

Giuseppe Morbidelli
Professore Emerito di
diritto amministrativo
Università degli Studi di Roma "Sapienza"

IL REGIME DEI BENI ESTIMATI
(CON UNA POSTILLA SULLA INDENNIZZABILITA' DELLA
TRASFORMAZIONE DI LIVELLO PERPETUO IN
CONCESSIONE TEMPORANEA)

Sommario

1) La pluralità dei regimi minerari.....	1
2) La specificità del regime delle cave di marmo di Carrara e di Massa.	3
3) La specificità ulteriore: i beni estimati.....	6
5) La proposta di legge statale su iniziativa della Regione Toscana di pubblicizzazione dei beni estimati e i plurimi rilievi di illegittimità costituzionale.....	12
7) Irrilevanza dell'art. 64 l. mineraria.....	21
8) Sull'obbligo di indennizzo per la perdita della perpetuità del livello in virtù dei criteri elaborati dalla Cedu.....	22

1) La pluralità dei regimi minerari.

L'attività mineraria è stata sempre oggetto di estrema attenzione da parte dei poteri pubblici atteso il valore sia economico che strategico delle risorse estrattive. Sotto il profilo giuridico è invece sempre stata luogo geometrico di scontro tra la tradizionale pienezza ed esclusività del diritto di proprietà sul suolo e la pubblica utilità di "*metalla et*

marmora”, cui si aggiunge la difficoltà di individuare fonti, ragioni e spessore dei diritti dello scopritore del giacimento non proprietario. Si tratta del resto di tematiche che riscontriamo già nelle fonti romanistiche e poi presso i glossatori e indi presso tutti i grandi commentatori e *consiliatores* del diritto comune. Fatto è che ne sono sortite le più svariate interpretazioni e soluzioni, le quali vanno dal c.d. “*sistema fondiario*” ovvero coincidenza fra proprietà del suolo e proprietà della miniera, al sistema c.d. “*regalístico*”, per il quale il sottosuolo appartiene esclusivamente al sovrano in virtù del dominio eminente che esercita su tutto il territorio, sicché compete al sovrano stabilire se sfruttare direttamente la miniera o concederne ad altri il godimento dietro pagamento di un canone; dal sistema c.d. “*demaniale*”, per il quale le miniere appartengono allo Stato che ne cura la coltivazione per mezzo di concessionari o per gestione diretta, non tanto per procurare un’entrata all’erario quanto per finalità di interesse pubblico e di economia generale, al sistema c.d. “*industriale*”, che si basa sulla separazione della proprietà del suolo da quella del sottosuolo e si compendia nel fatto che si riconosce a chiunque la facoltà di ricercare i giacimenti minerari e attribuisce la proprietà della miniera allo scopritore, a condizione che abbia la capacità e i mezzi per

coltivarla, o altrimenti a chi dimostri di possedere tali mezzi, salvo, in tal caso un adeguato premio allo scopritore. Non mancano poi soluzioni intermedie. La situazione era resa ancor più complessa dai variegati regimi in punto di concessioni di esercizio della attività mineraria (durata, revocabilità, ecc.), dalla qualificazione delle varie sostanze come minerali o no, nonché dalla necessità di tenere conto di usi e tradizioni locali: ad esempio, il regime minerario pontificio improntato alla regalia incontrava talune eccezioni quali ad esempio la concessione alla popolazione di Cesena del diritto di estrarre zolfo o i privilegi personali di cui godeva la Casata Boncompagni-Ludovisi nel Principato di Piombino.

*

2) La specificità del regime delle cave di marmo di Carrara e di Massa.

Non sorprende pertanto che gli Stati preunitari fossero dotati di leggi minerarie ispirate a criteri notevolmente diversi come pure non sorprende il fatto che, mentre le leggi di unificazione amministrativa risalgono al 1865, la unificazione della legislazione mineraria si ebbe dopo un lungo e acceso dibattito solo con il R.D. 29 luglio 1927 n. 1443 c.d. legge mineraria (come ha messo in luce F. FRANCARIO, *Le miniere*,

le cave e le torbiere, in S. CASSESE (diretto da), *Trattato di diritto amministrativo*, Parte Spec., Milano, 2000, 1328, “la varietà dei sistemi pre-vigenti ha certamente rappresentato una delle cause che resero estremamente laboriosa e complessa, ritardandola di oltre mezzo secolo, l’unificazione della legislazione mineraria”).

Unificazione, però, che non ebbe a riguardare gli agri marmiferi nei territori dei Comuni di Carrara e di Massa, in quanto l’art. 64 della legge mineraria demandò la relativa disciplina ad un regolamento da emanare dalle rispettive Amministrazioni locali, da sottoporre a successiva approvazione da parte del Ministero per l’economia nazionale. Nel frattempo, anche se non sono mancate incertezze, secondo la tesi affermata dalla giurisprudenza della Cassazione e poi seguita anche della Corte Costituzionale continuava ad applicarsi l’antica disciplina estense, ovvero per limitarsi alle fonti basilari, l’Editto 1 febbraio 1751 di Maria Teresa Cybo Malaspina, Duchessa di Massa, Principessa di Carrara, nonché Principessa ereditaria di Modena e il chirografo sovrano 19 novembre 1846 del discendente di Maria Teresa Cybo Malaspina, Francesco V d’Austria, duca di Modena e Reggio (ducato cui erano state, per effetto del Trattato di Vienna,

aggregate Carrara e Massa) pubblicato con notificazione governatoriale
3 dicembre 1846.

