

1952

11 gennaio - 8 aprile

SENTENZA
DELLA CORTE DI CASSAZIONE DI
ROMA
NELLA CAUSA TRA
BORBONA E POSTA
PER
LA TENUTA DI VALLEMARE

1993

trascrizione di Roberto Mancini

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI CASSAZIONE
II SEZIONE CIVILE

Composta da S.E. BRUNELLI dott. Giovanni Presidente
e dagli Ill.mi Sigg. Consiglieri
D'APOLITO Dott. Giuseppe
MOSCATI “ Camillo
CAPIZZI “ Luigi
CACCIAPUOTI “ Raffaele Relatore
BUSCAINO “ Michele
NISII “ Cleto
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto

da

COMUNE DI BORBONA, in persona del suo sindaco Emidio Durante, difeso dall'avv. Bonifacio Giuseppe Marinucci, dom.to elett.te presso l'avv. Alfredo Mancini, Via Valadier 52 - Roma Ricorrente

contro

COMUNE DI POSTA, in persona del suo sindaco Berardino Calabresi, difeso dagli avv.ti Guido Ciarletta e Camillo Mapei - Via del Babuino 51 - Roma Controricorrente

Visto il ricorso proposto per l'annullamento della sentenza della Corte d'Appello di Roma in data 26.6.50 - 26.7.50

Udita la relazione della causa fatta dal Relatore Cacciapuoti all'udienza dell'11 gennaio 1952

Udito l'avv. Cervati;

Udito il P.M. in persona del Sost. Proc. Gen. Dott. Pittiruti che ha concluso col dichiararsi ammissibile il ricorso e rigettarlo

FATTO

L'Università di Posta, con atto 4 gennaio 1534 per Notar Canofari donò al feudatario Barone Ferdinando Cornesio Spagnuolo il territorio e le pertinenze della diruta Villa di Laculo ossia tenuta di Vallemare, siti nel territorio di Posta, confinante con i beni dell'Abazia di S. Quirico dell'Università di Borbona, dell'Università di Cascina col patto di riversione in caso di cessazione del baronaggio o di alienazione.

Il Cornesio dette a censo alcune parti della tenuta di Vallemare a vari naturali di Borbona, nonché ad alcuni naturali di Vallemare che in quell'epoca era un aggregato di abitazioni rurali annesso a Borbona.

A Ferdinando Cornesio succedette il figlio Giovambattista ed a questi la sorella Eleonora, la quale con atto per notar Margico della seconda metà del secolo decimosesto vendette la tenuta a Margherita d'Austria.

L'Università della Posta con strumento del 30 agosto 1572, rinunciò al diritto di riversione e confermò, sotto forma di nuova donazione, la donazione di tutto il territorio, con le relative pertinenze, della suddetta tenuta a Margherita d'Austria.

Tra l'Università di Posta e quella di Borbona pendevano in quel tempo controversie rispetto ai confini dei rispettivi territori ed il godimento dei pascoli e dei boschi della tenuta di Vallemare e di altre terre di confine.

Con rogito 21 agosto 1573, le due Università stabilirono i confini dei rispettivi territori e conciliarono le liti tra esse pendenti.

Con tale transazione:

- I) l'Università di Posta riconobbe agli uomini della terra di Borbona il diritto di pascere con animali propri o tenuti a soccida nella tenuta di Vallemare, detta anche Bandita o Villa di Laculo, entro determinate zone, e della Bandita di Figino, nonché il diritto di legnare in determinate zone del territorio di Posta.

L'Università di Borbona riconobbe a quella di Posta il diritto di pascere nella Bandita della Macchiola. Anni dopo, essendo stata impugnata quella transazione, perché mancante del R. assenso, il giudizio terminò con la transazione 11 luglio 1606; con la quale fu confermata la transazione precedente con alcune modifiche a favore del Comune di Borbona.

Da casa d'Austria la tenuta di Vallemare passò a Casa Farnese, la quale, con istrumento 17 giugno 1793, cedette all'Università di Borbona, a titolo di locazione e censuazione perpetua, il dominio diretto di tutto il territorio censito e non censito della tenuta di Vallemare, in quella maniera e forma che l'aveva sempre posseduta e possedeva la Casa Farnesiana per l'annuo canone di ducati 86 e grana 14.

In virtù di tale atto, nell'anno 1813, gli incaricati della formazione del nuovo catasto del Comune di Borbona, allibrarono una parte della tenuta di Vallemare, come montagna pascoliva, in testa al Comune di Borbona ed una parte della tenuta stessa, come territorio lavorativo, ai privati censuari.

Essendo, in seguito, sorta questione tra il Comune di Posta e il Comune di Borbona, questo, con citazione 21 febbraio 1852, istituì giudizio avanti al tribunale di Aquila in confronto del Comune di Posta e della Real Casa Farnese, chiedendo che fosse dichiarata di sua esclusiva pertinenza, quale dominio utile, l'intera tenuta di Vallemare e che questa fosse delimitata da termini lapidei.

La causa dal tribunale passò al Consiglio di Intendenza. Dopo la legge 20.3.1865, tornò all'autorità giudiziaria e fu riproposta dal Comune di Borbona in confronto anche del Demanio dello Stato, succeduto alla Real Casa Farnesiana.

Il Tribunale, con una prima sentenza, dispose una perizia, e, dopo l'esecuzione di questa, con altra sentenza in data 28.3 - 1.4.1892, dichiarò che la tenuta di Vallemare apparteneva al Comune di Borbona per il dominio utile, rimanendo però salvi i diritti di dominio diretto sulla stessa a favore del Fondo per il Culto.

- II) Dichiarò che il Comune di Posta aveva i diritti di pascere e di legnare nella detta tenuta a norma degli atti 4.1.1534, 22.1.1535, 30.8.1572, 21.8.1573, 11.7.1606, 17.6.1793, e delle altre disposizioni. Su appello di ambo le parti la Corte di Appello di Aquila, con sentenza 24.4-5.5.1903 ammise una prova testimoniale ed una perizia che furono eseguite.

Espletate le prove la Corte d'Appello di Aquila con sentenza 12 febbraio-7 aprile 1908, confermò la sentenza del Tribunale di Aquila. Ricorsero le parti e la Corte di Cassazione, con decisione 14 febbraio 1912, cassò la sentenza impugnata e rinviò la causa per il nuovo esame davanti la Corte di Appello di Roma, la quale, con sentenza 2 agosto-11 settembre 1913, ritenuto che oggetto della convenzione 17 giugno 1793 non fosse l'intera tenuta di Vallemare, ma fossero state solo le terre censite (estagli di Vallemare e qualche centinaia di coppe di terreno sodivo e sterile unite a questa) ammise il Comune di Borbona a provare con testimoni che esso aveva usucapito, per prescrizione trentennale, il dominio utile dell'intera tenuta. Anche tale sentenza fu impugnata e la Corte di Cassazione, con decisione 20 aprile 1915, la annullò e rinviò la causa per un ulteriore esame alla Corte di Appello di Bologna. Questa con sentenza 1-14 luglio 1919, passata in autorità di cosa giudicata, in parziale riparazione della

sentenza 28 marzo-1 aprile 1892 del Tribunale di Aquila, dichiarò:

- 1) Spettare al Comune di Borbona l'esercizio del diritto di dominio diretto, non solo sulle terre censite, ma anche eventualmente sulla restante parte della tenuta di Vallemare, avente i confini indicati dai periti revisori nominati dalla Corte d'Appello dell'Aquila, depositata il 14 gennaio 1906;
- 2) Spettare al Comune di Posta i diritti di pascere e legnare sull'intera Tenuta, nonché quelli di far calcare e carbonare e la ragione del danno dato nelle zone di terreno determinato nelle transazioni col Comune di Borbona del 31 agosto 1573 e dell'11 luglio 1606;
- 3) Spettare al Comune di Borbona i suddetti diritti tutti e la ragione del danno dato ai termini e alle condizioni delle transazioni citate.

