BILANCIO COMUNITÀ PERSONA
I QUADERNI
N.1

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DELLA TUSCIA

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili Viterbo

ORDINE DEGLI AVVOCATI DI VITERBO

Usi civici dagli antichi diritti al PNRR

Atti del convegno del
27 ottobre 2023 - Aula Magna S. Maria in Gradi
Università degli Studi della Tuscia -Viterbo

INDICE

Parte prima – Fondamenti storici e sistematici

G. GIOIA – A. CAROSI, *I beni di uso comune nella preistoria e nella storia del diritto*

R. VOLANTE, *Gli usi civici prima e dopo la legge 16 giugno 1927, n. 1766. Alcune riflessioni sul principio di indisponibilità dei diritti collettivi*

A. LORIZIO, *Gli usi civici dagli antichi diritti al Pnrr*

Parte seconda – Le prospettive legislative e istituzionali

V. CERULLI IRELLI, *La legge "norme in materia usi civici e proprietà collettive "20 novembre 2017, n.168 e il suo adeguamento ai principi della giurisprudenza costituzionale*

E. PICOZZA, *I profili urbanistico-edilizi degli usi civici*

Parte terza -Profili civilistici, dominicali e di soggettività

N. CORBO, *Gli usi civici nel quadro del Pnrr. Crisi o" resistenza debole" del dominio collettivo?*

A. CARAVITA di TORITTO, *La soggettività nei domini collettivi*

A. PERINELLI, *La permuta delle proprietà collettive*

Parte quarta - Profili amministrativi nazionali e locali

A. BASTIANELLI, *L'amministrazione dei domini collettivi da parte delle Regioni prima e dopo il Pnrr*

M. PURCHIARONI, *L'Università agraria di Vasanello: le origini, le problematiche gestionali, le prospettive di sviluppo*

G. SALEPPICHI, *Problematiche giuridiche delle associazioni agrarie nella Tuscia*

Parte quinta - Profili giurisdizionali

G. GIOIA, *Il Commissario per gli usi civici: un giudice ibrido ma necessario*

I PROFILI URBANISTICO EDILIZI DEGLI USICI CIVICI

di *Eugenio Picozza* (*)

Abstract: Il contributo indaga i profili urbanistico-edilizi degli usi civici, evidenziandone la rilevanza nel governo del territorio e nella tutela paesaggistico-ambientale. Muovendo dalla natura giuridica delle proprietà collettive – caratterizzate da appartenenza solidale, gestione comunitaria e inalienabilità – si esamina l'impatto del regime vincolistico sulla pianificazione urbanistica e sulla disciplina edilizia, con particolare riguardo alle criticità applicative emerse in giurisprudenza. L'analisi critica l'assimilazione dei beni civici al demanio pubblico, proponendo invece un modello di conformazione giuridica fondato sul principio di solidarietà (art. 2 Cost.) e sulla funzione ecosistemica (art. 9 Cost.). Le conclusioni sottolineano la tensione tra logiche privatistiche e tutela dei *commons*, auspicando un ripensamento sistematico alla luce delle recenti riforme costituzionali e delle sfide poste dalla semplificazione normativa.

The paper investigates the urban planning and construction law aspects of civic uses, highlighting their significance in territorial governance and landscape-environmental protection. Starting from the legal nature of collective properties – characterized by communal ownership, collective management, and inalienability – it examines the impact of regulatory constraints on urban planning and building regulations, with particular attention to critical issues emerging in law cases. The analysis critiques the equating of civic properties with the public domain, proposing instead a legal framework based on the principle of solidarity (Art. 2 of the Constitution) and ecological function (Art. 9 of the Constitution). The conclusions emphasize the tension between privatization trends and the protection of the commons, advocating for a systematic reconsideration in light of recent Constitutional reforms and the challenges posed by regulatory simplification.

Sommario: 1. Premessa. − 2. Conseguenze di ordine generale della premessa. − 3. Il governo del territorio e la disciplina degli usi civici. − 3.1 La disciplina urbanistica e gli usi civici. − 3.2 La tutela ambientale e paesaggistica delle aree soggette ad uso civico e la sua incidenza sulla disciplina urbanistica. − 3.3. Cenni sui rapporti con la disciplina edilizia. − 3.4. Conclusioni (provvisorie) e prospettive (incerte).

1. Premessa

La natura giuridica e la funzione svolta dalle antiche proprietà collettive dell'arco alpino e dal variegato mondo degli usi civici e dalle loro altrettanto varie forme di amministrazione hanno *ipso jure* avuto un notevole impatto sulla disciplina urbanistica ed edilizia, attribuita alla competenza concorrente delle Regioni *ex* art. 117 Cost., già prima della riforma costituzionale del titolo V della l. cost. n. 3 del 2001. Dopo la riforma la disciplina ha cambiato nome e sostanza: è intitolata "governo del territorio". Ma la rilevanza della disciplina degli usi civici e della proprietà collettiva non si limita allo stesso: essa riguarda direttamente la tutela dei beni ambientali e paesaggistici (T.U. n. 42/2004), l'ambiente e le valutazioni strategiche ambientali, nonché quelle di impatto ambientale, la protezione della natura e della biodiversità oltre che dell'ambiente secondo le previsioni dei nuovi artt. 9 e 41 Cost. Insomma, anche attraverso il fenomeno degli usi civici si assiste all'applicazione di un concetto di teoria generale molto caro al mio Maestro prof. Massimo Severo Giannini, quello della "c.d. pluriqualificazione dei fatti giuridici"(1).