Non v'è dubbio che in tal maniera si volle tener conto sia della specificità delle tradizioni locali in materia, che avevano avuto consolidamento in una serie di atti normativi preunitari, sia dell'importanza primaria che nell'economia della zona apuana che aveva ed ha la escavazione del marmo (come del resto venne esplicitato nella relazione illustrativa di un disegno di legge del 1921 i cui principi e criteri ebbero poi a confluire nella legge mineraria). Specificità riconosciuta subito dalla dottrina (D. Simoncelli, *Il nuovo regolamento giuridico delle cave*, Roma 1930, 5), accentuata dal fatto che la legge mineraria ricomprende i marmi entro la categoria delle cave le quali, secondo la stessa legge mineraria e poi il Codice Civile (art. 826, comma 2), rientrano invece nella disponibilità del proprietario del suolo, di talchè la concessione di cave è prevista solo a seguito della avocazione delle stesse al patrimonio pubblico per inattività ai sensi dell'art. 45 legge mineraria: di contro l'art. 64 prefigurava una disciplina concessoria delle cave di marmo poste nei territori di Carrara e di Massa.

Che vi fosse una specificità - anzi una estrema specificità - e con essa una serie di problematiche da risolvere e regolare è confermato dal fatto che, più o meno gli stessi anni che ci vollero per l'unificazione della disciplina mineraria, sono stati necessari per dare attuazione all'art. 64 e cioè per approvare il regolamento comunale che andava a sostituire l'antica normativa estense (tra l'altro ciò è avvenuto a Carrara mentre gli agri marmiferi di Massa ancora attendono un regolamento). Del resto la delicatezza e la complessità della materia sono dimostrate dal fatto che il Comune di Carrara, proprio al fine di dotarsi del divisato regolamento ebbe negli anni '50 ad istituire una autorevolissima Commissione composta da Emanuele Piga, presidente onorario della Corte di Cassazione, e da due dei più illustri giuristi del secolo scorso, quali Filippo Vassalli, Maestro indiscusso del diritto civile, e Massimo Severo Giannini di cui è inutile mettere in risalto la levatura scientifica, tanto noti e tanto fertili sono i suoi innumerevoli insegnamenti.

*

3) La specificità ulteriore: i beni stimati.

Va detto però che gli atti del convegno tenutosi alla Luiss nel febbraio 2019 e che qui presentiamo costituiscono l'occasione per fare il punto non tanto sulle problematiche attinenti al campo di applicazione e ai

principi che vanno ad ispirare il regolamento (anche se non mancano continui richiami a tali profili), quanto su una tematica che per molti anni è rimasta sottotraccia: ciò per la ragione che il faro dell'attenzione si è concentrato prima sulla interpretazione delle c.d. "leggi estensi" rimaste in vigore per effetto dell'art. 64 l. mineraria e sulla loro armonizzazione con il sistema della legge mineraria e poi sui criteri informativi dei regolamenti comunali previsti sempre dall'art. 64 nonché sulla loro collocazione e forza nel sistema delle fonti del diritto.

In tale dibattito è stata perlopiù sottaciuta la presenza nel Comune di Carrara di agri marmiferi di proprietà privata o quantomeno si è ritenuto che si trattasse di evenienza del tutto marginale; una parte consistente degli agri marmiferi, i c.d. "beni stimati", invece, sono di proprietà privata. Questa sottovalutazione è oltremodo evidente nella l. reg. Toscana 5 dicembre 1995 n. 104 che ha per oggetto (anche nel titolo) la disciplina degli agri marmiferi di proprietà dei Comuni di Massa e Carrara: infatti l'art. 1, comma 1, così espressamente dispone "*la ricerca e la coltivazione degli agri marmiferi di Massa e Carrara, se di essi il Comune risulti proprietario ai sensi delle normative in atto all'entrata in vigore della presente, è disciplinata con regolamento dei Comuni stessi, ciascuno per il rispettivo territorio, ai sensi del 3 comma*

dell' art. 64 del RD 29-7-1927, n. 1443". Sicchè il campo di applicazione della legge regionale è espressamente riferito agli agri di proprietà comunale, nel titolo e nell'art. 1, comma 1, dall'altro lato però l'art. 1, comma 2, stessa l. reg. stabilisce che "gli agri marmiferi nei Comuni di Carrara e di Massa mantengono la loro condizione di beni del patrimonio indisponibile comunale" e l'art. 2 stabilisce che la coltivazione degli agri marmiferi di cui all'art. 1 (ma comma 1 o comma 2?) è sottoposta al sistema concessorio, ovviamente tipico della proprietà pubblica, così disinteressandosi del tutto delle cave di proprietà privata le quali, se sono indubbiamente soggette alla normativa ambientale, urbanistica, paesistica, idrogeologica, di sicurezza, nonché alle procedure previste dalla legislazione regionale disciplinante le cave di qualunque materiale, non possono per definizione essere ricondotte entro il regime concessorio che presuppone la proprietà pubblica. Aggiungasi poi che l'art. 1, comma 1, del Regolamento Comunale di Carrara "per la concessione degli agri marmiferi comunali" (sia nel testo del Regolamento originario, del 1994, sia quello vigente, approvato con delibera C.C. 21 luglio 2005 n. 61) stabilisce che: "*Con la denominazione "Agri Marmiferi Comunali" si indicano tutte le zone montane del Comune di Carrara intestate a*