Confermò l'appellata sentenza quanto alla nomina del perito per l'apposizione dei termini lapidei per constatare le eventuali usurpazioni commesse dal Comune di Posta e per liquidare i relativi danni.

Nelle more del giudizio, con atto pubblico del 13 agosto 1899 per Notar Tedeschini, il Comune di Borbona affrancò, a tenore della legge 29 giugno 1893, n. 347, il canone enfiteutico, dovuto in virtù dell'atto 7 giugno 1793 al Fondo per il Culto succeduto al Demanio dello Stato nei diritti della Tenuta di Vallemare.

Con atto 29 luglio 1924 per notar Pietro Placidi di Roma (ratificato con decreto 30 dicembre stesso anno dal Ministero di Giustizia) tra il Comune di Borbona e l'Amministrazione del Fondo per il Culto, con richiamo all'atto 13 agosto 1899, si addivenne al seguente modo.

Le parti riconobbero:

- 1) che la sentenza resa dalla Corte di Appello di Bologna addì 1-14 luglio 1919 era fondata sopra un erroneo presupposto di fatto, e cioè che, quando la medesima fu pronunciata, il dominio diretto della Tenuta di Vallemare, già spettante all'Amministrazione del Fondo per il Culto era tuttora in vita mentre in realtà erasi estinto in virtù della avvenuta affrancazione.
- 2) che la detta sentenza doveva, nei loro reciproci rapporti, ritenersi priva di qualsiasi effetto giuridico, come se non fosse stata pronunciata.

Per l'effetto l'Amministrazione del Fondo per il Culto dichiarò che, stante l'avvenuta affrancazione con l'integrale pagamento dell'intero prezzo, nessun diritto più ad essa competeva, né aveva altro da pretendere dal Comune di Borbona.

Pubblicato il R.D. Legge 28 maggio 1924; n. 751, sul riordinamento degli usi civici, il Comune di Posta inoltrò ricorso 20.2.1926 al R. Commissario per la liquidazione degli Usi Civici di Abruzzo perché, disposta la citazione in giudizio del Comune di Borbona in via principale:

- 1) fosse ordinato lo scioglimento senza compenso, della promiscuità della Tenuta di Vallemare e della Bandita della Macchiola, ed assegnata ad esso Comune di Posta la Tenuta di Vallemare e al Comune di Borbona la Tenuta della Macchiola;
- 2) fosse ordinata la reintegra a favore di esso Comune di Posta della Bandita di Figino ed il contemporaneo scioglimento della promiscuità degli usi costituiti con gli strumenti 31 agosto 1573 ed 11 luglio 1606, ed assegnata ad esso Comune di Posta una zona di territorio di gran lunga maggiore che non al Comune di Borbona; in via subordinata e nell'ipotesi di divisione della Tenuta di Vallemare, fosse assegnata ad esso Comune di Posta una zona di gran lunga maggiore che non al Comune di Borbona ed una parte della Bandita la Macchiola.

A sua volta il Comune di Borbona, con ricorso 7 giugno 1926, diretto allo stesso Commissario, fece valere il diritto di proprietà riconosciutogli dalla sentenza della Corte di Appello di Bologna del 1919, passata in giudicato, e dai rogiti Tedeschini 13 agosto

1899 e Placidi 29.7.1924 nonché gli usi civici spettantigli in virtù degli atti 31.8.1573 e 11.7.1606.

Durante il corso del giudizio, con R.D. Legge 3.1.1927 n. 1, i territori dei Comuni di Posta e di Borbona vennero staccati dalla Provincia di Aquila e aggregati alla Provincia di Rieti, per cui le cause vennero riassunte innanzi al Commissariato di Roma. Il quale con sentenza 11 luglio-3 agosto 1932, così decise:

- 1) Ordinò lo scioglimento a norma dell'art. 8 della legge 16 giugno 1927, n: 1766, delle promiscuità esistenti tra il Comune di Posta e il Comune di Borbona sulla Tenuta di Vallemare, sulla Bandita della Macchiola, sulla Tenuta di Figino, sul territorio denominato Pratolungo nei pressi di Bacugno e sul territorio del Comune di Posta fuori della Tenuta di Vallemare soggetta al diritto di legnare e di far calcare e carbonare.
- 2) Nominò a perito l'agr. Paolo Prestia con l'incarico di identificare sul posto le terre soggette a promiscuità in conformità agli atti di transazione 30 agosto 1573 e 11 luglio 1606, al giudicato 1-14 luglio 1919 della Corte di Appello di Bologna e alle susseguite considerazioni.
- 3) Ordinò che il perito, fatta identificazione, formulasse un progetto di scioglimento della promiscuità mediante l'attribuzione a ciascun Comune di una parte delle terre in piena proprietà corrispondente in valore alla entità e alle estensioni dei diritti reciproci dei partecipanti, tenuto conto della popolazione, degli animali mandati a pascolare e dei bisogni di ciascun Comune.

Contro tale sentenza propose appello principale il Comune di Borbona con atto 24 settembre 1932; propose però appello incidentale il Comune di Posta con comparsa 7 novembre 1932.

Il perito Paolo Prestia depositò la sua relazione il 6 dicembre 1932 e la causa fu riassunta.

Intanto, con ricorso 1.9.1947, il Comune di Posta fece rilevare che una grande parte del bosco della Tenuta di Vallemare trovavasi in istato di deperimento per vecchiaia e per mancanza di diradamento delle piante.

Aggiunse che nel 1943, allo scopo di evitare tale stato di cose, si era provveduto, d'accordo con il Comune di Borbona, a far martellare dal Comando Forestale n. 5.000 piante da abbattere per deperimento. Chiese pertanto al Commissario che si ordinasse il taglio delle piante in deperimento e mature per il taglio ai fini colturali del bosco, disponendosi tutte le cautele necessarie per la tutela degli interessi di ambedue le dette amministrazioni.

Anche le cause furono poste in decisione dinanzi al Commissario per la liquidazione degli usi civici di Roma.

Il quale con sentenza 3 luglio-14 settembre 1949, disposta la riunione della causa principale con quella relativa alla richiesta di autorizzazione del taglio delle piante:

- 1) dichiarò sciolta la promiscuità di usi civici tra i Comuni di Posta e di Borbona sulla Tenuta di Vallemare e sulle Bandite della Macchiola e di Figino nonché sulle zone del Comune di Posta fuori la tenuta di Vallemare ed assegnò al Comune di Posta, in piena proprietà, una parte della Tenuta di Vallemare della superficie di ettari 223.88.68 del valore di L. 447.322,26 e la zona del territorio del Comune di Posta fuori della tenuta di Vallemare della superficie complessiva di ettari 99.17.10 del valore di L. 52.533,20.
- 2) assegnò al Comune di Borbona in piena proprietà:
 - a) la rimanente parte della Tenuta di Vallemare della superficie di ettari 706.38.14 del valore di L. 923.030,30 specificata nella sentenza;
 - b) la Bandita della Macchiola della superficie di ettari 3.22.00 del valore di L. 4.830,00;

- c) la Bandita di Figino della superficie di ettari 79.25.20 del valore di L. 61.047,20 consistente in 14 appezzamenti anche essi specificatamente indicati nella sentenza.
- 3) assegnò agli abitanti del Comune di Posta il diritto di utilizzare le acque della Fonte della Palombara limitatamente ai loro bisogni;
 - 4) ordinò che le parti si immettessero in possesso delle rispettive quote a mezzo dell'Ufficiale Giudiziario, previa apposizione di termini;
 - 5) condannò il Comune di Posta a pagare al Comune di Borbona L. 62.243 per rimborso di un quarto delle spese processuali e dichiarò compensate le rimanenti.