(*) E. Picozza è Avvocato e Professore emerito di diritto amministrativo.

(1) M. S. Giannini, *Diritto Amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1970.

Non potrebbe essere diversamente, data la natura e la funzione delle proprietà collettive e degli usi civici. Come è noto il concetto di proprietà collettiva, ampiamente studiato dalla dottrina costituzionalistica e amministrativistica – ma analizzato in modo un po' più empirico dalla giurisprudenza ordinaria e amministrativa (che la considera quasi proprietà demaniale civica, mentre il demanio è una categoria di bene pubblici ad appartenenza soggettiva dello Stato, Regioni Province, Comuni ed altri Enti Pubblici) – è da sempre una forma di appartenenza collettiva e non quiritaria del bene e le caratteristiche dell'uso civico e della proprietà collettiva sono infatti essenzialmente tre:

a) l'appartenenza non frazionabile ad una collettività determinata (dunque non una proprietà condominiale o multiproprietà), in una relazione biunivoca per cui anche la collettività "appartiene" alla terra appresa *cum laude*, corrispondenza che troviamo anche in altre relazioni tra beni collettivi o comuni ed esseri umani (es. natura, ambiente, ecosistemi, protezione animali, tutti valori inseriti nell'art. 9 Cost.);

b) la solidarietà nella gestione del bene: al rapporto di scambio insito nella facoltà di godere e di disporre del proprio bene – retaggio della proprietà romanistica ed individualistica –, si contrappone il concetto di cura e fruizione solidaristica del bene: la gestione del bene non deve andare a vantaggio di uno o di alcuni, ma di tutti secondo regole di democrazia diretta o democrazia identificazione. Si fonda dunque, almeno a mio avviso, sull'omonimo principio di solidarietà dell'art. 2 Cost. e non sul principio del diritto di proprietà pubblica o privata di cui all'art. 42 della stessa;

c) l'obbligo di partecipazione alla gestione del bene:

- sia dal punto di vista organizzativo, mediante le norme di conformazione che riguardano le entità deputate alla gestione e alla valorizzazione del bene civico, ridisciplinate nella recente legge di riforma n. 168/2017;

- sia dal punto di vista gestionale, mediante il principio democratico della rotazione nella sua cura (2).

Infine, le proprietà collettive e i beni di uso civico sono considerati tra i principali componenti della ampia categoria dei c. d. beni comuni: beni per i quali non è ammissibile ipotizzare una "tragedia dei beni comuni", proprio perché non possono essere oggetto di esclusione della collettività a favore dei singoli, come avviene ad esempio per altri beni pubblici quali quelli minerari, cave e torbiere (3).

Questi presupposti indiscutibili costituiscono il sostrato dell'impatto che gli usi civici hanno da sempre avuto sulla disciplina urbanistica e sui controlli e sanzioni propri dell'attività edilizia.

2. Conseguenze di ordine generale della premessa.

Anche se la "famiglia" degli usi civici è estremamente articolata, in generale la giurisprudenza anche recente li equipara ai beni demaniali del codice civile, come emerge in una recente sentenza della Corte di cassazione a Sezioni Unite che contiene una interessante ricostruzione della categoria e degli istituiti, ma finisce per affermare che "Questa impostazione (ossia la non assoggettabilità alla procedura di espropriazione per pubblica utilità) è applicabile anche per i beni di uso civico collettivo una volta che propria o impropria che sia la loro qualificazione di beni demaniali (ai quali, tuttavia, sono certamente assimilabili) essa implica un regime di loro indisponibilità"(4).

---

(2) P. Grossi, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Milano, Giuffrè, 2017; v. anche G. Diurni, *Relazione al Convegno del Millennio della Magnifica Comunità degli Usi Civici della Val di Fiemme "Analisi storica degli istituti giuridici comunitari"* del 30 settembre - 2 ottobre 1988, Trento, 1991.

(3) Sul punto v. E. Picozza, *Alcune riflessioni critiche sulle relazioni tra beni culturali e beni comuni in Scritti per Franco Scoca*, Vo. IV, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, 4069 ss. e più specificatamente id *Usi civici e beni Comuni* in *Atti Convegno Napoli 3/4 maggio* 2024 *Castel Capuano "Dagli usi civici ai domini collettivi, dal paesaggio alle comunità energetiche"*, in corso di pubblicazione.

(4) V. Cass., sez. un., 10 maggio 2023, n. 12570.

Proprio su questa affermazione mi permetto di manifestare il mio dissenso; in quanto – se così fosse – ne risulterebbero molto diversi i rapporti – anche di forza – con la disciplina del governo del territorio ed in particolare con l'urbanistica. Infatti, la procedura per sdemanializzare i beni pubblici è oggi facilitata sia dal t.u. delle leggi sulla espropriazione per pubblica utilità n. 327/2001 sia dal terzo codice dei contratti ultimamente revisionato con d.lgs. n. 36/2023 e s.m.i., al fine di accelerare la realizzazione delle opere pubbliche.