quest'ultimo come piena proprietà, o come dominio diretto, nel catasto estense approvato con editto sovrano del 27 novembre 1824", in tal maniera dando per presupposto che vi siano anche agri marmiferi non intestati al Comune di Carrara e in ogni caso facendo espresso riferimento ai dati del catasto estense. Tanto che il comma 2 dello stesso art. 1 stabilisce "gli agri marmiferi comunali fanno parte del patrimonio indisponibile del Comune di Carrara".

*

4) La l.reg. Toscana di "pubblicizzazione" dei beni stimati e la sentenza della Corte Costituzionale che ne ha dichiarata la illegittimità.

Fatto sta che la differenza "ontologica" di regime tra cave di proprietà pubblica e cave di proprietà privata è stata in concreto negata nella prassi del Comune di Carrara creando così contenziosi e incertezze.

A fronte di questa situazione, ovvero di una presenza "forte" di agri marmiferi privati contestata in concreto dal Comune (e – va detto – da operatori interessati ad acquisire in concessione tali agri), la Regione Toscana ha ritenuto di risolvere il problema in radice approvando una legge che potremmo definire "eversiva" in quanto afferma la proprietà pubblica anche dei beni stimati. L'art. 32, comma 2, l.reg. 25 marzo

2015 n. 35 dispone infatti che *“considerata la condizione di beni appartenenti al patrimonio indisponibile comunale degli agri marmiferi di cui alle concessioni livellarie già rilasciate dai Comuni di Massa e Carrara e dalle sopresse “vicinanze” di Carrara, già disciplinate ai sensi dell’art. 1, comma 2, della legge regionale 5 dicembre 1995, n. 104 (Disciplina degli agri marmiferi dei Comuni di Massa e Carrara), nonché dei beni stimati, di cui all’editto della Duchessa Maria Teresa Cybo Malaspina del 1 febbraio 1751, entro il 31 dicembre 2019, i Comuni di Massa e Carrara provvedono alla ricognizione dei tali beni, danno comunicazione dell’accertamento ai titolari delle concessioni e delle autorizzazioni alla coltivazione dei beni medesimi e provvedono ai conseguenti adempimenti ai sensi del presente capo”* La motivazione di tale (pretesa) pubblicizzazione è data dal “considerato” n. 18 del preambolo di tale legge *“la natura di beni appartenenti al patrimonio indisponibile comunale dei cd “beni stimati” che insistono negli agri marmiferi del Comune di Carrara e che nel 1751, anno di emanazione dell’editto di Maria Teresa Cybo Malaspina, erano iscritti da oltre venti anni negli estimi dei particolari, è stata riconosciuta da autorevoli studiosi nei pareri da essi espressi. Secondo autorevole dottrina, l’Editto del 1751 non ha attribuito la*

proprietà piena e perfetta dei fondi concessi ai soggetti iscritti nell'estimo come possessori quanto piuttosto "diritti" che attenevano esclusivamente alla sfera del godimento del bene, escludendo in tal modo rivendicazioni da parte dei "directi domini", le vicinanze, sia dei terreni stessi, sia dei canoni di concessione". In altri termini, la legge regionale ha ritenuto che tali beni non sarebbero privati perché.....così dicono alcuni autorevoli pareri (sottinteso: più autorevoli delle Sezioni Unite della Cassazione, della Commissione Piga, di Aldo M. Sandulli, etc.). Tale legge regionale è tuttavia stata dichiarata incostituzionale con sentenza n. 228 del 24 ottobre 2016 avendo la Corte Costituzionale rilevato che *"la riconduzione dei beni stimati ai beni del patrimonio indisponibile del Comune operata dall'impugnato art. 32, comma 2, si configura alla stregua di un'interpretazione autentica dell'editto di Maria Teresa, effettuata con legge della Regione"* e *"la potestà di interpretazione autentica spetta a chi sia titolare della funzione legislativa nella materia cui la norma è riconducibile"*, mentre l'individuazione della natura pubblica o privata dei beni rientra nella materia dell'ordinamento civile di competenza esclusiva dello Stato.

*

5) La proposta di legge statale su iniziativa della Regione Toscana di pubblicizzazione dei beni stimati e i plurimi rilievi di illegittimità costituzionale.