Il Comune di Posta, con atto 7.11.1949, propose appello contro la sentenza definitiva e contro quella interlocutoria dolendosi che il Commissario con la decisione del 1932, aveva disposto lo scioglimento del promiscuo godimento di usi esistenti fra Posta e Borbona sulla tenuta di Vallemare, sulla bandita Macchiola, sulla tenuta Figino e sul territorio del Comune di Posta fuori della tenuta Vallemare, mediante l'attribuzione a ciascun comune di una parte delle terre in piena proprietà, corrispondente in valore all'entità e all'estensione dei diritti reciproci dei partecipanti mentre la promiscuità nei riguardi della bandita Laculo o Vallemare e della bandita della Macchiola doveva sciogliersi senza compenso, assegnandosi ad esso Comune di Posta le terre della tenuta o Bandita Laculo o Vallemare e al comune di Borbona quella della Bandita della Macchiola.

Il Comune di Borbona, a sua volta con l'appello incidentale avverso la sentenza commissariale del 1932 e quella definitiva del 1949, dedusse che, con la prima delle due impugnate sentenze, il commissario, mentre aveva esattamente ritenuto che, in virtù della sentenza 1919 della Corte di Bologna passata in giudicato e degli accennati atti pubblici del 13 agosto 1899 e del 29 luglio 1924, esso comune di Borbona era subentrato in tutti i diritti che competevano sulla Tenuta di Vallemare al Barone Cornesio, a Margherita d'Austria ed a Casa Farnese, e cioè la proprietà privata della parte non censita della Tenuta, con le limitazioni dipendenti dagli usi civici spettanti ai cittadini dei Comuni di Posta e di Borbona, aveva poi erroneamente ritenuto che non spettasse ad esso Comune di Borbona la porzione che doveva invece restare assegnata al proprietario di una terra privata, gravata dagli usi civici; dopo l'assegnazione del compenso da darsi a coloro ai quali spettano i detti usi civici; il tutto in base alle norme stabilite dagli articoli 4, 5 e 6 della legge 16.6.1927 n. 1766 e dell'art. 24 del Regolamento per l'applicazione di detta legge, per l'affrancazione degli usi civici medesimi.

Chiese pertanto il Comune di Borbona che la Corte di Appello, facendo quello che avrebbe dovuto fare il Commissario, applicasse le accennate norme, facendo al riguardo presente:

- 1) che ad esso Comune apparteneva a titolo di privata proprietà tutto il territorio della tenuta di Vallemare-
- 2) che tale proprietà era gravata dagli usi civici appartenenti ai cittadini del Comune di Borbona ed a quelli del Comune di Posta-
- 3) che, nel determinare il compenso da assegnarsi ai cittadini dei detti Comuni per la liquidazione dei rispettivi diritti di usi civici considerasse che gli usi di legnare esercitati dai detti cittadini per i bisogni propri e delle loro famiglie erano di poca entità in confronto dell'immensa estensione dei boschi appartenenti al Comune di Borbona, tanto che, in base alla perizia Prestia, disposta dal Commissario rappresentavano sette ottavi del valore dell'intera Tenuta (lire 1.207.278 in L. 1.369.651).

Domandò pertanto che tale compenso, da dividersi poi a norma dell'art. 8 detta citata legge tra i cittadini di Borbona e quelli di Posta, venisse determinato in una misura che si avvicinasse più ad un ottavo, che alla metà di tutto il territorio non censito della Tenuta di Vallemare e che l'altra porzione in misura che si avvicinasse più ai sette ottavi che alla metà, venisse attribuita ad esso Comune di Borbona per ragione del suo diritto di proprie-

tà nella ripetuta Tenuta.

Riguardo all'appello contro la sentenza definitiva 3 luglio-14 settembre 1949, lo stesso Comune di Borbona dedusse che il Commissario aveva, da un canto, ritenuto giustamente essere eccessiva la quota assegnata dalla perizia Prestia al Comune di Posta quanto alla Tenuta di Vallemare, ma aveva, dall'altro canto, ritenuto erroneamente che le valutazioni eseguite in difetto rispetto ai diritti del Comune di Borbona sulla detta Tenuta, potessero essere compensate dalle valutazioni eseguite in difetto rispetto ai diritti spettanti al Comune di Posta sulla Tenuta di Figino e sulla zona boschiva del territorio del detto Comune sottoposta a promiscuità; e ciò perché la Tenuta di Figino e la suddetta zona boschiva del Comune di Posta non valevano complessivamente neppure la decima parte della Tenuta di Vallemare.

Dedusse, riguardo alle spese, che esse dovevano essere poste a carico del Comune di Posta in misura maggiore e gli onorari di avvocati erano stati determinati in misura esigua specialmente rispetto alla causa proposta dal Comune di Posta, con ricorso primo settembre 1947, relativa alla chiesta autorizzazione di tagliare cinquemila piante in una zona boschiva della Tenuta di Vallemare, causa in cui il detto Comune era del tutto soccombente.

La Corte di Appello con la denunciata sentenza rigettò, sia l'appello principale sia l'appello incidentale, rispettivamente proposti dal Comune di Posta e dal Comune di Borbona, contro la sentenza definitiva 11 luglio-3 agosto 1932 del Commissario per la liquidazione degli Usi civici di Roma; dichiarò la propria incompetenza sulla domanda del Comune di Posta di cui alla suddetta causa concernente il taglio delle n. 5.000 piante fatte martellare nel 1943, riservando al Commissario la pronuncia sulle spese relativa ad essa anche nel secondo grado.

Disattese i motivi dell'appello incidentale proposto dal Comune di Borbona, con comparsa 30.11.1949, contro la sentenza definitiva 3 luglio - 14 settembre 1949, ed accogliendo, per quanto di ragione, l'appello principale contro di essa proposto dal Comune di Posta, ordinò nuove indagini tecnico-peritali a mezzo di nuovo, consulente tecnico, per la cui nomina delegò lo stesso Commissario Regionale di Roma, con l'incarico di procedere, a norma del 2° comma della legge 16 luglio 1927, n. 1766, alle operazioni inerenti allo scioglimento della promiscuità particolare per condominio, esistente tra il Comune di Posta e il Comune di Borbona sulla Tenuta Macchiola, sulla Tenuta di Figino, sul territorio denominato Pratolungo nei pressi di Bacugno e sul territorio del Comune di Posta fuori della Tenuta di Vallemare, come disposto con la sentenza commissariale 11 luglio-3 agosto 1932 e nei sensi precisati dalla detta Corte nella parte motiva.

Rinviò la causa allo stesso Commissario Regionale per l'esecuzione della nuova perizia e per il corso ulteriore.

Riservò la decisione definitiva da emanarsi dal Commissario, il giudizio sulle spese sia del primo grado, sia del grado di appello (fermo quanto sopra circa le spese relative alla causa del taglio delle piante).

Contro questa sentenza il Comune di Borbona propone ricorso per Cassazione deducendo quattro motivi di annullamento.

Resiste con controricorso il Comune di Posta.

DIRITTO

A) Il controricorrente Comune di Posta eccepisce preliminarmente l'inammissibilità del ricorso, deducendo che la sentenza della Corte di merito, impugnata di ricorso, è parziale e non definitiva.