Ma soprattutto, a livello di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica, la natura del bene uso civico non è la stessa del bene ad appartenenza soggettiva (Stato, Regioni, Province Comuni ed altri Enti locali o Enti Pubblici), secondo la classificazione soggettiva adottata nel codice civile.

Non è inutile ripetere che il bene di uso civico, in quanto bene comune, è un bene collettivo: non è un bene ad appartenenza soggettiva ma universale; il soggetto che lo detiene è appunto una *universitas*. Questo spiega perché i soggetti che ne hanno l'amministrazione quali ad esempio la Magnifica Comunità degli Usi Civici della Val di Fiemme, sono stati qualificati come Enti Pubblici dotati di poteri pubblicistici e non come Comunità Familiari. Ma perfino la nuova legge sui domini collettivi, pur criticabile sotto molteplici aspetti, all'art. 1 riconosce espressamente tale qualità giuridica, per lo meno dal punto di vista oggettivo, pur cercando di riportarli entro l'ambigua categoria della posizione giuridica di autonomia privata (5).

Purtroppo – forse a causa delle privatizzazioni e liberalizzazioni – c'è in atto una tendenza a riportare entro l'autonomia privata i fenomeni collettivi: il processo non riguarda solo le proprietà collettive e gli usi civici, ma ad esempio anche l'ordinamento giuridico sportivo che pure ha una dimensione internazionale per non dire globale (6).

Si potrebbe pensare che gli Stati ed in genere i pubblici poteri, assediati da poteri deterritorializzati quali sono le multinazionali della tecnologia, i detentori dei programmi di intelligenza artificiale e più in generale che la coscienza e connettività globale emergente dal web, vogliano riscoprire quel "primato della politica" teorizzato nella *Integrationslehre* di Rudolf Smend del 1927 (7): un'epoca lontana da quella attuale, in cui la complessità giuridica, economica e sociale frammentano la società in miriadi di interessi e ovviamente di poteri contrapposti.

In questo contesto l'antica distinzione Ulpianea ha fatto il suo tempo.

Dunque, proprio attraverso la ricreazione di una soggettività pubblica delle comunità territoriali, si potrebbero porre le basi di quella nuova democrazia di prossimità e parcellizzata, che consenta di evitare la fine della democrazia rappresentativa e il passaggio ad autocrazie governate dai sistemi sofisticati della intelligenza artificiale e *blockchain*.

3. Il governo del territorio e la disciplina degli usi civici.

Come notavo nella introduzione, dopo la riforma del titolo V della Costituzione e la sentenza n. 303 del 2003 della Corte costituzionale sulla competenza concorrenziale tra Stato e Regioni (ma vedi anche la legge di attuazione "La Loggia", n. 131/2003), non si può parlare di "materia" urbanistica o di "materia" edilizia bensì di poteri (o più elegantemente "attribuzioni").

---

(5) L'attribuzione della personalità giuridica di diritto privato è l'esito di una lunga battaglia dottrina (ma non giurisprudenziale) tesa ad immettere l'organizzazione degli usi civici nell'ambito delle c.d. comunità familiari v. ad esempio U. Pototschnig, *Le regole della Magnifica Comunità Cadorina,* Milano, Vita e Pensiero, 1953. Viceversa, quando Vincenzo Cerulli Irelli e il sottoscritto fummo incaricati di redigere il nuovo Statuto della Magnifica Comunità degli Usi Civici della Val di Fiemme ci fu un accordo sulla natura pubblicistica dell'Ente riconosciuta espressamente dalla Provincia Autonoma di Trento che la registrò tra gli "altri enti locali" di cui all'art. 118 nella versione antecedente alla riforma del Titolo V Cost.

(6) E. Picozza, *Diritto Internazionale o Diritto Eurounitario. Note in margine alla sentenza della Corte di Giustizia della Unione Europea 23 dicembre 2023 n.C333/2021 Superlega*, in *Liber Amicorum per Guido Greco*, Milano, Giuffrè, 2024, 597 ove critico una giovane dottrina che tende a ricondurre nel campo dell'autonomia privata il suddetto fenomeno dell'ordinamento giuridico sportivo.

(7) R. Smend, *La dottrina della Costituzione*, Milano, Giuffrè 1984, e in appendice *La dottrina della integrazione.*

Questa è del resto la principale distinzione tra il concetto di materia costituzionale e di materia amministrativa.

La prima è delimitata da incerti confini in quanto sottoposta costantemente alla interpretazione "autentica" della Corte costituzionale – sia nei rapporti con le altre "materie"– sia per enucleare i principi e i valori ad essa sottostanti (8).

Incerta è anche la natura di tali principi e dei valori che ne sono incorporati (9).

Il concetto di materia amministrativa, invece, è da tempo codificato attraverso lo splendido lavoro della Commissione Giannini, sulla delega alla legge del secondo trasferimento delle funzioni amministrative alle regioni n. 382/1975, che già all'art. 1 c. 2 lett. f) n. 1 disponeva: "1) l'identificazione delle materie dovrà essere realizzata per settori organici, non in base alle competenze dei Ministeri, degli organi periferici dello Stato e delle altre istituzioni pubbliche, ma in base a criteri oggettivi desumibili dal pieno significato che esse hanno e dalla più stretta connessione esistente tra funzioni affini, strumentali e complementari, per modo che il trasferimento dovrà risultare completo ed essere finalizzato ad assicurare una disciplina ed una gestione sistematica e programmata delle attribuzioni costituzionalmente spettanti alle regioni per il territorio e il corpo sociale".

