.1.) che, «in relazione alla inosservanza dell'obbligo di espletare la visura dei registri immobiliari in occasione di una compravendita immobiliare, il notaio non può invocare la limitazione di responsabilità prevista per il professionista dall'art. 2236 c.c. con riferimento al caso di prestazione implicante la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, in quanto tale inosservanza non è riconducibile ad un'ipotesi di imperizia, cui si applica quella limitazione, ma a negligenza o imprudenza, cioè alla violazione del dovere della normale diligenza professionale media esigibile ai sensi del secondo comma dell'art. 1176 c.c., rispetto alla quale rileva anche la colpa lieve» (Nella specie, la Corte di Cassazione ha confermato la sentenza di merito, che aveva dichiarato la nullità del contratto di compravendita di un immobile che era risultato gravato da uso civico e del quale il venditore era solo colono perpetuo, condannando il notaio, in solido con il venditore, alla restituzione del prezzo, oltre accessori)[128].

Ciò premesso, valga di assumere a riferimento l'ipotesi di maggiore complessità e pericolosità per la certezza del diritto e la tutela dei terzi: quella degli atti dispositivi di beni, antecedenti all'adozione del provvedimento di accertamento dell'esistenza di usi civici *in re propria*.

Evidentemente il problema verrebbe risolto alla radice qualora si accedesse alla tesi della natura costitutiva del provvedimento amministrativo di accertamento: gli atti di disposizione compiuti prima di tale provvedimento sarebbero infatti validi e pertanto da considerarsi non 'proibiti dalla legge' (ai sensi dell'art. 28 cit.), né potrebbero esporre l'acquirente all'obbligo di retrocessione del bene o, di conseguenza, il notaio al rischio di risarcimento del danno connesso ad una sua negligenza negli accertamenti preliminari alla stipula. Tantopiù che l'art. 28 cit. deve essere 'letto' nel suo contesto normativo e, segnatamente, 'in combinato disposto' con

[127] In tal senso, M.C. ANDRINI, *Usi civici ed attività notarile*, in *Vita notar.*, 1991, p. 802 s.
[128] Cass. civ., Sez. II, 2 marzo 2005, n. 4427.

l'art. 27 della Legge notarile che impone al professionista di prestare il suo ministero ogni volta che ne è richiesto.

Tuttavia:

dal momento che tale scenario risolutivo, allo stato, è ben distante dal dirsi pacificamente accettato in seno al dato di esperienza giuridica; tenuto conto altresì che pari sorte risulta riservata, allo stato, alla tesi secondo cui l'asserita imperatività delle norme che sanciscono l'inalienabilità delle 'terre' pubbliche gravate da usi non dovrebbe indurre a concludere acriticamente nel senso della nullità del contratto, ma a verificarne la proporzionalità e ragionevolezza;

anche stavolta, una costruttiva disamina del problema può passare dal versante pubblicistico.

In quest'ottica, certa letteratura si è fatta carico di verificare se i principi generali del procedimento amministrativo siano in grado di offrire una prospettiva inedita (e ragionevolmente praticabile)[129]. Segnatamente, ci si è interrogati sull'ammissibilità teorica e la legittimità costituzional(-comunitaria) di un procedimento amministrativo di accertamento che, potendo avviarsi d'ufficio ed ipoteticamente senza termini temporali di conclusione, esponga le parti dell'atto dispositivo, nonché il notaio che le assista, al rischio della declaratoria di nullità del negozio stesso: per via dell'accertamento *sine die* dell'esistenza di un diritto d'uso civico, sì da determinare la sottrazione del bene al commercio giuridico; laddove quell'esistenza non risultava ancora accertata alla data della stipula.

Si è così osservato: «in una simile ipotesi, invero, pare difficile negare che ricorra il caso della soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà di cui all'art. 2236 c.c., sicché, a ben vedere, basterebbero i principi codicistici ad esimere il notaio da responsabilità civile …[130] Interessa maggiormente … il tema dell'eventuale responsabilità disciplinare ai sensi dell'art. 28 della legge notarile, che, nella sua formulazione testuale, parrebbe a prima vista lasciare poco o nessuno spazio per una valutazione dell'elemento soggettivo del professionista»[131]. Nella circostanza,

[129] M. TOGNA, *La cognizione dell'esistenza degli usi civici: trasparenza della Pubblica Amministrazione, diligenza della parte e ruolo del notaio*, in *Usi civici ed attività negoziale nella legalità costituzionale*, Torino, 2018, p. 107 s., segn. p. 112: «nell'inquadrare il tema della possibile responsabilità disciplinare del notaio, a tal proposito, si è stabilito di assumere in ipotesi che un rischio di responsabilità vi sia, e si è determinato di chiedersi innanzitutto se … sia ammissibile … l'ipotesi di un procedimento amministrativo destinato, in tesi, a restare latente anche per decenni, per poi improvvisamente approdare ad un accertamento che, avendo ancora … efficacia dichiarativa, rimetterebbe in discussione l'affidamento delle parti e il contributo del notaio; di chiedersi poi se, di fronte a un simile rischio, i principi generali del diritto e del procedimento amministrativo possano offrire utili suggerimenti al professionista che voglia dispiegare la massima possibile diligenza».