Senonchè la stessa Regione, avvalendosi del potere di iniziativa legislativa, si è fatta promotrice di una legge statale che stabilisca la proprietà pubblica dei beni stimati, presentando alla Camera dei deputati il 6 luglio 2018 una proposta di legge con il numero AC-889, intitolata “*Norme di carattere legislativo per disciplinare la ricerca, la coltivazione, l’attività estrattiva nell’ambito del distretto apuo-versiliese*”. L’art. 1, comma 2 della proposta ribadendo nella sostanza il dettato della legge regionale dichiarata incostituzionale stabilisce che “*gli agri marmiferi di cui alle concessioni livellarie già rilasciate dai comuni di Massa e Carrara e dalle sopresse «vicinanze» di Carrara, nonché i beni stimati di cui all’editto della duchessa Maria Teresa Cybo Malaspina del 1° febbraio 1751, appartengono al patrimonio indisponibile comunale e l’esercizio dell’attività estrattiva è sottoposto a concessione temporanea ed onerosa da parte del comune previo esperimento di procedura di gara ad evidenza pubblica.*”

Una legge del genere incontra però una molteplicità di ostacoli sul piano costituzionale: di questi si fa carico il saggio di Marco Lipari,

laddove mette in luce il contrasto con i limiti posti alla normazione di interpretazione autentica a carattere retroattivo sia con i diritti inviolabili alla disponibilità dei beni economici e al diritto di impresa sia con i criteri che presiedono alla ammissibilità di leggi provvedimento. E' vero che la legge non si qualifica come di interpretazione autentica ma nella realtà non può che essere ascritta a tale categoria e del resto così era stata qualificata dalla Corte Costituzionale la "omologa" legge regionale Toscana. Sicché non si può non rilevare la singolarità di una interpretazione autentica da parte del Parlamento italiano di un Editto di Maria Teresa Cybo Malaspina di quasi tre secoli fa, per di più in contrasto con una interpretazione recepita per lunghissima consuetudine applicativa (vedansi sul punto anche le riflessioni di M. Esposito, "*Pubblico e privato nella disciplina giuridica delle cave*" in *Giur. cost.*, 2016, 1821). Non va poi trascurato che la natura privata dei beni estimati è al momento *sub judice*: è infatti pendente una controversia sul punto davanti alla Corte d'Appello di Genova, dopo che in primo grado il Tribunale di Massa ne ha riconosciuto la natura privata. Sicché una legge di interpretazione autentica non avrebbe carattere di generalità o di astrattezza, ma sarebbe "*finalizzata ad interferire con le funzioni*" costituzionalmente

riservate al potere giudiziario, realizzando un'ingerenza nell'amministrazione della giustizia (così Corte Cost., 30 gennaio 2018 n. 12).

Ma il dato di fondo è la sostanza. Se i c.d. beni stimati sono privati, come è possibile, senza indennizzo, qualificarli come pubblici? Vero è che la Corte si è limitata a rilevare l'incompetenza regionale; come pure è vero che in un passo della stessa sentenza della Corte (5.2 parte in diritto) si legge che “è ben possibile” che la tesi che riconduce i beni stimati al patrimonio indisponibile del Comune *“sia la più conforme all'intento e alla ratio dell'editto teresiano del 1751, che venne adottato dalla sovrana nella non modificata cornice dello statuto dato a Carrara dal suo predecessore Alberico nel 1574. In base allo statuto tutti gli agri marmiferi erano di proprietà delle antiche vicinanze, da chiunque fossero detenuti e utilizzati, e i detentori erano perciò tenuti al pagamento alle vicinanze dell'annuale livello. L'editto di Maria Teresa si limitava a cancellare l'obbligo del livello per le cave per le quali esso non fosse stato pagato da più di venti anni. Le cave così identificate vennero definite «beni stimati»”*.

Ma l'argomentazione della Corte non finisce qui. Oltre al “ben possibile” la Corte rileva (come dato di fatto e non come mera

possibilità) l'essere “*un dato storicamente incontrovertibile che nel diritto vivente venutosi a consolidare nei secoli diciannovesimo e ventesimo, i beni stimati non sono trattati come beni appartenenti al patrimonio indisponibile del Comune, al quale dal 1812 erano stati trasferiti i beni delle vicinanze allora abolite. È un fatto che il Comune di Carrara non ha mai incluso i beni stimati tra quelli appartenenti al proprio patrimonio indisponibile; e che, quando, nel 1994, ha adottato il suo primo regolamento che, ai sensi della legge mineraria del 1927, poneva fine alla vigente legislazione estense, quei beni non sono stati trattati*” (v. 5.3 parte in diritto). Sicchè un conto è la *mens legislatoris*, un conto è la interpretazione del testo legislativo che si è andata producendo e affermando.

*

6) I molteplici argomenti nel senso della natura privata dei beni stimati.