Il d.p.r. n. 616/1977 riprese il contenuto e il metodo della legge citata attraverso le seguenti definizioni nell'art. 80 (urbanistica). Le funzioni amministrative relative alla materia "urbanistica" concernono la disciplina dell'uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente.

Nulla è innovato dal terzo trasferimento di funzioni attuato dal d.p.r. n. 112/1998, se non nel linguaggio che in conseguenza del principio del "conferimento" descrive piuttosto i "compiti" di rilievo nazionale che sono riservati allo Stato, piuttosto che le funzioni, nel tentativo di usare un linguaggio più proprio del diritto commerciale e societario, che del diritto costituzionale e amministrativo.

Tuttavia, il concetto di "governo del territorio" evoca competenze proprie della autonomia pubblica di rango primario cioè, e quindi ha consentito alle Regioni di elaborare proprie politiche di governo del territorio, nelle quali il problema del rapporto tra governo del territorio e tutela degli usi civici è stato affrontato non sempre in modo uniforme e soprattutto ortodosso (10).

Il conferimento attraverso l'art. 117 c. 3 Cost. di una attribuzione quasi esclusiva in materia di governo del territorio ha comportato infatti o, al pari delle leggi statali, il potere di ricostruire innovativamente il concetto; salvo il controllo di costituzionalità in via principale o incidentale ovvero mediante il conflitto di attribuzioni. Pertanto, nella analisi che segue, dovremo sforzarci di ricostruire il rapporto, più sulla base delle leggi di principio, degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, che in base alle singole leggi regionali le quali – pur in misura minore delle leggi statali – risentono ampiamente del fenomeno della alluvionalità di produzione normativa, anche se alquanto temperato dal c.d. effetto domino (la tendenza ad ispirarsi alla prima o alle prime leggi regionali uscite in materia).

3.1 La disciplina urbanistica e gli usi civici.

Ancora prima della legge 17 agosto 1942 n. 1150, legge urbanistica fondamentale tuttora vigente, era prassi dei piani regolatori e soprattutto dei sistemi catastali vigenti, riportare nelle cartografie le aree destinate ad uso civico.

---

(8) Cenni in E. Picozza, *Introduzione al diritto amministrativo*, II ed., Padova, Cedam, 2018.

(9) Cfr. E. Picozza, *Variazione sul tema dei principi (generali) di diritto*, in *Liber Amicorum per Roberto Nania,* in corso di pubblicazione.

(10) Basta consultare in proposito l'ottimo studio 52-2024/P *Il regime giuridico degli usi civici nella giurisprudenza costituzionale e nella recente legislazione nazionale e regionale,* in CNN Notizie n. 231, a cura di Paolo Lazzara, 12 dicembre 2024.

Maggiore incertezza sussisteva sulla connotazione o tassonomia da dare alla relazione tra area di uso civico e planimetria urbanistica, cioè con quale simbologia dovesse essere indicata l'esistenza di un uso civico sull'area stessa. Ben presto la dottrina (molto prima della celebre polemica tra Giannini e Sandulli del 1971) si orientò sulla categoria del "vincolo di uso civico". Tale categoria era mutuata dalla teoria generale delle limitazioni ai diritti reali formatasi nel pensiero giuridico della età liberale, ed esprimeva la massima imposizione dell'obbligo, spesso definito più come *non facere* che *facere*. Era una categoria giuridica che riguardava tutte le situazioni nelle quali l'edificazione privata (c.d. zonizzazione); o anche la previsione di un'opera pubblica o di interesse pubblico (c.d. localizzazione) potesse incontrare dei limiti o dei divieti, a causa di un "vincolo" posto per la cura di altri interessi pubblici, quasi sempre un'area di rispetto (stradale, ferroviaria, portuale e aereoportuale, cimiteriale ecc.). Questa nozione fu impropriamente applicata anche all'uso civico quasi ad intendere che nelle aree da esso gravate non fosse possibile realizzare alcunché, se non consentire appunto le attività collegate alla tutela conservazione e promozione dell'uso civico stesso.

Tale tesi fu criticata in un celebre saggio di Massimo Severo Giannini (11) nel quale egli sosteneva che il termine vincolo indicava solo l'aspetto esterno del termine, ma non il contenuto interno del vincolo stesso, per cui coniò la celebre parola "conformazione" – probabilmente ispirata agli studi di Pugliatti sulla proprietà privata – ed in ogni caso derivante dagli studi di sociologia sulla società di massa. Il termine ha avuto un successo enorme nella giurisprudenza, anche in materia espropriativa.

Al di là delle varie tesi dottrinali (la giurisprudenza della CEDU è alquanto restia ad accettare il concetto di "conformazione", forse perché condizionata dai suoi precedenti relativi alla restituzione delle proprietà espropriate negli Stati Europei *ex* comunisti), tale espressione giuridica rende molto bene il contenuto del potere urbanistico specialmente a livello dei piani regolatori generali o come si dice oggi "strutturali".

E quindi il problema consiste nell'accertare fino a che punto il Comune, la Provincia e la Regione nell'esercizio delle funzioni di pianificazione territoriale, ovvero ambientale ma con valenza territoriale, possano confrontarsi con la sussistenza dell'uso civico soprattutto quello *in re propria*.