[130] Così M. TOGNA, *La cognizione dell'esistenza degli usi civici: trasparenza della Pubblica Amministrazione, diligenza della parte e ruolo del notaio …*, segn. p. 109 ove si richiama pertinente giurisprudenza (Trib. Napoli, Sez. VIII civ., 6 marzo 2014; Trib. civ. Avezzano - giud. Lupia -, 30 aprile 2015).

[131] M. TOGNA, *La cognizione dell'esistenza degli usi civici: trasparenza della Pubblica Amministrazione, diligenza della parte e ruolo del notaio …*, segn. p. 110 s.


ISSN 2036-7821

attingendo alla casistica giurisprudenziale, per via analogica, si è ritenuto di rinvenire elementi che depongono a favore di una considerazione sia dello scrupolo messo in campo dal notaio, sia dell'ipotetica negligenza dell'Amministrazione nel rilasciare le informazioni rilevanti. Sono principalmente due gli argomenti cui ci si affida:

la dimostrazione che "nemmeno con l'uso della diligenza professionale da lui esigibile [il notaio] avrebbe potuto accertare l'esistenza" del diritto d'uso civico[132];

la circostanza che l'art. 28 della Legge notarile "configura la responsabilità disciplinare del notaio con riferimento ad una *condotta sua propria* che, una volta realizzata, segna il momento consumativo dell'illecito e sulla quale non possono pertanto spiegare rilevanza retroattiva comportamenti altrui, futuri ed eventuali"[133]; «con il che dovrebbe restare confermato che, *a contrario*, potrebbe esimersi da responsabilità il notaio cui non venga ascritta una condotta sua propria (per quanto omissiva, quale sarebbe ad esempio l'omissione di ogni indagine circa la soggezione del fondo a usi civici), bensì il mancato rilievo di indici della sussistenza di usi civici, che sia però dipeso dal suo ragionevole affidamento nelle informazioni, incomplete o inesatte, rilasciate dall'Amministrazione»[134].

In quest'ottica, si è cominciato coll'osservare che «i principi generali dell'azione amministrativa in contrasto con l'ipotesi … di un procedimento senza termini né quanto all'avvio, né quanto alla conclusione … sono, al fondo, quello della trasparenza dell'azione amministrativa (che è intimamente connesso al principio democratico e che si articola, da un lato, nel dovere dell'Amministrazione di rendere visibile la propria azione; dall'altro, nel connesso affidamento del Cittadino sull'attendibilità delle attestazioni della Pubblica amministrazione) e quello della naturale soggezione di ogni procedimento amministrativo ad un termine certo (che è connesso al principio fondamentale, di rilievo costituzionale, dell'affidamento del cittadino nella stabilità delle situazioni giuridiche e nella prevedibilità delle loro modificazioni)»[135]. Tali considerazioni sono propedeutiche all'obiettivo ultimo, di "segnalare prospettive interpretative tipiche del diritto amministrativo (e in particolare del diritto amministrativo dell'ambiente) suscettibili di guidare la stessa evoluzione della disciplina degli usi civici". All'uopo, però, si è tentato di operare una verifica degli "strumenti coi quali il diritto amministrativo (nonché, e soprattutto, la concreta ed usuale prassi dei rapporti con le pubbliche amministrazioni) potrebbe aiutare a condurre un dialogo così arduo come quello con un'Amministrazione … ignara di sé stessa".

[132] Cass. civ., Sez. III, 19 maggio 2009, n. 11569.

[133] Cass. civ., Sez. III, 12 gennaio 2001, n. 383.

[134] M. TOGNA, *La cognizione dell'esistenza degli usi civici: trasparenza della Pubblica Amministrazione, diligenza della parte e ruolo del notaio …*, segn. p. 110.

[135] M. TOGNA, *La cognizione dell'esistenza degli usi civici: trasparenza della Pubblica Amministrazione, diligenza della parte e ruolo del notaio …*, segn. p. 112 s.