Ed invero la interpretazione richiamata nel “considerato” della l. reg. 35/2015 in ordine alla inesistenza di beni privati è assolutamente insostenibile. In tal senso è oltremodo documentata la ricostruzione storica effettuata da Raffaele Volante dalla quale mi limito a ripercorrere tre passaggi essenziali.

a) L'Editto teresiano del 1751 stabiliva come momento d'acquisto della piena proprietà sui terreni di cava l'iscrizione all'estimo da più di vent'anni al posto del possesso protratto per più di cento anni. E al fine di sancire l'acquisizione del titolo proprietario faceva ricorso alla terminologia del diritto comune ("... non altrimenti che se a favore dei possessori medesimi militasse l'immemorabile, o la centenaria, o concorresse a pro loro un titolo il più legittimo che immaginare si possa.") e dunque è del tutto in linea con gli istituti dell'epoca idonei all'acquisto del diritto di proprietà tra cui, in particolare, quelli dell'immemorabile e della centenaria. La "novazione" del possesso *ad longum tempus* in diritto di proprietà è del resto la stessa lettura che ebbe a dare la Commissione Piga (v. pag. 34) quando dopo aver ricordato che le vicinanze, durante i secoli XVI e XVII soffrirono usurpazioni da parte dei privati che, immessi nel possesso delle cave, illegittimamente lo mantennero contravvenendo agli obblighi che facevano loro carico, osservava che "il tempo consolidò in favore di questi occupanti una situazione di fatto, mentre l'incertezza sui poteri delle vicinanze non consentì una efficace espressione degli abusi. Allorché si trattò di riordinare la materia parve soluzione politicamente saggia non distruggere siffatti possessi, convalidandoli ad ogni effetto

giuridico con una norma eccezionale e transitoria. In tal modo le cave già stimate alla data di entrata in vigore della legge vennero sottratte al patrimonio indisponibile delle Vicinanze”.

b) Il fatto che “le cave aperte fossero considerate in proprietà dei privati, non delle Vicinanze, è provato nei tanti atti di acquisto documentati tanto prima, che dopo la promulgazione degli Statuti del 1574”. Molti di questi sono del resto citati e pubblicati nel testo di Klapisch-Zuber, *Carrara e i Maestri del marmo (1300-1600)*, Massa-Modena, 1973, 142 che viene considerato lo studio più rigoroso e documentato sin qui edito intorno a quel periodo storico. In altri termini sia prima che dopo lo Statuto Albericiano del 1574, molte cave non si trovavano nel territorio di proprietà delle Vicinanze, tanto vero che troviamo contratti (la citazione è tratta dallo studio di M. Della Pina, *La famiglia Del Medico – Cavatori e mercanti a Carrara nell’età moderna*, Carrara, 1996, 41) in cui si legge “attestiamo e per la verità facciamo fede, qualmente è stato ed è vecchia consuetudine in Carrara e sua Valle osservata per lo spazio di trenta anni continui, e più, che quella persona che a sue spese trova et inizia una cave de’ marmi, la acquista e ne diventa patrone assoluto...”. Non solo: lo Statuto

albericiano del 1574 non vietava affatto l'alienazione dei beni delle Vicinanze, bensì la sottoponeva al permesso del Sovrano.

c) Infine tutta una serie di vicende normative univoche che vanno dall'Editto di Maria Beatrice Duchessa di Massa e Carrara e Principessa d'Este, del 15 dicembre 1815 con cui si confermava la soppressione delle Vicinanze avvenuta tre anni prima, ma nello stesso tempo si riconoscevano i diritti di proprietà nel frattempo instaurati sui beni delle Vicinanze stesse *«Vogliamo che le Vicinanze di Carrara siano irrevocabilmente abolite, ed- ammessi -da noi solo provvisoriamente gli effetti dell'abolizione fattane dal Governo lucchese,(si tratta del decreto 17 luglio 1812 del Principe Felice I Baciocchi, Principe di Lucca e Piombino), troviamo necessario "che avanti il Nostro, ed in concorso del Fisco Ducale per l'interesse della Comune, siano prese in maturo esame le ragioni, e diritti; che pretendessero avere gli individui delle sopresse Vicinanze, sopra i beni, rendite, ed edilizi che appartenevano alle medesime, e che non sono stati, come agri., aggregati alla stessa Comune, per ulteriori determinazioni, che riconosceremo le più conformi ai dettami dell'equità, e della giustizia., ed alle viste del pubblico bene, unico scopo delle Nostre cure»*, alla Notificazione governatoriale del 24

settembre 1823, emanata “per favorire il commercio dei marmi” che ribadiva la presenza di proprietà private e infine il decreto del dittatore Luigi Carlo Farini del 3 ottobre 1859 n. 47 che consentiva l’alienazione dei beni comunali.

Di talché la proprietà privata può aver fonte sia nella ricorrenza dei presupposti dell’Editto di Maria Teresa Cybo-Malaspina, sia perchè si tratta di beni che non hanno mai fatto parte delle Vicinanze, sia perchè beni acquisiti dalle Vicinanze dietro permesso del Sovrano, sia infine in quanto acquisiti successivamente in base alla normativa di alienazione dei beni comunali. Come se non bastasse, la ricostruzione storica si salda con un consolidato indirizzo giurisprudenziale. Difatti la Cassazione ha avuto modo di affermare che *“a norma della legge 1° febbraio 1751 di Maria Teresa, Duchessa di Massa e principessa di Carrara, le cave già aperte ed intestate ai privati nei termini da essa legge stabiliti, erano considerate e di proprietà privata. Le altre costituivano beni di proprietà perpetua ed inalienabile dei comuni, e potevano venir concesse per lo sfruttamento ai privati, i quali, attraverso la connessione, acquistavano un diritto denominato “livello perpetuo”, trasmissibile a chiunque moris causa o per atto tra vivi”* (v. Cass., Sez. Unite, 8 luglio 1972, n. 2291). Nello stesso senso si è