Poiché ebbi occasione di occuparmi di questo problema in una ricerca dedicata all'analisi complessiva del contenuto, natura giuridica, procedimento di approvazione e interpretazione dello strumento urbanistico (e non ho cambiato opinione), non posso che rifarmi a quel che scrissi 40 anni orsono (12).

Il problema, come spesso avviene nel diritto amministrativo, non era nato in dottrina bensì nella giurisprudenza. In particolare il Consiglio di Stato già con la sentenza della V Sezione n. 1046 del 18 novembre 1977 (13) aveva affermato: "Ai sensi dell'art. 12 c. 2 l. 16 giugno 1927 n. 1776 il Comune che in sede di elaborazione del programma di fabbricazione (o del piano regolatore generale) intende mutare la destinazione di fondi gravati da usi civici, deve chiedere preventivamente l'autorizzazione al Ministero della Agricoltura e Foreste" (allora le funzioni non erano state ancora trasferite alle regioni). In mancanza di detta autorizzazione il provvedimento di adozione del PRG e quello di approvazione (per invalidità derivata) dovevano ritenersi illegittimi. Si trattava di un orientamento consolidato, attinto dalla ricostruzione della natura dell'uso civico proposta dalla Cassazione a Sezioni Unite come bene sostanzialmente demaniale e quindi soggetto a previa sdemanializzazione per poterne consentire un uso diverso.

Si veda ad esempio ancora prima, la sentenza della V Sezione del Consiglio di Stato n. 649 del 1° luglio 1975 in una fattispecie relativa alla inclusione nel Piano per l'Edilizia Economica e Popolare di terreni gravati da usi civici: secondo la stessa i Comuni avrebbero avuto l'obbligo di

(11) M.S. Giannini, *Basi costituzionali della proprietà privata*, in *Politica del Diritto*, 1971.

(12) E. Picozza, *Il Piano regolatore generale urbanistico*, in N. Assini (diretta da), *Collana Urbanistica Opere Pubbliche Espropriazioni*, Padova, Cedam, 1984 *passim* ma soprattutto 72 ss.

(13) Riportata nella *Rassegna del Consiglio di Stato*, parte I, 1977, 1696.

chiedere alla autorità competente il mutamento di destinazione d'uso, attraverso le procedure imposte dalla medesima legge sugli usi civici (art. 12 della legge e art. 41 del reg.).

Analizzando tale tesi non ne rimasi persuaso, almeno secondo i criteri allora vigenti di riparto di attribuzioni tra giudice ordinario e giudice amministrativo. Infatti, essendo il giudizio di legittimità soggetto a termine di decadenza, la mancata impugnazione da parte dei soggetti interessati avrebbe comunque consolidato l'efficacia dello strumento urbanistico comunale e precluso la possibilità di ulteriori impugnative.

Proposi dunque la tesi della "nullità" per carenza di attribuzione non in astratto, ma in concreto. "Di conseguenza non si tratta di carenza in astratto, ma di carenza di potere in concreto in quanto il potere astrattamente attribuito dalla norma deve essere in concreto esercitato entro i limiti spaziali, temporali ed oggettivi, segnati dalla autorizzazione (regionale)" (14).

Più in generale esponevo la tesi secondo cui "da un lato il potere di disciplina dei beni privati funzionalizzati (regolamentazione e funzionalizzazione della proprietà urbana) si arresta di fronte alla proprietà collettiva di uso civico; dall'altro, comunque, la determinazione del contenuto del PRG postula in tal caso una vera e propria-codeterminazione del contenuto stesso anche se per la tutela di interessi diversi" (15). Involontariamente anticipavo di 30 anni l'orientamento della Corte costituzionale sul potere di co-pianificazione dello Stato con lo Stato in materia di piani paesistici e ambientali nel frequente caso di aree regionali soggette al demanio civico!

Si deve ricordare che all'epoca la giurisprudenza della Corte di cassazione a Sezioni Unite era ancora ferma nel ricomprendere nella fattispecie delle nullità civilistiche, non solo la carenza in astratto ma anche quella in concreto sulla base del celebre precedente del 1949. E ne fece un uso massiccio soprattutto in materia espropriativa, ai fini di determinare il regime di invalidità delle espropriazioni pronunziate dopo la scadenza dei termini della dichiarazione di pubblica utilità o nella occupazione d'urgenza delle particelle non comprese nel piano particellare di esproprio.

Nella specie citai un antico precedente della Corte di cassazione, Sez. III, n. 2692 del 13 ottobre 1960 (secondo la quale il Comune non avrebbe potuto disciplinare le zone di uso civico in senso difforme dalla normativa di riferimento in quanto zone quasi demaniali).

Come è noto, il problema venne in quegli anni affrontato in modo più generale a proposito delle servitù militari (Caserme nel territorio della Regione Friuli-Venezia Giulia) e risolto dalla Corte costituzionale con la celebre sentenza n. 175 (relatore Crisafulli); nella quale si affermò per la prima volta il principio della "intesa" tra Stato e Regioni sotteso alla visione dinamica dell'art. 97 sul buon andamento della pubblica amministrazione. Il principio sarebbe divenuto un principio generale sotto il nome della leale collaborazione nell'art. 118 Cost. e a livello del rapporto pubblico privato con l'art. 1 l. n. 241/90 e nella materia contrattuale con il d.p.r. n. 36/2023.

