

**Ragusa 5 dicembre 2009 Convegno Studi "I VINCOLI SULLA PROPRIETÀ TERRIERA FRA TRADIZIONE ED EFFETTIVITÀ : IL PROBLEMA DI ENFITEUSI, CENSI E LIVELLI".**

Saluti:

Dott. Michele Duchi, Presidente del Tribunale di Ragusa

Not. Michele Ottaviano, Presidente del Consiglio Notarile dei Distretti Riuniti di Ragusa e Modica, Vice Presidente del Censtro Studi "Federico II"

Introduce e Coordina i Lavori:

Not. Filippo Ferrara, Presidente del Consiglio Notarile di Caltagirone - Centro Studi "Federico II"

Presidente Notaio Filippo Ferrara:

Un cordiale saluto alle autorità ed a tutti i presenti, un saluto ed un grazie ai relatori, che hanno dato la propria disponibilità ad intrattenerci con la loro sapienza in questo convegno studi che ha per tema "I VINCOLI SULLA PROPRIETÀ TERRIERA FRA TRADIZIONE ED EFFETTIVITÀ : IL PROBLEMA DI ENFITEUSI, CENSI E LIVELLI". Perché questo convegno? Perché parlare di Enfiteusi, Censi, livelli, istituti giuridici che pensavamo desueti? In 31 anni di professione non ho rogato un solo atto di costituzione di enfiteusi, né un atto di ricognizione ex art. 969 c.c.! Quale è la sua attualità ?

L' imput a questo convegno lo ha dato Caltagirone e più precisamente l' illustre prof. Francesco Pignataro, Sindaco di Caltagirone, che ha mandato a me nella qualità di Presidente del Consiglio Notarile di Caltagirone, ed a tutti i presidenti distrettuali di Sicilia, nonché per conoscenza all' Ufficio del Territorio di Catania, una lettera del 26 febbraio 2009, che mi accingo a leggersi: "Si informano le SS.LL. che questo Comune sta procedendo all' aggiornamento dei canoni enfiteutici dei propri immobili ed avendo riscontrato che in alcune volture catastali, dipendenti da atti recenti, sono stati omessi i diritti del concedente senza che questo li abbia mai trasferiti, ha provveduto alla correzione di detti errori di intestazione presso l' Agenzia delle Entrate. Al fine di rendere maggiormente proficuo il lavoro intrapreso, si chiede la cortese collaborazione delle SS.LL., nell' ambito delle proprie competenze, a ffinché siano fornite le necessarie informazioni ai compilatori per una corretta rispondenza fra le domande e il titolo traslativo. Si confida in un favorevole riscontro."

Caso vuole che, appena una settimana dopo, vengo interpellato da un cliente, un signor Tizio, il quale mi dice di essere in trattativa per vendere un terreno in Caltagirone, contrada Santo Pietro. Eseguo le visure ipotecarie dal 1982 al 2009 (27 anni) e non riscontro alcuna formalità pregiudizievole né contro il signor Tizio né a carico del terreno. Contemporaneamente eseguo le visure catastali e trovo in ditta: Tizio livellario, Comune di Caltagirone concedente. Prescindendo dalla valenza della ditta catastale e fresco di memoria, invito il signor Tizio a chiedere informazioni al Comune. Dopo alcune settimane Tizio ritorna dicendomi che avrebbe dovuto pagare Euro 2.820,00 per il suo terreno esteso are 60,00, per il quale gli è stato offerto dal potenziale acquirente la somma Euro 5.000,00. Conclusione: Tizio non vende più . Dopo qualche mese il Comune di Caltagirone invia richieste di pagamento di somme, abbastanza rilevanti, a tutti coloro che risultano in ditta catastale livellari al Comune di Caltagirone, e non solo a Caltagirone, ma anche ai Comuni del Calatino. Facile immaginare il vespaio sollevatosi a Caltagirone ed in tutto il territorio del Calatino. La protesta viene