pronunciato il Commissario per gli usi civici con amplissima motivazione (v. sent. 20 settembre 2007 n. 501), nonché la dottrina più autorevole (v. ad esempio, A.M. Sandulli, *Appunti in tema di usucapibilità del diritto di coltivazione delle cave marmifere di Massa e Carrara*, in *Giustizia Civile*, 1955, V, 1491-1492): “in base alla ricordata legislazione estense, la proprietà degli agri marmiferi di Massa e Carrara venne riconosciuta ai Comuni, fatta eccezione per le cave aperte e intestate a privati entro i termini indicati dalla legge del 1751”, come pure la dottrina specialistica (v. W. d’Avanzo, *Diritto minerario e delle fonti di energia*, Roma, 1975, 268-269) “si noti, però, che non tutte le cave risultano essere state aperte negli agri comunali, in quanto, nella circoscrizione territoriale di ogni Vicinanza, con gli agri comunitari esistevano delle proprietà private, nelle quali i proprietari avevano aperte cave. Secondo le norme del diritto comune, queste cave che risultarono allibrate, cioè iscritte nei registri d’estimo da oltre venti anni, rimasero proprietà privata e come tali, cioè come beni stimati, si perdettero dalle Vicinanze e per esse poi dal Comune. Accanto ai beni stimati con regolare procedura, si collocarono anche le cave aperte abusivamente ed anche per alcune di queste si seguì,

nella fase del riordinamento attuato da Maria Teresa, lo stesso criterio delle cave allibrate”.

Sicché la ipotizzata interpretazione autentica non avrebbe il fine di porre rimedio ad una controversia interpretativa bensì quella di rovesciare un indirizzo consolidato maturato nei secoli e che ha dato luogo a diritti acquisiti attraverso contratti. Né ha alcun rilievo la volontà del legislatore: ammesso che fosse quella ipotizzata dalla Corte Costituzionale, essa non è mai decisiva perché la legge vive di vita propria “come un frutto si distacca dall’albero”. E appunto nella specie l’Editto Teresiano è stato vissuto in maniera tale da ritenere “ben possibile” la proprietà privata delle cave di marmo.

*

7) Irrilevanza dell’art. 64 l. mineraria.

A fronte del confluire di tali argomenti non assume rilievo il fatto che l’art. 64 più volte menzionato stabilisca che “i Comuni di Carrara e di Massa emaneranno un regolamento.....per disciplinare la concessione dei rispettivi agri marmiferi” e che il regime concessorio presuppone per definizione la proprietà pubblica; e ciò per la ragione che l’art. 64 non può aver modificato il regime proprietario di beni. Difatti, a prescindere dal rilievo che la formula impiegata (“rispettivi”)

potrebbe di per sé riferirsi alle rispettive proprietà e non alla categoria generale degli agri marmiferi, una lettura nel senso che tutti gli agri marmiferi collocati nei Comuni di Carrara e di Massa sono di proprietà pubblica si tradurrebbe in una espropriazione senza indennizzo dei diritti dei proprietari di cave di marmo.

Oltre a ciò, sta il fatto che l'art. 64 non può che essere interpretato tenendo conto del sistema della legge mineraria e dunque alla luce del fatto che le cave nel sistema di tale legge sono di proprietà privata, sicché quando tale disposizione si riferisce ai "rispettivi agri marmiferi" non può che riferirsi agli agri marmiferi di proprietà dei Comuni di Carrara e di Massa. E del resto tale disposizione la si spiega e la si comprende considerando la larga presenza di agri marmiferi di proprietà pubblica e dunque la esigenza di una regolamentazione analoga a quella delle miniere (come pressoché da tutti rilevato), ma appunto solo per i beni che siano di proprietà pubblica.

*

8) Sull'obbligo di indennizzo per la perdita della perpetuità del livello in virtù dei criteri elaborati dalla Cedu.

Il convegno si è occupato dei beni stimati, così come le riflessioni più sopra da me svolte. Ma l'attenzione degli studiosi non può non

rivolgersi anche alle cave di proprietà comunale che, secondo la legislazione estense venivano assegnate ai privati attraverso un contratto di “livello”, interpretato dalla giurisprudenza alla stregua di una concessione (e del resto la stessa normativa estense usava il termine concessione in livello o concessione livellare: v. Editto di Maria Teresa 21 dicembre 1771, n. 13; Istruzioni del Governatore al Comune di Carrara e Sovrano Chirografo del 30 agosto 1842; Notificazione governatoriale 14 luglio 1846 art. 2, n. 14). Concessione peraltro intrisa di non poche particolarità a partire dal carattere della perpetuità confermata dall’art. 2, n. 13, lett. d) della Notificazione governatoriale del 14 luglio 1846, nonché la sua trasmissibilità a chiunque, così per successione come per alienazione, tanto che si è ritenuto avesse molti elementi comuni con il rapporto di enfiteusi: fatto sta che la Cassazione ebbe a definirla *“un’ enfiteusi perpetua, sia pure con la particolare caratteristica dell’insussistenza, dell’obbligo del miglioramento e del diritto di affrancazione. Si tratta cioè di un vero diritto reale di godimento di natura privata, ancorché creato da un atto pubblicistico di concessione amministrativa”* (Cass., Sez. I, sent. 24 maggio 1954 n. 1679).