Equiparando la natura del bene civico a quella demaniale come ha fatto (e fa tuttora la Cassazione v. premessa), giungevo alla conclusione che la mancata autorizzazione rendesse "nullo" lo strumento urbanistico adottato e a fortiori quello approvato in via definitiva.

Ma la storia non si decide solo con il diritto sostanziale: spesso invece sono fondamentali i codici e le leggi di procedura civile, penale e amministrativa.

Nella specie l'art. 7 del codice del processo amministrativo approvato con il d.lgs. 104/2010 e s.m.i. non lascia spazio ad interpretazioni circa il riparto di giurisdizione. Infatti, da un lato: "1. Sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni. Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico". Dall'altro, tutta la materia urbanistica ed edilizia è attratta

(14) E. Picozza, *Il Piano regolatore generale urbanistico*, in N. Assini (diretta da), *Collana Urbanistica Opere Pubbliche Espropriazioni,* cit., 75-76.

(15) E. Picozza, *op. loc. ultt. citt*.

nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo *ex* art. 133 c.1 lett. f) "le controversie aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica e edilizia, concernente tutti gli aspetti dell'uso del territorio, e ferme restando le giurisdizioni del Tribunale superiore delle acque pubbliche e del Commissario liquidatore per gli usi civici, nonché del giudice ordinario per le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa".

Di conseguenza, il problema della nullità si sposta dalla competenza giurisdizionale del giudice ordinario a quella esclusiva del giudice amministrativo, il quale giudica appunto "in via esclusiva" se vi sia lesione di interessi legittimi, di diritti soggettivi, o di entrambi, utilizzando di volta in volta gli artt. 29, 30 o 31 in conformità alle diverse procedure, azioni e domande giudiziali.

Ma la stessa Cassazione a Sezioni Unite, dopo il celebre caso Randstad, ha adottato un notevole *self-restraint*: v. per tutte, da ultimo, la sentenza delle Sezioni Unite n. 30605 del 2024 ove vi sono ampi richiami di precedenti e dei criteri generali.

3.2 La tutela ambientale e paesaggistica delle aree soggette ad uso civico e la sua incidenza sulla disciplina urbanistica.

Solo con il decreto Galasso del 1984 e dopo il suo annullamento, con il d.l. n. 312 convertito in l. n. 431 emerse la seconda natura dell'uso civico quale bene ambientale e paesistico, e si passò, non senza fatica, dalla nozione di vincolo a quella di area protetta.

Come è noto la disposizione attualmente vigente è l'art. 142 del "Codice Urbani" approvato con T.U. 42/2004 (art. 142 Aree protette per legge): "h) le aree assegnate alle università agrarie e le zone gravate da usi civici".

Questa assertiva formulazione ha sollevato molte critiche, assumendosi non senza ragione, che molte delle aree soggette all'uso civico potrebbero piuttosto rientrare nella categoria del c.d. passaggio agrario tradizionale, e quindi essere soggette caso per caso, al procedimento amministrativo di dichiarazione di notevole interesse paesaggistico.

Si replica al contrario, che molte altre aree soggette all'uso, ricadono in incantevoli zone montane collinari o marittime. Allo stato attuale occorre, secondo me, riconoscere il vincolo per quello che è realmente (16), cioè un vincolo di salvaguardia non di tipo urbanistico, e quindi non indennizzabile (17) (in tal caso l'adozione del concetto di conformazione ambientale sarebbe ultroneo e fuori luogo).

In questo contesto, la soluzione del problema del rapporto con la materia urbanistica e soprattutto con i pertinenti poteri di pianificazione, ci viene fornita da altra disposizione normativa del medesimo T.U. nella norma successiva art. 143 (piani paesaggistici) c. 9: "A far data dall'adozione del piano paesaggistico non sono consentiti, sugli immobili e nelle aree di cui all'art. 134, interventi in contrasto con le prescrizioni di tutela previste nel piano stesso. A far data dall'approvazione del piano le relative previsioni e prescrizioni sono immediatamente cogenti e prevalenti sulle previsioni dei piani territoriali ed urbanistici".

Ne consegue, che il rapporto tra disposizione precettiva del piano paesaggistico e difforme previsione urbanistica, non si pone più nei termini della nullità o della illegittimità: bensì in quelli più realistici ed effettivi, della inefficacia.

Infatti, se il Comune non ritrascrive fedelmente il contenuto del piano paesaggistico, la disposizione del PRG sarà automaticamente sostituita dalla corrispondente disposizione (scritta, tecnica o grafica) del piano paesaggistico o del piano territoriale con valenza ambientale. Ciò comporta nella pratica che un permesso di costruire rilasciato perché conforme al PRG ma difforme

(16) Seguendo il metodo della scuola c.d. *Critical Legal Studies*. v. G. Minda, *Teorie postmoderne del diritto,* Bologna, Il Mulino, 2001.

(17) Sempre attuali in materia, le sentenze nn. 55 e 56 del 1968 della Corte costituzionale.

dal piano paesaggistico o equivalente sarebbe illegittimo e dovrebbe essere annullato (salvo il giudizio penale di abuso edilizio ancora abbastanza frequente) (18.)