L'eccezione è infondata: anche a volere considerare parziale e non definitiva la sentenza impugnata, il ricorso sarebbe stato sempre ammissibile, avendo questo Su-

premo Collegio ritenuto che l'impugnazione immediata e separata, irritualmente proposta prima dell'entrata in vigore della nuova legge processuale 14.7.1950, n. 581, contro una sentenza parziale, erroneamente ritenuta definitiva, deve essere dichiarato ammissibile alla stregua della nuova legge processuale (che ammette l'impugnazione immediata della sentenza non definitiva) nonché della norma contenuta nelle relative disposizioni transitorie, che prevede la possibilità di proporre immediatamente appello o ricorso per Cassazione contro la sentenza parziale pubblicata anteriormente alla data del 1.1.1951 (n. 899 del 14.4.1951).

- B)** Nella discussione orale il difensore del Comune ricorrente ha dedotto che questa Corte, anche di ufficio, deve dichiarare che la Corte di Appello di Roma Sez. speciale usi civici, non aveva il potere di compiere, come ha compiuto, valutazione ed estimazione di diritto.

Questo rilievo è inesatto, perché, sorta contestazione sulla esistenza di una promiscuità, il commissario prima, in sede contenziosa, e la Corte di Appello poi, in sede di gravame, avevano non soltanto i poteri di decidere sull'esistenza o non della promiscuità, ma ancor quello di dettare i criteri con i quali tale promiscuità (che nella sostanza è una forma di comunione) doveva essere sciolta.

La giurisprudenza citata dal ricorrente a sostegno della sua tesi riguarda altra materia: la liquidazione degli usi civici.

In tema di liquidazione di usi civici, che è materia non confondibile con la promiscuità, è costante giurisprudenza di questa Corte (vedi per ultimo la sent. n. 1221 del 29.7.1947) che non è consentito reclamo alla Corte di Appello contro la sentenza del Commissario che stabilisca la misura delle terre distaccate in liquidazione degli usi civici esercitando in materia, il Commissario, un potere discrezionale di carattere amministrativo. Ma per lo scioglimento della promiscuità, ove sorga al riguardo controversia, è sempre il giudice che deve dettare i criteri per lo scioglimento dello stesso, senza di che il potere giurisdizionale in materia diventerebbe illusorio: il che trova applicazione nel caso in esame avendo il giudice disposto ulteriori accertamenti tecnici conferenti ai fini dello scioglimento della promiscuità. Il criterio che sta a base dell'eccezione del ricorrente è quello che nel caso si trattasse di liquidazione di usi civici e non di scioglimento di promiscuità, il che è inesatto, come si vedrà meglio, discorrendo dei mezzi del ricorso, in occasione dei quali si parlerà anche dell'efficacia preclusiva del giudizio che ha formato altresì oggetto di discussione orale.

- C)** Col primo mezzo il Comune di Borbona denuncia la violazione e falsa applicazione degli art. 4, 5, 6 e 8 della legge 16.6.1927 n. 1766 sul riordinamento degli usi civici e dell'art. 24 del Reg.to approvato con R.D. 26.2.1928 n. 332: il tutto in relazione agli art. 360 n. 3 c.p.c. e 2909 c.c., deducendo che l'impugnata sentenza, nel confermare la sentenza interlocutoria del 1932 del Commissario per la liquidazione degli usi civici ricorse in errori molteplici:

- 1) confuse la promiscuità di usi con lo uso civico;
- 2) violò il giudicato, costituito dalla sentenza in data 1- 24 luglio 1919 emessa inter partes dalla Corte di Appello di Bologna in grado di terzo rinvio della Corte di Cassazione, non avendo considerato che, nonostante l'esiguità del ricorso di proprietà di esso Comune ricorrente sulla (*estensione di*) 27.000 coppe di terreno della Tenuta Vallemare, gli si doveva tuttavia assegnare un compenso di liquidazione oltre il compenso per lo scioglimento della promiscuità.
- 3) omise l'esame di un fatto decisivo per il giudizio, non avendo tenuto conto che la sentenza del 1919 aveva detto "non essere dubbio che la Tenuta di Vallemare divenisse di particolare proprietà del barone Cornesio, quindi di Margherita d'Austria, e che quale bene allodiale difatti la Tenuta venne considerata nelle carte del-

l'archivio Farnesiano, prodotto dal Comune di Posta, come pure nella cessione fatta da Casa Farnese al Comune di Borbona intervenendo il duca di Cantalupo nella qualità d'intendente generale degli stati allodiali": fatto questo che attestava essere di proprietà di esso ricorrente il bosco di Vallemare ossia la parte non censita della tenuta.

La doglianza non è fondata.

La tesi fondamentale del ricorso è che la tenuta di Vallemare anche per la parte mai censita nel corso degli ultimi quattro secoli, sia di pertinenza privata del Comune di Borbona, perché era un bene privato nell'anno 1534, quando l'Università di Posta donò al Barone Cornesio Spagnolo il territorio di Vallemare, e conservò tale caratteristica dalla metà del secolo XVI ad oggi.

Sostiene conseguentemente il ricorrente che, dovendosi la parte non censita della tenuta di Vallemare considerarsi di sua proprietà, tutto che gravata di usi civici a favore della popolazione sua e di quella di Posta, non si doveva disporre lo scioglimento della promiscuità, sic et simpliciter, come fu fatto dalla sentenza commissariale del 1932 approvata dalla Corte d'Appello, ma dovevasi invece, in primo tempo, procedere alla liquidazione degli usi civici di cui agli art. 4 e 5 della legge del 1927, lasciandosi ad esso Comune gran parte della tenuta perché proprietario, e poscia procedersi allo scioglimento della promiscuità degli usi fra Posta ed esso ricorrente della sola parte da assegnarsi ai due enti a titolo di liquidazione di usi civici.

Tutto ciò a norma del'art. 24 del Reg.¹⁰ n. 332 del 1928, il quale dispone che "qualora più comuni frazioni od aspirazioni agrarie esercitino insieme usi civici, su di un territorio di proprietà privata, si procede anzitutto alla valutazione dei diritti accertati ed all'assegno del compenso ai termini dell'art. 4, 5, 6 della legge e poscia alla divisione del compenso fra gli aventi diritto ai sensi dell'art. 8 della legge stessa".

Rilevasi che questo testo del Reg.¹⁰ del 1928 pone in realtà una netta distinzione fra la promiscuità e l'uso civico, potendo aversi promiscuità di usi anche su di un bene privato (nel quale caso le operazioni demaniali consistono appunto nella liquidazione dell'uso civico, ossia nel distacco di una terra a titolo di liquidazione a favore dei vari enti titolari degli usi civici e poscia nella ripartizione della terra, distaccate ed assegnate a titolo di affrancazione, fra i vari enti partecipi della promiscuità), ma questi principi desumibili dal sistema della legislazione sugli usi civici e che sono frutto di cui elaborazione dottrinale ormai secolare, non risultano violati dall'impugnata sentenza. La quale, interpretando il giudicato costituito dalla sentenza del 1919 della Corte di Appello di Bologna, ritenne che i naturali di Borbona e quelli di Posta esercitarono, sempre, diritti civici vari, specificamente indicati, sulla parte non censita della tenuta di Vallemare, ponendo in rilievo, proprio in base alla detta sentenza del 1919, che gli usi civici esercitati dalle popolazioni dei due comuni di Posta e Borbona, in promiscuità fra di loro, erano di tale entità e di tanta estensione da assorbire tutte le utilità del terreno, che da quegli usi era gravato.