Come ben noto la legislazione regionale ha innovato profondamente la legislazione estense e non avrebbe potuto essere diversamente in quanto quest'ultima è improntata a schemi privatistici, che assimilano il diritto del concessionario all'enfiteusi e l'interesse della collettività fruisce di una tutela solo indiretta e mediata, mentre al contrario la disciplina delle cave nella legge mineraria del 1927 ha un'impronta schiettamente pubblicistica.

Tra le innovazioni principali introdotte dalla l. reg. 104/1995 v'è appunto la soppressione della perpetuità del rapporto di livello. La Corte Costituzionale con la sentenza 20 novembre 1995 n. 488 ha giustificato tale modifica radicale dello *status* dei livellari sulla base di “*esigenze di pubblico interesse o di ordine pubblico, emergenti nel caso in discussione dalla denunciata degenerazione della perpetuità originariamente apprezzata dal legislatore estense come incentivo dell'iniziativa privata ai fini dello sfruttamento razionale dei giacimenti marmiferi in una causa di inoperosità dei concessionari e di correlativo incremento delle subconcessioni abusive; tenuto conto anche del fatto che in molti casi di subconcessione non autorizzata l'azione del Comune per far pronunciare la decadenza del concessionario è ormai prescritta, essendo in sostanza un'azione di*

impugnativa negoziale”. Per il vero l’argomento della situazione di diffusa abusività non si prestava ad essere generalizzato sicché se era questa la ragione della trasformazione in rapporto temporaneo andava fatta una distinzione tra chi aveva fatto un uso non corretto del livello e chi no. D’altra parte la stessa sentenza della Corte laddove rileva che la misura della temporaneità è sostitutiva di una azione di impugnativa negoziale, in quanto quest’ultima ormai prescritta, di fatto riconosce che si tratta di una misura di decadenza la quale però richiedeva l’accertamento della colpevolezza e non a caso l’art. 53 l. mineraria, relativo alle concessioni minerarie perpetue, le manteneva in essere “*quando per esse non siasi incorsi in motivo di decadenza*”. Ed invero davanti alla Corte Costituzionale era stato altresì sostenuto che la perpetuità doveva essere garantita in virtù dell’appena ricordato art. 53 l. mineraria secondo cui le concessioni di miniere “*date senza limiti di tempo sono mantenute come concessioni perpetue*”.

La tesi è stata respinta dalla Corte sulla base della mera constatazione che non si tratta di miniere bensì di cave. Questa distinzione tuttavia non appare essere in linea con il principio di ragionevolezza tanto più a fronte di cave che, così come le miniere, rientrano nel patrimonio indisponibile. Conseguentemente nel sistema della legge mineraria non

vi era ragione di operare un richiamo alla norma sulla perpetuità delle concessioni minerarie con riguardo alla disciplina delle cave, atteso il fatto che queste ultime sono di proprietà privata (o divengono pubbliche a seguito di inattività per effetto appunto della legislazione introdotta nel 1927), per cui il tema della perpetuità non si poneva in radice. Sicchè il mancato richiamo all'art. 53 lo si spiega per il differente regime di fondo tra cave e miniere, differenza che con riguardo alle cave di marmo di proprietà pubblica poste nel comprensorio apuano invece si annulla: di qui la illegittimità costituzionale attesa la distonia con il *tertium comparationis*. La Corte Costituzionale ha altresì affermato che l'argomento storico e la *ratio* dell'art. 53, introdotto per le concessioni perpetue di miniere nelle regioni in cui vigevano la legge sarda del 1859 e la legge lucchese del 1847, ne escludono l'applicabilità per analogia: in realtà proprio il fatto che si è tenuto conto di discipline speciali, imponeva una *eadem ratio* con riguardo ad una disciplina parimente speciale.

Restava comunque il problema dell'indennizzabilità della commutazione *ope legis* di un rapporto da perpetuo a temporaneo. Questo perché in assenza di una specifica constatazione di *status* di

abusività la legge si traduce in una revoca del carattere perpetuo del livello.

All'epoca la Corte ritenne invece che la nuova disciplina non desse luogo ad un indennizzo in quanto *“l'assoggettamento alla regola della temporaneità anche dei rapporti pendenti non comporta revoca, ma rinnovo della concessione in favore del medesimo concessionario, secondo la disciplina stabilita dal regolamento”*. In altre parole secondo la Corte la questione non sarebbe stata attuale perché la concessione avrebbe potuto essere rinnovata.