Del resto, questo indirizzo interpretativo era già stato colto dalle sentenze della Corte costituzionale del 1985 e 1986 in materia (19).

L'ascrizione delle aree soggette ad uso civico tra le aree protette *ex lege* ha consentito – anzi anche in tempi recenti – alla Corte costituzionale di fondare un potere di co-pianificazione dello Stato nei confronti delle Regioni (20), contro frettolosi tentativi Regionali di sclassificazione e mutamento di destinazione d'uso attraverso la legge regionale.

Solo recentemente, attraverso le modifiche introdotte dal d.l. n. 71/2021 alla legge quadro n. 168/2017, si è autorizzata la sdemanializzazione di alcune aree peraltro sotto criteri stringenti come ricorda Paolo Lazzara, v. art. 3 c. 8-*bis* "Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano possono autorizzare trasferimenti di diritti di uso civico e permute aventi a oggetto terreni a uso civico appartenenti al demanio civico in caso di accertata e irreversibile trasformazione, a condizione che i predetti terreni:

a) abbiano irreversibilmente perso la conformazione fisica o la destinazione funzionale di terreni agrari, boschivi o pascolativi per oggettiva trasformazione prima della data di entrata in vigore della l. 8 agosto 1985, n. 431 e le eventuali opere realizzate siano state autorizzate dall'amministrazione comunale;

b) siano stati utilizzati in conformità ai vigenti strumenti di pianificazione urbanistica;

c) non siano stati trasformati in assenza dell'autorizzazione paesaggistica o in difformità da essa".

3.3. Cenni sui rapporti con la disciplina edilizia.

Come è noto, secondo la interpretazione della materia "governo del territorio", data dalla celebre sentenza n. 303/2003 della Corte costituzionale, urbanistica ed edilizia costituiscono ormai delle "sub-materie" del governo del territorio.

La legislazione statale successiva, in tema di semplificazione normativa e amministrativa e di accelerazione in materia di lavori ed opere pubbliche o di pubblica utilità, soprattutto nel campo delle energie, ha di molto spostato i rapporti di forza tra queste due discipline, ma non è questa la sede per occuparsene.

Attualmente l'incidenza del vincolo di uso civico sulla materia edilizia si trova disciplinata nel T.U. n. 380/2001 sulla edilizia privata, nelle parti che riguardano rispettivamente i vari procedimenti e provvedimenti per legittimare gli interventi edilizi (e dunque prima di tutto il permesso di costruire, la segnalazione certificata di inizio attività ed altri provvedimenti minori), e la procedura di "sanatoria", in termini tecnici l'accertamento di conformità. In disparte restano i veri e propri condoni edilizi.

a) Sotto il primo profilo, dall'esame delle pertinenti disposizioni normative del t.u., si può desumere un principio generale: quello della sottoposizione alla Conferenza di Servizi disciplinata dall'art. 14 l. 241/1990, di tutte le fattispecie in cui sia necessario l'assenso di amministrazioni preposte alla tutela di interessi pubblici, diversi da quello urbanistico edilizio: tenendo conto che secondo l'art. 19 della l. sul procedimento amministrativo, tra gli interessi sensibili, rientrano anche quelli in materia ambientale e paesaggistica ("con la sola esclusione dei casi in cui sussistano vincoli ambientali, paesaggistici o culturali" recita il citato art. 19) e quindi in tali casi non è possibile la sostituzione del permesso di costruire con la Segnalazione o Comunicazione Certificata di inizio attività.

---

(18) v. *infra* nel presente contributo.

(19) V. principalmente la sentenza n. 359/1985 e la n. 151/1986 che elevavano addirittura il paesaggio a componente primaria e prioritaria dell'ambiente. Una visione antropocentrica successivamente abbandonata come è noto.

(20) V. lo studio di Paolo Lazzara riportato alla nota 10.

Inoltre, secondo l'art. 10 del T.U. 380/2001, non è nemmeno possibile la sostituzione del permesso di costruire, con la segnalazione o comunicazione certificata di inizio attività, nella fattispecie di ristrutturazione edilizia, per gli interventi che comportino modificazioni della sagoma o della volumetria complessiva degli edifici o dei prospetti di immobili sottoposti a tutela ai sensi del Codice dei beni culturali e del paesaggio di cui al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42. E inoltre, per gli interventi di ristrutturazione edilizia che comportino la demolizione e ricostruzione di edifici situati in aree tutelate ai sensi degli articoli 136, c. 1, lettere c) e d), e 142 del medesimo codice di cui al d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42".

b) Sotto il secondo profilo va ulteriormente distinta l'ipotesi dell'accertamento di conformità disciplinato dagli articoli 36 e 36 e *bis* del T.U. 380/2001 da quella del vero e proprio "condono edilizio".