Accertò, dunque, in punto di fatto l'impugnata decisione, interpretando la sentenza della Corte di Appello di Bologna del 1919, passata in giudicato, che la parte non censita della Tenuta *[di]* Vallemare, della notevole estensione di 27.000 coppe circa, era utilizzata dalla popolazione di più Comuni per l'esercizio degli usi civici, e che tali usi assorbivano tutte le utilità della tenuta stessa. Questo accertamento di merito non può essere rimesso in discussione in questa sede, perché l'interpretazione del giudicato, formatosi in processo diverso da quello in corso davanti alla Corte di Cassazione, rientra nei poteri insindacabili del magistrato di merito ove non risulti viziata da violazioni dell'art. 2909 c.civ. cioè da errori circa gli elementi costitutivi della cosa giudicata. Fermo dunque, in linea di fatto, che la parte non censita della Tenuta [di] Val-

lemare era gravata da usi civici a favore delle popolazioni di Posta e Borbona, resta a stabilire se i giudici di merito incorsero in errori di diritto, allorché disposero che, in vista della comunione di godimento sulla stessa terra da parte delle popolazioni di più Comuni, dovevasi nel caso procedere allo scioglimento della promiscuità con i criteri stabiliti dall'art. 8 della legge del 1927 n. 1766 anziché con quelli prescritti dall'art. 24 del Reg.^{to} del 1928 n. 732.

La Tenuta di Vallemare, come risulta accertato in fatto dall'impugnata sentenza e dai numerosi atti di causa, tutti di antica data, ha una lunga vicenda.

Era nei primordi del 1500 di proprietà dell'Università di Posta e fu donata da questa nemine discrepante con atto del 22 gennaio 1535 per notar Giovancrisostomo Bernardini di Barete¹ (che a quanto pare riproduceva un atto dell'anno precedente) a don Ferdinando Cornesio, feudatario spagnuolo della Terra di Posta, eccettuato i pascoli che si rinvenissero occupati e detenuti nel territorio e pertinenza di Posta. Al Cornesio succedette il figlio Giovambattista ed a questi la sorella Eleonora, la quale, con atto per notar Margico di Aquila, vendette alcune terre, fra cui [*la tenuta di*] Vallemare, a Margherita d'Austria.

Nella prima donazione del 1535 a pro di Ferdinando Cornesio c'era il patto di riversibilità a favore dell'Università di Posta, ove il donatario o i suoi successori fossero stati privati del Baronaggio o del dominio delle terre di Posta.

In verità di ciò l'Università di Posta, la quale in primo momento aveva manifestata l'intenzione di avvalersi del patto di riversibilità apposto alla primitiva donazione, credette migliore partito, fare donazione dei beni già donati al Cornesio, a Margherita d'Austria, cui erano stati già ceduti da Eleonora Cornesio: il che avvenne con atto del 30 agosto 1572 con cui donò a Margherita d'Austria il territorio e le pertinenze della Villa Laculo o Tenuta di Vallemare: "*bona et iura est supra in praenominato instrumento cessionis et donationis factae dicto Domino Ferdinando Cornesio expressa cum omnibus et singulis terris pratis, silvis et nemoribus ac herbageis*".

Consta che nella prima metà del 1500 il Cornesio, dopo la donazione della terra a suo favore dall'Università di Posta, divise il territorio di Vallemare in piccoli appezzamenti, dandoli a coltivare mercè il corrispettivo di un censo a vari naturali del luogo ed anche a quelli di Vallemare che non formava comunità, ma un complesso di abitazioni rurali già annesso a Borbona.

Dalla censuazione di 72 appezzamenti di terreno ricavansi nel 1751 ducati 102 per anno.

Questa corrisposta, a seguito di proteste della popolazione, fu ridotta con R. Dispaccio del 26 giugno 1751, a ducati 71 e grana 80.

Alla Casa d'Austria succedette nella proprietà della tenuta la Casa Farnese, la quale nell'anno 1793 riscuoteva, per la censuazione di coppe 2728 e canne 9 di terreno della tenuta l'annuo canone di ducati 86,14-½.

Con atto del 17 giugno 1793 la Casa Farnese, previo assenso regio, cedette all'Università di Borbona, che ne aveva fatta richiesta, per la stessa somma di ducati 86,14-½, il dominio diretto del territorio di Vallemare, con l'intesa che nella cessione intendevasi compreso tutto il territorio censito e non censito di Vallemare con la riserva contenuta nell'istrumento del 4 gennaio 1534 e con tutte quelle servitù con le quali ora lo possiede la R. Casa Farnese.

Nel pregresso giudizio, definito con la sentenza della Corte d'Appello di Bologna del 1919, si discusse fra Posta e Borbona se aveva formato oggetto della cessione del

¹ nel documento è scritto: "con atto del 22 gennaio 1535 per notar Filauero di Aquila" - in realtà Filauero era Regio Giudice ai contratti

1793 di Casa Farnese a Borbona, oltretutto la parte censita di Vallemare (coppe 2728 e canne 9) anche la parte non censita, la quale era della notevolissima estensione di 27.000 coppe circa.

Sosteneva il Comune di Posta essere inconcepibile che Casa Farnese avesse ceduta anche la parte non censita della tenuta, una volta che il prezzo della cessione rifletteva soltanto la parte censita.

La Corte d'Appello di Bologna, col giudicato del 1919, rispose al rilievo di Posta: "l'osservazione ha un valore più apparente che reale, perocché l'utile dei pascoli e di boschi era interamente assorbito dagli usi civici e dai diritti spettanti alle Università ed agli uomini di Posta e di Borbona, come risulta dagli strumenti superiormente esaminati e specialmente del 1573 e 1606, che riportarono anche il R. assenso".

Aggiunse inoltre che una conferma di ciò trovavasi "nell'annotazione che si legge nell'inventario tratto dall'Archivio Farnesiano, in cui dopo essersi detto che dentro la tenuta di Vallemare sono terre prative e lavorative ed in parte incolte, si aggiunge che il restante di detto territorio è tutto selve e bosco, che non serve ad altro che a far legna ed erba per animali, la vendita della quale spetta all'Università di Posta; dalla quale annotazione è lecito dedurre che Casa Farnese non teneva alcun conto del territorio, che ad essa non dava alcun utile".

Queste osservazioni che leggonsi nel giudicato del 1919 nonché l'altra che la tenuta di Vallemare, fin dal tempo in cui era stata donata da Posta al nobile Cornesio, aveva formato oggetto di privata proprietà e quale bene allodiale infatti la tenuta viene considerata nelle carte dell'archivio farnesiano prodotte dal Comune di Posta, hanno formato oggetto di ampie discussioni nei vari gradi di questo giudizio.

L'impugnata sentenza ritenne che, essendo la parte non censita della tenuta di Vallemare gravata di usi civici di due popolazioni, la promiscuità andava sciolta con i criteri dettati dall'art. 8 della legge del 1927 n. 1766.

Questa decisione si sottrae a censura, perché, nonostante la natura allodiale della terra (allode praedium a quacunque praestatione immune dici solet: nel senso che allodio era la terra non soggetta a vincolo feudale), non v'ha dubbio che, essendo la terra soggetta ad usi civici delle popolazioni ebbe carattere demaniale.

Un chiaro testo legislativo del Regno delle Due Sicilie stabiliva difatto che "sotto il nome di demanio, o terre demaniali s'intendono compresi tutti i territori aperti, culti o inculti, qualunque ne sia il proprietario, nei quali abbiano luogo gli usi civici e le promiscuità (art. 1 D. 8.6.1807)". Sorto il dubbio nella giurisprudenza napoletana se una vendita fatta in burgensatico di territori ex feudali potesse estinguere i diritti dei cittadini, il Winspeare rispose "che estinta la qualità feudale ... una tale mutazione di nome non poteva estinguere le servitù civiche che la popolazione vi avevano" (Suppl. al bull. n. 20 p. 149).

Chiario è dunque che gli usi civici che gravavano sulle terre che avevano formato oggetto di donazione in allodio nella prima metà del secolo XV a favore dei feudatari spagnoli, si conservarono inalterati nel corso dei secoli.