cavalcata dai partiti dell' opposizione all' amministrazione comunale e da sindacati di agricoltori sino ad arrivare ad un'assemblea permanente nella sala consiliare di Città . Il Sindaco di Caltagirone ritiene allora opportuno presentarsi nello studio televisivo di una emittente locale per spiegare alla cittadinanza di essere stato costretto a far ciò dalla Corte dei Conti e che comunque la colpa è dei notai, che non hanno tutelato gli acquirenti. Qualche notaio del distretto di Caltagirone vorrebbe presentarsi nello stesso studio televisivo per controbattere, ma abbiamo preferito non dare risposte dettate dall' emozione del momento, né farci strumentalizzare dall' una o dall' altra parte politica, piuttosto dare una risposta seria e giuridicamente fondata, e quindi abbiamo deciso di organizzare una giornata studio, possibilmente fuori il Calatino. Nel frattempo ci sono pervenute una lettera dal Comitato "No Enfiteusi": "In considerazione dell' articolato dibattito sull' istituto dell' enfiteusi sorto a seguito della richiesta dei relativi canoni inviati al Comune di Caltagirone a molti agricoltori, il comitato "NO ENFITEUSI", organismo spontaneo costituito da molti titolari dei fondi che il Comune ritiene gravati dal canone enfiteutico, chiede a questo spettabile Collegio Notarile di Caltagirone un parola risolutiva sulla vigenza dell' enfiteusi in relazione sia ai contratti sorti anteriormente al 1942 che a quelli successivi. Ringraziando per l' attenzione, in attesa di conoscere la Vostra posizione sull' argomento, il Comitato porge distinti saluti"

ed una lettera dalla CIA di Catania: "In queste ultime settimane la scrivente Organizzazione ha contestato con numerose azioni sindacali (tra le ultime la manifestazione in piazza Municipio del 9 ottobre 2009 e l' Assemblea permanente nell' Aula Consiliare dal 28 al 30/10/2009)l' iniziativa del Comune di Caltagirone che ha rispolverato i canoni enfiteutici nei confronti di tantissimi agricoltori. Di ciò si è avuta larga eco nei mezzi di informazione.

Molti degli agricoltori sono ignari del gravame sui loro fondi vantato dal Comune di Caltagirone, sconoscendone l' esistenza, in quanto non risulta alcun riferimento all' enfiteusi nell' atto di compravendita. Più volte il Sindaco di Caltagirone ha accusato i notai di disattenzione nella stipula degli atti e su "La Sicilia" del 01/11/2009 annuncia che "il Comune è pronto a costituire un Collegio difensivo (pool di avvocati) per tutelare gli agricoltori che hanno acquistato i fondi in buona fede (senza l' aggravio enfiteusi), nei confronti di chi ha leso i loro diritti". Si intuisce da tale dichiarazione che i soggetti che avrebbero leso i loro diritti si devono individuare nei notai.

Tale affermazione lascia molto perplessa la nostra organizzazione: indipendentemente dalla contraddizione evidente (lo stesso soggetto, il Comune, da una parte pretende canoni enfiteutici spropositati agli agricoltori e dall' altra annuncia di volerli tutelare legalmente), ci sembra improbabile che centinaia di atti di compravendita siano viziati da irregolarità a causa della disattenzione dei notai, quindi le ragioni della mancata trascrizione sugli atti di compravendita devono risalire ad altre motivazioni che nel corso degli anni (la costituzione delle enfiteusi risale agli anni 1920-1930) hanno determinato la non trascrizione. In conclusione chiediamo al Consiglio Notarile di Caltagirone di prendere posizione su tale ingarbugliata vicenda ed eventualmente, per gli opportuni approfondimenti del caso, prendere contatto con la scrivente Organizzazione o con lo Studio Legale al quale la scrivente Organizzazione ha dato l' incarico di tutelare gli interessi degli agricoltori coinvolti."

Questi gli antefatti dell' odierno convegno, nel quale le problematiche saranno affrontate, sia dal punto di vista storico con il Prof. Giacomo Pace, che dal punto

di vista dottrinario civilistico col Prof. Giovanni Di Rosa, sia dal punto di vista giurisprudenziale con la dottoressa Monica Zema, che dal punto di vista pratico notarile col Notaio Andrea Ciancico. Ringrazio pubblicamente il Centro Studi Federico II, il Consiglio Superiore della Magistratura e l'Ufficio della Formazione decentrata della Corte d'Appello di Catania, nonché il Consiglio Notarile dei Distretti Riuniti di Ragusa e Modica, che organizzando questo Convegno, dimostrano grande sensibilità alle problematiche giuridiche attuali, prestando così un'attività di lodevole servizio a favore non solo delle categorie professionali giuridiche ma soprattutto a favore della Collettività di Caltagirone e del Calatino.