- Nel primo caso è evidente che in presenza del vincolo di uso civico occorre sia l'autorizzazione paesaggistica sia quella della autorità regionale preposta alla tutela del demanio o uso civico. Si tratta infatti di due autorizzazioni distinte, nonostante la formulazione dell'art. 36 *bis* dopo le modifiche e integrazioni apportate dal c.d. condono Salvini. Il testo recita: "Qualora gli interventi di cui al c. 1 siano eseguiti in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, il dirigente o il responsabile dell'ufficio richiede all'autorità preposta alla gestione del vincolo apposito parere vincolante in merito all'accertamento della compatibilità paesaggistica dell'intervento, anche in caso di lavori che abbiano determinato la creazione di superfici utili o volumi ovvero l'aumento di quelli legittimamente realizzati. L'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni. Se i pareri non sono resi entro i termini di cui al secondo periodo, si intende formato il silenzio-assenso e il dirigente o responsabile dell'ufficio provvede autonomamente. Le disposizioni del presente c. si applicano anche nei casi in cui gli interventi di cui al c. 1 risultino incompatibili con il vincolo paesaggistico apposto in data successiva alla loro realizzazione"

- Nel secondo caso l'art. 32 l. 47/1985 e s.m.i. dispone al quarto c. "4. Ai fini dell'acquisizione del parere di cui al c. 1 si applica quanto previsto dall'art. 20, c. 6, del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380. Il motivato dissenso espresso da una amministrazione preposta alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, ivi inclusa la soprintendenza competente, alla tutela del patrimonio storico artistico o alla tutela della salute preclude il rilascio del titolo abilitativo edilizio in sanatoria".

4. Conclusioni (provvisorie) e prospettive (incerte).

La vicenda dei rapporti tra regime degli usi civici e la materia del governo del territorio nelle sue articolazioni dell'urbanistica e dell'edilizia, va inquadrata a mio avviso, nella più ampia problematica delle relazioni tra beni comuni e beni ad appartenenza soggettiva- E dal punto di vista dei modelli di organizzazione politica, economica e sociale, tra la formula organizzativa dello Stato mediante la rappresentanza politica (democrazia parlamentare) e la rappresentanza diretta o di autoidentificazione e cura degli interessi collettivi.

Fino alla caduta della Prima Repubblica si poteva sostenere – entro certi limiti – che il regime della appartenenza soggettiva tutelasse anche i beni collettivi e comuni. In effetti quando ero studente nei libri di diritto civile e privato si leggeva che l'uso normale dei beni demaniali era quello collettivo mentre quello riservato (nel linguaggio dei *commons* l'uso esclusivo e non inclusivo) veniva letteralmente considerato uso eccezionale soggetto a riserva di attività o a concessione *ex* art. 43 Cost.

Nella seconda Repubblica (come era già successo prima a numerosi Stati sia Europei sia stranieri) le regole della analisi economica del diritto hanno stravolto il concetto di appartenenza soggettiva del bene attraverso l'introduzione della categoria della "risorsa".

Questo indirizzo, largamente condiviso da regolamenti, decisioni e direttivi della CEE poi Unione Europea, ha comportato l'emersione di istituti come le liberalizzazioni, le privatizzazioni e soprattutto i processi di valorizzazione o addirittura di dismissione dei beni pubblici.

Questi fenomeni hanno inciso anche la disciplina dei demani civici o proprietà collettive, a partire dalla possibilità di circolazione delle proprietà soggette ad usi civici, quanto meno quelli di *in re aliena.*

Ma anche su altri fenomeni ben più rilevanti come i dati personali, e sulla stessa libertà di "formazione" (non di espressione) del pensiero ai sensi della Costituzione.

La felice intuizione del compianto prof. Galasso e dei suoi consulenti ha posto finora un valido argine alla "privatizzazione" dei demani civici e in misura minore alla tutela degli usi civici *in re aliena*.

Ma l'eterna lotta tra il concetto di "bene pubblico, collettivo o comune" e quella di "patrimonio" non è certamente conclusa.

Vi è sempre il rischio che prima o poi l'attuale applicazione e interpretazione dell'art. 142 del codice dei beni culturali venga in qualche modo ridotta da interventi della Corte costituzionale, a mio avviso probabilmente più su impulso di ricorsi regionali che dello Stato.

D'altra parte, l'inserzione in Costituzione all'art. 9 della tutela dell'ambiente, della biodiversità e degli ecosistemi – accanto a quella originaria del paesaggio – potrebbe frenare questa possibilità, soprattutto se la Corte costituzionale accederà ad una interpretazione "combinata" dell'art. 9 con l'art. 41 c. 2 e 3 Cost.

Il governo del territorio, l'urbanistica e l'edilizia sono tra le materie più sensibili a queste dinamiche, perché sono applicazioni importanti, anche se non esclusive, del modo di intendere il rapporto tra bene comune e patrimonio pubblico o privato. L'importanza della categoria del demanio civico, e, in misura minore ma significativa, della tutela dell'uso civico *in re aliena*, rappresenta piuttosto un simbolo di "difesa" del bene comune stesso che un regime appropriato di sviluppo economico della società, a meno che per cause ambientali e di guerre, la popolazione subisca una irreversibile regressione economica.

Ma rappresenta soprattutto l'esempio di un modello alternativo di formazione delle decisioni essenziali per la tutela dell'interesse collettivo.

Per questo sono provvisorie non solo le conclusioni del mio intervento ma anche incerte le prospettive future.

Il maggiore pericolo, dal mio punto di vista, è rappresentato proprio dai procedimenti per la riduzione della complessità normativa e amministrativa. Come diceva Napoleone basta una legge per mandare al macero intere biblioteche e anche il diritto non si sottrae a ciò.