Ma a prescindere dal fatto che sarebbe stato comunque un rinnovo di concessione pur sempre temporanea, sta il fatto – sottolineato dalla dottrina (A. Andronio *“La questione degli agri marmiferi dei Comuni di Massa e Carrara: rapporti fra “legge estense”, legge mineraria, legge regionale e regolamenti comunali”* in *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, n. 5/1996, 870 ss.) - che la Corte non ha tenuto conto del fatto che il rinnovo è subordinato dal regolamento del Comune di Carrara ad una serie di condizioni soggette a verifica da parte dell'amministrazione, e dunque è tutt'altro che sicuro.

Non va nascosto che la interpretazione data dalla Corte Costituzionale, tra l'altro subito seguita dal giudice amministrativo (v. ad es. Tar

Toscana, Sez. I, 20 dicembre 1999, n. 1111), è in concreto ben difficile da superare. Vi è però un dato ulteriore di cui all'epoca non si era potuto tener conto atteso che non era ancora intervenuto il nuovo art. 117 Cost. né il conseguente indirizzo giurisprudenziale (cfr. in particolare Corte cost. n. 348 e n. 349 del 2007; Corte cost. n. 311 del 2009, n. 303 del 2011) per cui i principi affermati in sede di Cedu costituiscono norme interposte attraverso cui valutare la costituzionalità della normativa interna. Come noto l'art. 1 del Protocollo Addizionale n. 1 della Cedu (Convenzione europea dei diritti dell'uomo), testualmente dispone: *“Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale”*.

Ed è del pari altrettanto noto che nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo la nozione di proprietà ha assunto portata e significato autonomi rispetto agli ordinamenti giuridici dei singoli Stati contraenti, con la conseguenza che è irrilevante che il richiedente sia o meno titolare di un diritto di proprietà secondo l'ordinamento interno; ai fini dell'invocazione della tutela è, infatti, sufficiente che il soggetto richiedente sia titolare di un qualsiasi diritto, ovvero anche di

un mero interesse, purché avente valenza patrimoniale, in quanto la convenzione tutela il “bene”. Il criterio utilizzato per delimitare il campo di applicazione dell’art. 1 del Protocollo addizionale è pertanto quello del “valore patrimoniale”, senza che assuma rilevanza la qualificazione “interna” della pretesa patrimoniale in termini di proprietà, diritto reale, diritto di credito o mero interesse patrimoniale giuridicamente rilevante.

Pertanto, in assenza di una espressa definizione, in seno all’art.1 Protocollo n. 1, dei limiti di applicazione della tutela ivi prevista, ma in conformità con l’interpretazione autonoma del concetto di “bene”, nell’ambito del quale viene incluso tutto ciò che abbia un valore economicamente valutabile, la Corte di Strasburgo ha nel tempo sempre più esteso il campo di applicazione della disposizione, ricomprendendovi non solo la proprietà di beni mobili ed immobili ed i diritti reali, ma anche, tra gli altri il diritto alla sfruttamento di una concessione amministrativa (*Fredin c. Svezia*, n. 12033/86, 18 febbraio 1991). Un precedente significativo è dato dalla nota sentenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, *Valle Pierimpiè Società Agricola c. Italia* del 23 settembre 2014. Anche lì si trattava di tener conto di testi complessi, alcuni dei quali molto antichi e adottati nel quadro di

un sistema giuridico diverso da quello dell'Italia contemporanea, quali gli atti del Senato della Repubblica di Venezia e il regolamento di polizia lagunare del 1841, e di armonizzarli tra loro alla luce delle disposizioni che definiscono il demanio marittimo. Nella specie si discuteva infatti se determinati soggetti, i quali utilizzavano da tempo immemorabile una valle da pesca nella laguna veneta, valle che poi la Cassazione ha ritenuto far parte del demanio marittimo, avessero diritto ad un indennizzo proprio basato sulla aspettativa legittima nella prassi esistente da lunga data, in quanto risalente al XV secolo, che consisteva nel riconoscere ai privati un possesso e un utilizzo continui della valle stessa. La risposta della Corte è stata positiva appunto ravvisando in ciò una situazione soggettiva che, seppur non qualificabile come diritto di proprietà, tuttavia si traduceva in una "aspettativa legittima" di ottenere il godimento effettivo di una situazione tutelata ai sensi della Cedu. Non v'è chi non veda come si tratta di una situazione per molti versi analoga a quella degli ex livellari perpetui il cui diritto, tra l'altro, non nasceva da una semplice prassi ma dalla legislazione estense. Naturalmente va fatta una analisi caso per caso, onde stabilire se vi è stato un rinnovo oppure no, fattore questo che peraltro rileva ai fini del *quantum* e soprattutto per stabilire se vi è stato un uso del livello non

in linea con i dettami della normativa estense e della stessa concessione di livello: in tale evenienza la legge, in concreto, non si configurerebbe come revoca, ma come misura di decadenza o “revoca-sanzione”.

Nel caso invece che il riscontro dia un esito negativo, “il rispetto del bene”, ovvero del livello perpetuo, comporta l’obbligo di indennizzo.

In conclusione le leggi estensi vivono ancora e sono tutelate (o meglio i loro effetti sono tutelati) da una convenzione internazionale!