All'enfiteusi è connessa sicuramente una funzione sociale, che risulta soprattutto dalla lunga durata del rapporto indispensabile per realizzare opere di miglioria su fondi dello Stato, dei Comuni o della Chiesa, di grande estensione e generalmente incolti o malsani. Pare che l'enfiteusi fosse già in uso in epoca romana, in particolare negli agri vectigales, i terreni patrimonio della collettività; ma ebbe larga diffusione soprattutto nel Medioevo sulla proprietà della Chiesa, la C.d. enfiteusi ecclesiastica. Delle origini dell'istituto dell'enfiteusi, del suo sviluppo nel medioevo, in età postnapoleonica, durante il Regno d'Italia ed il Regno delle Due Sicilie fino ad arrivare al diritto moderno del dopoguerra e quindi ai nostri giorni; ma soprattutto della storia del diritto di Enfiteusi del Comune di Caltagirone ci parlerà il prof Giacomo Pace, calatino doc.

Il Prof. Giacomo Pace è ordinario di Storia del Diritto Medievale e Moderno nella facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Messina: "Il 'contratto d'enfiteusi: sopravvivenze del dominio diviso nell'età della codificazione Il volume più famoso della dottrina italiana dell'Ottocento sull'enfiteusi è quello di Luigi Borsari, giurista ferrarese, che così definisce l'istituto: "L'Enfiteusi è un contratto col quale viene concessa una cosa immobile, in perpetuo o a tempo, verso una pensione o canone che si presta al padrone diretto a ricognizione di dominio". Emergono già da questa definizione le nervature caratterizzanti dell'istituto: un contratto, un immobile come oggetto del dominio diviso, il canone come corrispettivo del godimento, l'obbligo dei miglioramenti. Elementi che hanno caratterizzato i lineamenti dell'enfiteusi durante il lungo medioevo. Si è voluta ricercare l'origine dell'enfiteusi nelle antiche concessioni di ager publicus romano a coloni o veterani; si sono studiate le vicende bizantine fatte risalire ad una lex dell'imperatore Zenone e a successive modifiche apportate da Giustiniano; si è voluta avvicinare la conformazione dell'istituto ai primi esperimenti del vassallaggio proprio delle popolazioni germaniche. In verità l'istituto dell'enfiteusi nasce nel fecondo laboratorio della prassi medievale, quando si rende necessario sperimentare nuovi strumenti che permettano di coltivare le enormi estensioni di terra coltivabile abbandonate durante l'alto medioevo, ridotte a paludi o boschi, o di ridurre a coltura zone marginali o impervie. È così che vengono a definirsi nuove forme contrattuali, come la locatio ad longum tempus, la precaria, il livello. Si tratta di varie configurazioni con cui si indica la realtà del dominio diviso, che vede da una parte un soggetto, il dominus eminens o directus, titolare di enormi estensioni di terra, e dall'altra il dominus utile, un soggetto che concretamente detiene il medesimo immobile investendovi lavoro e risorse. Il lungo medioevo raffina le teoriche del dominio diviso, rimanendo sempre ancorato agli elementi della consuetudine, del tempo, dei miglioramenti. Ed è ancora questa la configurazione dell'enfiteusi che vediamo descritta nel Trattato del contratto di