ISSN 2036-7821

Lungo questa falsariga, «muovendo dalla prassi corrente, sappiamo che il professionista coscienzioso si trova a compulsare una messe di disperse ed incerte fonti di cognizione.

Si esamineranno ovviamente le leggi regionali, innanzitutto per individuare i diversi livelli amministrativi competenti all'accertamento; si cercherà negli specifici archivi o *data-base* degli usi civici, dove siano istituiti; si compulseranno le fonti archivistiche generali, etc.

Assunta l'ipotesi che queste verifiche siano state fatte, e che abbiano dato esito negativo, al … professionista non resta che chiedere, in sostanza, all'Amministrazione competente un certificato di mancato accertamento di usi civici.

… Con l'inoltro della richiesta di tale attestazione, si instaura il rapporto tra professionista e amministrazione.

Occorre al proposito rilevare, innanzitutto, la singolarità della richiesta di quella che è, in sostanza, la certificazione di un accertamento negativo; un atto, pertanto, che ha, in sé, un valore certificativo limitato ('ad oggi', si limita in sostanza ad attestare l'Amministrazione, 'non risulta accertata la destinazione a usi civici').

V'è da chiedersi, allora, se, per 'rafforzare' la mera richiesta di certificazione di una situazione negativa (o per lo meno per sondarne tutte le possibili virtualità) non possa essere sensata qualificarla come una comune istanza di accesso agli atti ai sensi degli art. 22 ss. della legge n. 241 del 1990 (o, se destinatario dell'istanza sia il Comune, ai sensi del T.U.E.L., d.lgs. n. 267 del 2000), con ogni dovuta conseguenza»[136].

«… In ogni caso, anche ad ammettere che l'onere di comunicazione di avvio del procedimento sia da escludere in via generale in capo all'Amministrazione ogni volta che proceda all'accertamento della sussistenza di usi civici su beni già oggetto di disposizione, c'è da chiedersi se possa dirsi lo stesso quando vi sia stata (in ipotesi, da parte dell'acquirente, e per esso del notaio) una formale istanza di accesso agli atti, volta a conoscere se risultassero avviati procedimenti finalizzati all'accertamento circa la sussistenza di un vincolo di uso civico del fondo interessato.

---

[136] M. TOGNA, *La cognizione dell'esistenza degli usi civici: trasparenza della Pubblica Amministrazione, diligenza della parte e ruolo del notaio …*, segn. pp. 113-114: «appare utile al proposito richiamare l'attenzione su alcuni caratteri essenziali che dottrina, prassi e giurisprudenza hanno individuate nell'istanza di accesso.

L'istanza di accesso, innanzitutto, non riguarda necessariamente documenti già formati, ma può ben essere rivolta anche a conoscere se un qualsiasi procedimento sia stato avviato e a che punto di attuazione esso sia: dunque, anche a conoscere se siano state poste in essere attività istruttorie o meramente preparatorie che non abbiano ancora dato origine ad un documento consultabile od ostensibile.

Ancora, l'istanza di accesso non riguarda solo atti dell'Amministrazione destinataria dell'istanza, ma anche atti formati da alter Amministrazioni o da private e detenuti dall'Amministrazione destinataria.

Può chiedersi, allora, se non possa valere a superare, almeno in parte, gli effetti perversi della singolare difficoltà di cognizione di cui parliamo il qualificare l'acquirente del fondo suscettibile di rivelarsi soggetto ad uso civico (nonché ogni successivo avente causa) come obbligatorio desinatario della comunicazione di avvio del relative procedimento di accertamento, ai sensi e per gli effetti dell'art. 7 della legge n. 241/1990».


ISSN 2036-7821

Orbene, pare proprio che, in una simile ipotesi, l'Amministrazione sarebbe tenuta a verificare e comunicare lo stato del procedimento, sicché, in difetto di tale riscontro (ovvero in presenza di un riscontro negativo o infedele), il professionista potrebbe quanto meno opporre, in sede di responsabilità disciplinare *ex art.* 28 della legge notarile, l'assenza dell'elemento soggettivo della fattispecie, … E, probabilmente (ma qui si esce dalla logica dei principi del procedimento amministrativo …), in sede civile tanto iI privato quanto il notaio potrebbero far valere un particolare affidamento nella commerciabilità del fondo»[137].