Al momento dell'entrata in vigore della legge del 1927 sul riordinamento degli usi civici la situazione di fatto accertata era quella che sulle terre dell'Università o Comune di Borbona (ancorché di origini allodiali, ossia non gravate da vincoli feudali) gravavano usi civici a favore dei naturali del detto Comune nonché a favore di naturali dell'altro Comune di Posta.

Questa situazione che poneva capo ad "**un diritto di promiscuo godimento**" previsto dall'art. 1° della legge anzidetta, doveva regolarsi a norma dell'art. 8 della legge stessa, che disciplina appunto lo scioglimento delle promiscuità.

La pretesa del ricorrente Comune di Borbona esposta nel primo mezzo del ricorso,

che dovevasi prima liquidare l'uso civico e poscia sciogliere la promiscuità, contrasta col sistema della legge, la quale non conosce divisioni di terre fra il Comune ed i suoi cittadini.

- Il primo mezzo del ricorso deve quindi respingersi, dacché, avendo accertato l'impugnata sentenza che gli usi civici esercitati promiscuamente dalle popolazioni di più comuni, assorbivano ogni utilità della terra gravata da tali usi, è chiaro che quella promiscuità non poteva che sciogliersi ai sensi dell'art. 8 della legge del 1927, cioè attribuendosi ad ogni popolazione una porzione delle terre anzidette con i criteri dettati per lo scioglimento delle promiscuità per comunione particolari di godimento.

Le promiscuità, osservavano gli antichi dottori, costituiscono "ius communis inter quosdam Universitatis, quarum demania inter pras commia sunt".

Esse si acquistavano col lungo possesso, con privilegio del sovrano o per diritto primitivo di occupazione detto ius filiationis. "***communio acquiritur non solum praescriptione immemorabili sed etiam filiatione, veluti si ex alio oppido vel recedentes cives ad alium locum territorie civitatis se conferant***".

In atti è la prova, giusta accertamenti compiuti dalla corte di merito, che da secoli i naturali di Posta e di Borbona esercitavano sulla tenuta [di] Vallemare usi promiscui che ne assorbivano ogni utilità: l'alta antichità dello stato di fatto realizzava una forma di promiscuo godimento di un bene da parte di due comuni, che pertanto doveva sciogliersi nel modo indicato dalla Corte di merito.

Inconsistente è la censura, svolta dal ricorrente in pubblica udienza, che, oltre tutto, la sentenza della Corte di Appello s'era posta in contraddizione con la sentenza commissariale del 1932, violando così il giudicato, perché a parte il rilievo che, se mai, si sarebbe trattato di preclusione di un nuovo esame di punti di questione già decisi e non impugnati, non è vero che la sentenza commissariale del 1932 abbia detto cosa in contrasto con quanto ripetuto dalla sentenza della Corte di Appello, che approvò in primo quella decisione.

Il Commissario, discorrendo della natura delle terre soggette a diritti promiscui di godimento e più propriamente delle terre non censite della tenuta di Vallemare, disse che "***i pascoli ed i boschi, unica utilità della tenuta, erano interamente assorbiti dagli usi civici e dai diritti spettanti all'Università di Posta e di Borbona***".

Non esiste quindi violazione di giudicato o più propriamente del principio della preclusione di un nuovo esame di punti di questione decisi e non impugnati; perché l'affermazione del Commissario che trattavasi di terre "***che eventualmente sarebbero state soggette a censuazione***" porta a ritenere che quella sentenza, rettamente interpretata, intese dire che quell'ipotetica proprietà del Comune su terre, le cui utilità erano interamente assorbite dagli usi civici di più popolazioni, costituiva proprietà "***quoad nomen et non quoad substantiam***" perché la sostanza era quella già indicata che pari per natura erano i diritti delle più popolazioni sulle stesse terre.

La parità dei diritti imponeva quindi che la promiscuità dovesse sciogliersi con i criteri invano censurati dal ricorrente. Il primo fondamentale mezzo del ricorso deve respingersi.

- D) Col secondo mezzo si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2909 c.c. in relazione agli artt. 360 n. 3 e 5 c.p.c. - 132 n. 4 c.p.c. - 228 Disp. Att. degli artt. 448 e 521 c.c. del 1865 - 820, 934 e 1021 c.c. vigente, per avere ritenuto l'impugnata sentenza di scarso valore il diritto di proprietà, spettante ad esso ricorrente sulla tenuta di Vallemare, omettendo di indagare:

- a) in quale misura attualmente gli usi civici di legnare diminuivano il valore dei boschi di detta tenuta;
- b) se le piante del bosco di Vallemare, che superavano il bisogno degli utenti di le-

gnare e di fare carbonaie, spettavano o meno al beneficiario.

Sostiene al riguardo il ricorrente che l'impugnata sentenza incorse in errori di giudizio e di attività, avendo erroneamente ritenuto che la Corte d'Appello di Bologna avesse deciso "principaliter" la questione degli usi civici sulla parte non censita della tenuta di Vallemare, mentre trattavasi di decisione data "*incidenter tantum*". Fu pertanto (a dire del ricorrente) violato il principio concernente i limiti oggettivi della cosa giudicata e nel contempo fu omesso l'esame di un fatto decisivo per il giudizio, emergente da un documento di causa e cioè che "*l'immensa estensione dei boschi della tenuta supera oggi di gran lunga i bisogni di legnare e fare carbonaie dei cittadini di Posta e di Borbona e perciò l'entità di detti usi, da cui la tenuta è gravata e tenne in confronto dell'immensità di piante di alto fusto di vari secoli di età che si trovano nella tenuta medesima*".

Afferma infine il ricorrente che fu violato, anche il principio che "*nella materia degli usi civici tutto ciò che supera i bisogni della popolazione appartiene al proprietario del suolo*", principio questo che nel caso portava a ritenere che era "*assai ampio il contenuto del diritto di proprietà del Comune di Borbona e tenuissima la limitazione degli usi civici da cui è gravata, tanto che ad essi sono sopravanzate estesissime zone di fittissimi e bellissimi boschi di vari secoli di età ... le piante dei quali boschi, eccedenti i bisogni degli usuari, appartengono al proprietario Comune di Borbona*".

- Nemmeno questo mezzo del ricorso, che è intimamente connesso col primo, è fondato.

Non è esatto che la sentenza del 1919 della Corte d'Appello di Bologna abbia decisa la questione degli usi civici "*incidenter tantum*" e non "*principaliter*", senza effetto cioè di cosa giudicata.

È stato già rilevato discorrendo del primo mezzo, che, sorta questione fra il Comune di Posta e quello di Borbona se la Casa Farnese avesse ceduto a quest'ultimo, con il già ricordato atto del 1793, oltreché la parte censita del territorio di Vallemare, anche quella non censita, la Corte d'Appello di Bologna rispose con la sentenza del 1919, che era stata trasferita anche la parte non censita (prevalentemente boscosa) sebbene non apparisse pagato il prezzo della cessione, perché la mancanza del corrispettivo per la cessione del dominio dei pascoli e dei boschi trovava una plausibile spiegazione nel fatto che "*neppure l'Università di Borbona ne veniva beneficata, in quanto i detti terreni erano sfruttati dalle popolazioni*". La questione fondamentale della causa, definita con la sentenza del 1919, era quella di stabilire se la cessione del 1793 fatta da Casa Farnese a favore del Comune di Borbona riguardasse soltanto le terre censite della Tenuta di Vallemare, oppure anche le altre non censite. Tuttavia intimamente compenetrata con tale questione era quella rivolta a stabilire se le terre pascolive e boschive fossero di Posta oppure di altri.