enfiteusi di Pothier. La rivoluzione francese non fu tenera con l'istituto, nel quale i giacobini ravvisavano pericolose sopravvivenze dell'odiato regime feudale. È così che nel 1790 viene promulgata la legge sul riscatto delle rendite perpetue, che affermava la redimibilità di tutte le rendite fondiari, permettendo così agli utilisti di consolidare il proprio dominio. Il Code Napoléon del 1804 non comprende l'enfiteusi, senza tuttavia vietarla espressamente; l'art. 530 parla di rendite perpetue sancendone la redimibilità, come era già avvenuto con la legge del 1790. Come per molti altri istituti dell'antico regime la mancata inclusione nel Code Napoléon suonava come una condanna inappellabile. Ma non fu così. I codici preunitari nati in Italia dalla Restaurazione inclusero quasi tutti l'enfiteusi nella sistematica codicistica, con l'unica eccezione del codice albertino, il codice civile del regno di Sardegna, pedissequo seguace del codice napoleonico. Qui tuttavia l'art. 1740 ammetteva una locazione sino a 100 anni riguardante terreni incolti da migliorare. Le novità più rilevanti in materia vennero dal Regno delle Due Sicilie. Qui uno dei problemi più annosi era quello del latifondo e di enormi estensioni di terra poco produttive. La scelta del legislatore borbonico si orientò quindi verso l'introduzione dell'enfiteusi nelle Leggi Civili, parte seconda del Codice per lo Regno delle Due Sicilie del 1819. Le Due Sicilie conoscono una notevole produzione scientifica in materia legata all'importanza economica dell'istituto per la colonizzazione del latifondo. Se l'importanza per l'ex regno di Napoli era rilevante, e testimoniata dalle opere di Liberatore ed Arcieri, per l'ex regno di Sicilia, che aveva conosciuto in pochi anni l'abolizione della feudalità con la costituzione del 1812, il nuovo ordinamento amministrativo del 1817 e il nuovo codice del 1819, e che vedeva lo smembramento degli antichi stati feudali e la contestuale emersione di un nuovo ceto che possiamo già definire borghese, l'enfiteusi così come tratteggiata nel codice delle Due Sicilie ebbe importanza sociale ed economica enorme, costituendo un efficace strumento per la frammentazione dei latifondi risultati dall'abolizione dei feudi. Ciò spiega la particolare attenzione della scienza giuridica siciliana tributata all'istituto, testimoniata dai fondamentali trattati di Jannelli, Dominici, Duscio, Uzzo. Il primo progetto Cassinis di codice civile del nuovo regno, del 1861, non contempla l'enfiteusi. Il progetto Miglietti del 1862 vede invece la previsione dell'istituto, ma non tra i contratti, bensì, significativamente, nel Libro II Della Proprietà. Si giunge così ai lavori della Commissione per la promulgazione del Codice civile del 1865: qui Pisanelli svolse una difesa a spada tratta dell'istituto, evidenziandone i vantaggi e il ruolo di promozione della piccola e media proprietà e di frantumazione del latifondo meridionale, che sortì l'inserimento dell'enfiteusi nel codice civile.

L'ultima codificazione contempla ancora l'enfiteusi. Le norme relative inserite nel codice civile del 1942 ebbero una gestazione breve. Il 12 febbraio 1940 venne approntato un primo schema di disposizioni, e già il 4 novembre 1940 Vassalli poteva scrivere al guardasigilli Grandi di avere individuato Piga come relatore del progetto di codice civile per Enfiteusi e Comunione. Paradossalmente il codice civile del 1942 restituiva nuovo vigore all'enfiteusi, ora inserita a pieno titolo tra i diritti reali".

Presidente Notaio Filippo Ferrara:

Il nostro codice civile dedica 21 articoli all'enfiteusi, dal 957 al 977, ma non lo definisce, a differenza del codice del 1865, secondo il quale l'enfiteusi "è un contratto con il quale si concede, in perpetuo o a tempo, un fondo con l'obbligo di

migliorarlo e di pagare un' annua determinata prestazione in denaro o in derrate." In realtà, l' enfiteusi può nascere, oltre che da contratto, da altro titolo (testamento o atto della pubblica autorità ) o da usucapione. Sull' enfiteuta gravano due obblighi:

a) migliorare il fondo; b) pagare il canone periodico.

Ferrara, nel Trattato Vassalli, pur vedendo nel diritto dell' enfiteuta il più ampio dei "Jura in re aliena", considera il concedente l' unico titolare del diritto di proprietà , invece Jannelli qualifica il diritto dell'enfiteuta come un vero e proprio diritto di proprietà attraverso un negozio tipicizzato dal legislatore mentre il concedente sarebbe solo titolare di un diritto di credito.