A questa stregua:

se, alla luce del convincimento dal quale muove la Consulta nel corso degli ultimi anni, la sopravvivenza di quelle vere e proprie vestigie giuridiche che sono i vincoli di uso civico, con le notevoli limitazioni delle posizioni soggettive dei cittadini che ne seguono, sia oggi giustificabile non solo e non più in funzione della tutela dell'economia di sussistenza agro-pastorale cui erano all'origine funzionali, ma piuttosto in funzione della difesa dell'ambiente (che si assume e si predica connaturata alla struttura stessa dei vincoli di uso civico);

«inquadrare le indagini circa l'eventuale esistenza di vincoli di uso civico *anche* quale esercizio del diritto di accesso alle informazioni ambientali, … potrebbe conferire a tali indagini una particolare forza di penetrazione (e, di riflesso, potrebbe aiutare il privato e il professionista ad offrire, nelle sedi necessarie, la prova della propria diligenza).

Di più: le particolari esigenze di trasparenza cui la Pubblica amministrazione è soggetta quando sia chiamata ad intervenire a tutela dell'ambiente dovrebbero fungere, a questo punto, da chiave interpretativa nel bilanciamento tra l'interesse pubblico preminente alla tutela dell'ambiente (nella sua forma di paesaggio, per quanto riguarda gli usi civici) e l'interesse, parimenti pubblico, alla libertà e sicurezza della circolazione dei beni.

… Anche la valutazione della legittimità costituzionale ed eurounitaria della disciplina positiva degli usi civici, andrebbe condotta, di volta in volta e nel caso concreto, in modo da far ritenere giustificato il sacrificio delle posizioni soggettive degli acquirenti di beni gravati da usi civici *solo e soltanto* nella misura in cui ciò sia *effettivamente* funzionale alla difesa dell'ambiente, e non più quando il sacrificio si riveli eccessivo rispetto allo scopo»[138].

Il che consente di superare certa espressione aprioristica del 'diritto vivente', in nome di una riqualificazione del dato 'positivo' alla luce di quel 'razionalismo critico' che, mediante la logica 'operazionale' (di costi/benefici), attualmente rappresenta il più

[137] M. TOGNA, *La cognizione dell'esistenza degli usi civici: trasparenza della Pubblica Amministrazione, diligenza della parte e ruolo del notaio …*, segn. p. 115.

[138] M. TOGNA, *La cognizione dell'esistenza degli usi civici: trasparenza della Pubblica Amministrazione, diligenza della parte e ruolo del notaio …*, segn. pp. 116-117.


ISSN 2036-7821

avanzato paradigma generale dell'operazione ermeneutica[139]. Nello specifico, ovviando ad una anacronistica concezione: tanto dell''uso civico', per risolverlo in un vincolo di destinazione, con un'interpretazione poietica dell'antica disciplina, che imprigiona il fine del medesimo al mezzo dell'inalienabilità; quanto della 'nullità', quale assoluta inqualificazione della fattispecie (di fatto irrilevante sul piano giuridico), per configurarla come criterio di qualificazione negativa, nel controllo di garanzia degli interessi perseguiti dalle parti rispetto ai valori fondamentali che un ordinamento storicamente definito intende tutelare, per cui la produzione di effetti giuridici degli atti nulli resta nella disponibilità del diritto oggettivo che può ritenere (tempo per tempo) efficaci quelle negoziazioni non più in contrasto insanabile con i valori formali e sostanziali del sistema. Così da scongiurare, alla luce della logica del 'tipo normativo' di problema, effetti sproporzionati (*quod nullum est nullum effectum producit*) nell'ottica di una valutazione comparativa degli interessi da tutelare: si pensi alle ipotesi di rogiti notarili di trasferimento di terreni gravati da usi civici, perfezionati nell'incolpevole ignoranza del vincolo, seguiti da provvedimenti di 'sclassificazione' o di trasferimento dell'uso su altri fondi appartenenti al Comune; anche per le implicazioni in via derivata. Alpiù, configurandosi, in seno ad una nullità 'virtuale', un'inefficacia per impossibilità relativa dell'oggetto (dunque, un diverso rimedio da valutare alla luce di una interpretazione funzionale, sistematica ed assiologica).

[139] Tale paradigma: rivelati i limiti del metodo induttivo, predica la consapevolezza delle conseguenze alle quali conduce (stante la connessione complessiva di ogni divenire) l'impiego di mezzi pur soggettivamente "adeguati" (logica "operazionale" dei costi/benefici); per poi procedere (conformemente al postulato analitico) sul terreno dell'esperienza, mediante tentativi, attraverso un confronto delle "teorie rivali", onde condurre all'emersione degli errori ("falsificazione", come anticipato in esordio) ed alla loro eliminazione.

Cfr.: K.R. POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, tr. it. Torino, 1970, p. 275 s.; H. ALBERT, *Per un razionalismo critico*, tr. it. Bologna, 1973, p. 59 s.