In relazione al testo della donazione del 1535 fatta da Posta al Cornesio, così concepito: "*omnia et singula territoria, praeter tamen pascua, quae reperirentur occupata ac detenta*", la sentenza del 1919 ritenne che delle terre gravate dagli usi civici, site nel territorio di Vallemare, non potevasi ritenere proprietaria l'Università di Posta, perché "*altro è dire che Posta ha dei diritti di uso sui pascoli e sui boschi, altro è dire che ne ha la proprietà*". Disse inoltre la sentenza con aderenza a quello che oggi forma tema della controversia, che dall'essersi eccettuati i pascoli dalla donazione del 1535, poteva sorgere la presunzione che i pascoli fossero esclusi anche dalla donazione dell'anno precedente, che potevasi altresì ammettere che la parola "*pascua*" non significasse il solo uso del pascolo, ma il diritto delle popolazioni di ritrarre dai terreni pascolativi tutti quegli utili che questi potevano dare, che però era "*gio-*

coforza riconoscere che nel 1793 proprietaria di quella tenuta era ancora Casa Farnese, salvo il dominio utile dei possessori delle terre date in enfiteusi o in locazione “longi temporis”, e salvi gli usi civici spettanti alle popolazioni, che quali diritti naturali inalienabili non potevano essere pregiudicati dalle donazioni...”

L'accertamento compiuto dalla sentenza del 1919 della Corte d'Appello di Bologna circa l'esistenza, natura ed entità degli usi civici gravanti sulla porzione non censita della Tenuta di Vallemare, non può ritenersi compiuto “*incidenter tantum*”, come sostiene il Comune ricorrente, ma compiuto invece “*principaliter*” come sostanzialmente ammesso dall'impugnata sentenza della Corte di Roma.

Il principio, che regola l'accertamento sulle questioni pregiudiziali sorte nel corso di un giudizio, è quello che, di regola, esse sono decise incidenter tantum, senza efficacia di cosa giudicata.

Nondimeno dalla dottrina e dalla giurisprudenza di questa Corte fu sempre ritenuto anche in costanza del c.p.c. del 1865 che la trasformazione della questione pregiudiziale in accertamento incidentale potevasi avere tutte le volte che vi fosse stata una manifestazione di volontà di una delle parti, anche se non esteriorizzata in una conclusione specifica, purché desumibile in modo certo da qualsiasi elemento (15.6.1942 Bartali - Freschi).

Costituisce indagine di fatto stabilire se la volontà delle parti si sia diretta ad ottenere, su una questione pregiudiziale, un accertamento definitivo ed irrevocabile.

Tale indagine poteva compiersi o nel processo, nel quale era sorta la questione pregiudiziale, ovvero nel processo futuro, nel quale si opponeva la regiudicata in base alla decisione data alla questione pregiudiziale.

Al riguardo fu autorevolmente osservato in dottrina, che lo stesso sviluppo dato dalle parti alla questione pregiudiziale poteva costituire elemento per stabilire se sulla questione era stato chiesto un accertamento da dare luogo ad una decisione pari negli effetti a quella che avrebbe potuto aversi in un processo autonomo.

L'impugnata sentenza della Corte di Roma, discorrendo della soluzione della questione degli usi civici, data dalla Corte di Bologna con la sentenza del 1919 in sede di terzo rinvio della Corte di Cassazione e col porre in rilievo quanto diffusamente accertato da quella sentenza circa l'entità, natura ed estensione degli usi civici che ne interessano, dette a divedere di avere ritenuto decisa “*principaliter*” nel 1919 la questione degli usi civici oggi controversa. È quindi svuotata di contenuto la questione sollevata dal Comune di Borbona che l'impugnata sentenza doveva indagare in quale misura gli usi civici diminuissero il valore dei boschi e se le piante superassero i bisogni degli utenti; perché queste indagini trovano una preclusione nel fatto che, con giudicato, era stato accertato che gli usi civici gravanti sulla parte non censita della Tenuta di Vallemare assorbivano tutte le utilità della proprietà spettante al Comune di Borbona. Non senza dire inoltre che l'impugnata sentenza non soltanto si fondò, per giungere alle conclusioni cui giunse, sulla sentenza della Corte d'Appello di Bologna del 1919, ma si fondò altresì sugli strumenti di transazione del 30.8.1573 ed 11.7.1606 fra Posta e Borbona; la interpretazione dei quali atti negoziali non forma né può formare oggetto di legittimo esame in questa sede. Due furono quindi le rationes decidendi, che si compenetrano e non si concludono: l'e-sattezza dell'una basterebbe da sola a sorreggere la decisione, che in realtà è immune da errori di diritto anche sotto il profilo di violazione del giudicato.

- Per vero nel 1919 fu decisa con effetto di giudicato non soltanto la questione centrale della causa di allora (pertinenza della tenuta all'uno o all'altro Ente), ma anche la qualitas soli su di che ampiamente allora discussero le parti ed in ordine alla quale qualitas soli, la sentenza anzidetta dette statuizioni concrete, che costituiscono pre-

supposto e fondamento del successivo giudizio di scioglimento di promiscuità.

Deduce nondimeno il ricorrente Comune di Borbona che la situazione di fatto e di diritto, accertata dalla sentenza del 1919 della Corte d'Appello di Bologna, poteva avere riferimento al tempo (1793) in cui la Casa Farnese cedette al Comune di Borbona la Tenuta di Vallemare, non al tempo in cui quella sentenza venne emessa e meno ancora ai tempi attuali.

Nemmeno questo rilievo è fondato, perché anche se si dovesse ammettere (il che non è provato) che negli ultimi tempi il valore dei boschi, gravati dagli usi civici, sia aumentato a dismisura, data la quantità ingente delle essenze legnose e che all'opposto l'uso della popolazione sia rimasto quello che era nel 1793 o sia addirittura diminuito, non per questo potrebbe pervenirsi al risultato (cui tende il ricorrente Comune di Borbona) di attribuzione ad esso Comune di una parte del bosco come proprietario salva divisione della residua parte col Comune di Posta.

- Questa conclusione non si armonizza col sistema della legge sul riordinamento degli usi civici, a tenore della quale, se usi civici di più popolazioni gravano sulle terre di un Comune, si ha promiscuità, la quale va sciolta ai sensi dell'art. 8 della legge del 1927. Soltanto dopo l'avvenuto scioglimento della promiscuità e l'assegnazione a ciascun Ente di una porzione di terre a titolo di divisione, potrà stabilirsi (questa volta in sede amministrativa) se le terre assegnate siano oppur no esuberanti per gli usi delle popolazioni, atteso la loro ubertosità e gli scarsi bisogni degli utenti.

In tale ultimo caso, col rispetto delle formalità di legge, potrà financo disporsi l'alienazione delle terre di uso civico non più necessarie ai bisogni delle popolazioni (come dispone l'art. 12 comma 2°, e 24 comma 2° della legge); ma tutto ciò potrà costituire un posterius rispetto allo scioglimento della promiscuità, essendo questa la prima operazione demaniale che deve compiersi quando si accerti, che su una terra, ancorché di proprietà di un Comune, esista una promiscuità di uso fra la popolazione di detto Comune e quella dell'altro Ente.

- Il secondo mezzo del ricorso, sotto i vari profili prospettati risulta, quindi, infondato.
- E) Col terzo mezzo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 8 comma 2° della legge 16.6.1927 n. 1766, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., per avere l'impugnata sentenza ritenuto che, ai fini della determinazione della quota di terra da assegnarsi a ciascun Comune siano elementi sussidiari quelli relativi alla popolazione, al numero degli animali mandati al pascolo ed ai bisogni del comune o della frazione e che elementi principali siano l'entità e l'estensione degli usi civici, non avendo considerato che il legislatore con l'art. 8 della citata legge del 1927 "**dà prevalente importanza ai bisogni dell'economia locale, tanto che nell'ultimo comma del citato articolo ha disposto persino che, in considerazione dei bisogni dell'economia locale possono essere conservate le promiscuità esistenti**". Nemmeno questa doglianza è fondata.