Il concedente può richiedere la ricognizione del proprio diritto un anno prima del compimento del ventennio, ex art.969 c.c.. Secondo il Messineo: "La finalità di tale atto di ricognizione è evitare l' estinzione del diritto del concedente -nell' enfiteusi perpetua o di durata superiore al ventennio per effetto di usucapione del diritto medesimo, da parte del possessore del fondo enfiteutico. L' atto di ricognizione funge da mezzo di interruzione dell' usucapione (arg. 1165 e 2944 c.c.).".

Il mio maestro, il professore Salvatore Orlando Cascio, nella sua opera "L'Enfiteusi", afferma che la norma dell' art.969 c.c. è dettata nell' esclusivo interesse del proprietario concedente giacchè ha lo scopo di impedire all' enfiteuta di usucapire, con il decorso del tempo, la piena proprietà del fondo.

Al Prof. Giovanni Di Rosa chiediamo allora della possibilità da parte dell' enfiteuta di usucapire il diritto di proprietà .

Come può provarsi la "inversio possessionis" dell' enfiteuta e/o dell' avente causa dell' enfiteuta (a titolo universale o a titolo particolare, mortis causa o per atto tra vivi), il quale

dichiari di possedere il fondo "uti dominus", qualora il concedente non abbia richiesto atto di cognizione da oltre venti anni. E poi, altra questione: L' art.966 c.c., che, ricordiamo, è stato abrogato dalla legge 18 dicembre 1970 n.1138, recitava: "In caso di vendita del diritto dell' enfiteuta, il concedente è preferito a parità di condizioni. L' enfiteuta deve notificare al concedente la proposta di alienazione, indicandone il prezzo; il concedente deve esercitare il suo diritto entro il termine di trenta giorni. In mancanza della notificazione, il concedente, entro un anno dalla notizia della vendita, può riscattare il diritto dall' acquirente e da ogni successivo avente causa."

Possiamo interpretare "entro un anno dalla notizia della vendita" come "entro un anno dalla trascrizione dell' atto di vendita nei pubblici registri immobiliari"?

E quindi, se non è stato esercitato il riscatto del diritto dell' acquirente da parte del concedente nel termine di un anno, può la vendita dichiararsi assolutamente definitiva ed inattaccabile?

Il prof. Giovanni Di Rosa è Ordinario di Istituzioni di Diritto Privato, Biodiritto e Diritto dei Nuovi Contratti nella Facoltà di Giurisprudenza della Università di Catania.

L' attività di ricerca ha spaziato dalla tematica contrattuale, sia tradizionale sia con riguardo alle nuove figure contrattuali provenienti dalla prassi commerciale a quella delle situazioni reali e del rapporto obbligatorio. È componente non togato del Consiglio Giudiziario presso il Distretto della Corte d' Appello di Catania.

È autore di numerose pubblicazioni in materia di diritti della persona, di diritto di famiglia, di diritto di impresa; mi piace ricordare in particolare "Certificazione di

qualità e studi professionali", "Proprietà e Contratto", "La prelazione legale e volontaria".

Prof. Avv. Giovanni Di Rosa:

"Profili ricostruttivi tra codice civile e legislazione speciale (sintesi)

Sommario: 1. Rilievi introduttivi. – 2. Censi e livelli. – 3. Il diritto reale di enfiteusi tra proprietà e lavoro. 1. Rilievi introduttivi

Doveroso mi sembra anzitutto il ringraziamento agli organizzatori di questa iniziativa (e, se mi consentite, in particolare al Notaio Giuseppe Dottore) che si inserisce all'interno di un percorso condiviso di formazione trasversale tra operatori del diritto che si lascia molto apprezzare e che merita un plauso significativo.

Nello specifico, per quel che qui interessa, la disamina delle questioni concernenti, sotto il profilo del diritto positivo, enfiteusi, censi e livelli deve necessariamente essere preceduta dalla contestualizzazione storica degli istituti in esame che, per un verso, trovano (alcuni) una specifica regolamentazione all'interno della sistematica del codice civile del 1942 e, per altro verso, affondano la propria legittimazione nella precedente (e successiva) disciplina di diritto speciale extracodicistica. Proprio al fine di meglio esaminare il complessivo contesto non può revocarsi in dubbio, sotto l'aspetto generale, che l'organizzazione del codice civile del 1942 rappresenta un'evoluzione del modello fatto proprio dal legislatore del 1865 che, ispirandosi alle scelte del legislatore napoleonico, aveva dedicato la quasi totalità degli originari tre libri del codice civile previgente alla disciplina (in un modo o nell'altro) del diritto di proprietà. Sotto questo profilo, infatti, si assiste ad uno spostamento di centralità del relativo concetto e della connessa attenzione normativa. Al riguardo, infatti, mentre nella disciplina originaria, in un contesto codicistico appunto distinto in tre libri, ben due (il secondo e il terzo) erano dedicati alla proprietà (rispettivamente, "Dei beni, della proprietà e delle sue modificazioni"; "Dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose"), nell'attuale regolamentazione di legge soltanto il terzo libro è dedicato, complessivamente, alla proprietà, con una particolare insistenza sul tema della proprietà fondiaria, in un'articolata relazione tra *ius in re propria* e *ius in re aliena*.

2. Censi e livelli. Onde chiarire meglio l'oggetto della trattazione occorre preliminarmente rilevare che la tematica concernente il problema dei censi e dei livelli può essere affrontata e, probabilmente risolta, in termini più agevoli rispetto a quella relativa al diritto reale di enfiteusi. In particolare, e in estrema sintesi, quanto ai censi (sia per ciò che concerne quelli riservativi sia per ciò che concerne quelli consegnativi) la relativa origine storica va ravvisata nel divieto degli interessi nei mutui, rappresentando l'istituzione del censo un espediente per impiegare fruttuosamente il proprio denaro, nella forma della pattuizione di un canone periodico in cambio sia dell'alienazione dell'immobile sia della consegna di un capitale. Nell'evoluzione normativa più recente, rappresentata dalla disciplina del codice civile previgente del 1865 (cfr. artt. 1778-1788), la figura giuridica in esame perde i contorni dell'onere reale per assumere le vesti di diritto (personale) di credito, privo dunque di efficacia reale, consolidandosi il principio, nell'esperienza giuridica derivante dalla legislazione speciale (sino al 1926), secondo cui tutte le prestazioni sono possibili di affrancazione da parte del debitore onde ottenere la liberazione dal peso comunque su questi gravante. Infine, nel sistema delineato dal codice civile del 1942, il modello appare trasfuso nel contratto di rendita (cfr. artt. 1861 ss. c.c.), secondo cioè lo schema che

configura la rendita quale prestazione perpetua (salvo il diritto di riscatto ai sensi e per gli effetti degli artt. 1865 e 1866 c.c.), nella duplice forma della rendita fondiaria oppure della rendita semplice (cfr. art. 1863 c.c.).

Quanto invece ai livelli, la relativa origine storica è certamente ravvisabile all'interno del contesto dei contratti agrari, quale espressione cioè dell'ordinamento della proprietà terriera e della condizione giuridica dei contraenti (concedenti e concessionari), configurandosi nella iniziale forma della vendita per un certo termine rinnovabile, secondo il principio per cui il concedente rimane domino diretto o utile. In termini più specifici il negozio costitutivo si presenta (almeno originariamente) di carattere formale (distinguendosi in ciò dall'enfiteusi) e non corrispondendo (contenutisticamente) ad esso una specifica determinazione sostanziale; successivamente (ormai in epoca Medievale) i termini livello ed enfiteusi vengono utilizzati come sinonimi, indicanti appunto un rapporto di concessione, all'interno del quale gli obblighi del concessionario sono rappresentati dal pagamento del canone annuo e del canone ricognitivo del diritto del concedente. Infine, al termine dell'evoluzione normativa, che si realizza appieno nel sistema del codice civile previgente del 1865, il livello è sostituito con il termine enfiteusi (cfr. art. 1556 c.c.).