I precedenti dell'art. 8 della vigente legge sul riordinamento degli usi civici si rinvencono nella legislazione del mezzogiorno d'Italia.

L'art. 6 delle Istruzioni del 10 marzo 1810 di Gioacchino Napoleone disponeva che le comunioni generali per condominio e le particolari, sia per condominio, sia per servitù, si scioglieranno con l'estimazione dei vicendevoli diritti sui demani nei termini dell'art. 42 del decreto del 3 dicembre 1808, tenendosi presente la popolazione di ciascun Comune, e se siano due o più, il numero dei rispettivi animali, ed i loro bisogni. L'art. 42 del decreto del 3 dicembre 1808 (come sopra richiamato) in riferimento al sistema degli arbitramenti in quel tempo vigenti, diceva doversi fissare il capitale di liquidazione dei diritti sulle basi stabilite nel decreto stesso. Le basi da tenersi presenti erano pertanto quelle indicate negli art. 9 e 10 del detto decreto del 1808, il pri-

mo dei quali stabiliva che il valore delle terre demaniali era dato dalla somma che ne ritraevano tanto i padroni quanto gli utenti, onde la divisione si farà sulla base del capitale che ciascuna delle due rendite rappresenta, mentre il secondo prescriveva i criteri da seguirsi nel fare le operazioni di divisione.

Secondo le leggi del mezzogiorno d'Italia, rimaste in vigore nelle provincie meridionali sino al 1924, l'estimazione consisteva quindi nello accertare la rendita che ciascun partecipante ritraeva dalla promiscuità, tenendo presente la popolazione e gli abitanti di ciascun Comune ed i loro bisogni, dopo di che la rendita elevavasi a capitale, per modo che, sulla base di questo, eseguivasi la divisione delle terre promiscue.

Le leggi vigenti riproducono, nella sostanza, quanto disposto dalla legge del 1808 e del 1810, perché lo scioglimento delle promiscuità (che, se in contenzioso, è un giudizio comuni dividendo) si esegue con l'attribuzione a ciascun Comune o a ciascuna frazione di una parte delle terre promiscue in piena proprietà ed estensione dei reciproci diritti sulle terre.

Il criterio per l'estimazione dei diritti delle popolazioni sulle terre è dato dunque ancor oggi dall'entità ed estensione dei reciproci diritti, tenendosi tuttavia conto anche della popolazione, del numero degli animali da pascolo e dei bisogni di ciascun comune o frazione.

Fu ritenuto dagli interpreti della legislazione del mezzogiorno d'Italia che i bisogni della popolazione non rappresentavano che un semplice indizio per accertare l'estensione che avevano avuto gli usi, ossia nulla più che un elemento concorrente a determinare la rendita effettiva che ognuno dei Comuni ritraevano annualmente dal demanio, la *capitalizzazione della quale rendita, costituiva la misura per la ripartizione del demanio stesso.*

Non errò dunque l'impugnata sentenza, allorché disse che nello scioglimento della promiscuità dovevasi in primo luogo adottare, come criterio di valutazione degli usi, *la entità e l'estensione dei reciproci diritti sulle terre, essendo elementi moderatori e sussidiari quelli attenenti alle popolazioni, al numero degli animali mandati a pascolare e ai bisogni del comune e di ciascuna frazione.*

Di fronte ad una promiscuità di usi, che spettava all'Università di Borbona (secondo il giudicato della Corte d'Appello di Bologna del 1919 e concordie del 1573 e del 1606) *limitatamente nel tempo (soltanto per alcuni periodi dell'anno), nello spazio (soltanto per determinate zone), e nella consistenza (la vendita delle erbe delle terre gravate era riservata soltanto all'Università di Posta nel mentre la ragione del danno dato poteva essere esercitata da Borbona soltanto sugli animali della sua popolazione) - costituiva insindacabile valutazione di fatto stabilire se, nello scioglimento della promiscuità dovevasi assegnare a Posta, che aveva diritti maggiori, porzioni di terra di valore maggiore di quelle assegnate a Borbona.*

- Anche il terzo mezzo del gravame deve respingersi.
- F) Col quarto ed ultimo mezzo il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 132 n. 4 e 118 Disp. Trans. c.p.c. in relazione all'art. 360 dello stesso, deducendo che l'impugnata sentenza non contiene alcuna decisione sul motivo di gravame concernente l'ammon-tare degli onorari di avvocato e le spese del giudizio relativo alla causa incidentale concernente il taglio delle piante.

Deduca il ricorrente che, con la sua comparsa conclusiva, contenente l'appello incidentale, s'era doluto che gli onorari di avvocato erano stati liquidati in misura troppo esigua in confronto dell'opera prestata e dell'ingente valore della causa e che inoltre, con la comparsa aggiunta, aveva spiegato che l'onorario di avvocato per la causa incidentale, proposta dal Comune di Posta con ricorso del 1.9.1949, liquidato in sole L. 20.000, era del tutto esiguo, dato che la causa incidentale aveva un valore di

varie decine di milioni e presentava questioni non semplici.

Ciò posto lamenta che l'impugnata sentenza abbia, quanto alle spese, rimessa ogni pronuncia al giudice di primo grado "senza riflettere che il Commissario non può pronunziare sul gravame proposto contro la liquidazione degli onorari di avvocato da lui fatta con la sentenza appellata".

Non sussiste il lamentato vizio, perché la sentenza impugnata non commise l'errore di rimettere alla decisione del primo giudice, la risoluzione di una contestazione di spese dedotta con un motivo di appello (il giudice che ha deciso una causa functus est munere suo e salvo le ipotesi di revocazione o di opposizione di terzo non può mai arrogarsi il potere di rivedere le proprie decisioni senza sovvertire i principi della competenza per funzione), ma implicitamente decise la questione delle spese rigettando il capo di Appello proposto dal Comune di Borbona con l'ampia formula di "*atte-si i motivi dell'appello incidentale proposto dal Comune di Borbona con comparsa 30 novembre 1949 contro la sentenza definitiva etc. ...*".

- Anche il quarto ed ultimo mezzo deve pertanto respingersi.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente alla perdita del deposito, nonché al pagamento delle spese del presente grado del giudizio che liquida in L. 11.205, oltre l'onorario di difesa di L. 60.000.

Roma, 11 gennaio 1952

F.¹⁰:

BRUNELLI

D'APOLI

MOSCATI

CAPIZZI

CACCIAPUOTI

(Relatore)

BUSCAINO

NISII

Il Cancelliere f.¹⁰ - GROSSI -

Depositato a norma dell'art. 133 cod. proc. civ. oggi 8 aprile 1952

Il Cancelliere f.¹⁰ - GROSSI -

Registrato a Roma li 24.4.52 - N. 13092 - Vol. 622 - Atti giudiziari - Esatte lire cinquemilaquattrocentosessantasette - diritti 85 - da Ciarletta -

Il Direttore (R. Ferri)

Copia conforme al suo originale che si rilascia al Comune di Posta per la prima volta, munita della seguente formula esecutiva

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DELLA LEGGE

Comandiamo a tutti gli ufficiali giudiziari che ne siano richiesti ed a chiunque spetti, di mettere ad esecuzione il presente titolo, al ministero pubblico di darvi assistenza, e a tutti gli ufficiali della forza pubblica di concorrervi, quando ne siano legalmente richiesti.

Roma, 7 ottobre 1952

Il Cancelliere f.¹⁰ illegibile