### 3. Il diritto reale di enfiteusi tra proprietà e lavoro

Può a questo punto affrontarsi la questione sicuramente più rilevante e attualmente maggiormente significativa (sia in termini formali sia in termini sostanziali) rappresentata dal più importante dei vincoli alla proprietà terriera rispetto alla posizione del titolare proprietario, ossia l'enfiteusi, in ordine alla quale è subito possibile far emergere un primo dato rappresentato dall'integrazione delle discipline relative che danno luogo ad una già rilevata frammentazione del dato normativo, in primis rappresentato dalla disciplina codicistica ai sensi degli artt. 957 ss., oltre agli interventi giurisprudenziali in materia che hanno avuto un effetto conformativo dell'istituto in questione.

Sotto l'aspetto più generale può utilmente rilevarsi che l'enfiteusi costituisce un modello che segna la contrapposizione tra il lavoro tendente al consolidamento con la proprietà terriera e la resistenza dei proprietari, possessori terrieri, nella tradizionale previsione a carico dell'enfiteuta del pagamento del canone e dell'obbligo di miglioramento del fondo (quali tratti caratterizzanti e indefettibili dell'istituto). Tale diritto rappresenta pertanto uno schema che contrappone alla dimensione dinamica del lavoro la dimensione statica della proprietà e della mera titolarità formale del diritto reale in re propria rispetto al quale ultimo si configura il diritto reale in re aliena. Proprio in questo variabile equilibrio tra le ragioni del concedente e quelle dell'enfiteuta è dato rilevare il senso della evoluzione giuridica dell'istituto e della correlativa disciplina di legge. Al riguardo, infatti, possono designarsi almeno quattro fasi di sviluppo normativo, rappresentate, rispettivamente, dalla disciplina precodicistica, dalla regolamentazione contenuta nel codice civile del 1865, da quella fatta propria dal legislatore del codice civile del 1942 e, infine, dalla disciplina extracodicistica (unitamente ai cospicui interventi del giudice delle leggi). Giova in proposito preliminarmente segnalare che il primo dato formale importante è rappresentato dalla configurazione giuridica dell'istituto che, dalla disciplina dei contratti, ai sensi degli artt. 1556 ss. del codice civile del 1865, viene trasportato all'interno del libro terzo del codice civile del 1942, dedicato alla proprietà, nel contesto dei diritti reali minori. Peraltro, all'originaria ritenuta sconvenienza del ricorso all'istituto (in fase precodicistica), a motivo di una legislazione agraria di settore rafforzativa della

posizione del concedente, si contrappone la definitiva scelta del legislatore del 1942 che, mirando a rilanciare l'istituto, conforma la posizione dell'enfiteuta, pur a fronte di significati poteri a quest'ultimo riconosciuti, attraverso la predisposizione di regole indicanti, per un verso, la effettività della tutela del lavoro (e dell'enfiteuta) ma, per altro verso, il senso di una scelta normativa mirante ad assicurare protezione anche al concedente. Il riferimento è, in particolare, agli originari artt. 962, 966 e 971, commi 1, 2 e 3 c.c., rispetto a cui si prevede(va), dell'ordine, la revisione del canone, il diritto di prelazione a favore del concedente in caso di vendita del diritto da parte dell'enfiteuta e, in ultimo, un limite temporale minimo (ventennale) dalla costituzione dell'enfiteusi per il valido esercizio da parte dell'enfiteuta del diritto di affrancazione del fondo (tutte disposizioni abrogate dalla legge 22 luglio 1966, n. 607). In queste disposizioni, così come in molte altre ancora attualmente vigenti ma, direi, all'interno del complessivo disegno originario del legislatore del 1942, può ravvisarsi un esempio dei rapporti tra autonomia privata e disciplina di legge (quanto, ad es., al problema della determinazione del canone, oggi stabilito ex lege).

Peraltro, a fronte dell'immaginato modello unitario dell'enfiteusi, è oggi possibile rilevare l'esistenza di una pluralità di modelli, differenziabili in ragione della natura del bene e del periodo di costituzione, potendosi pertanto distinguere tra enfiteusi rustiche e urbane, nonché, al relativo interno, tra enfiteusi costituite prima del 28 ottobre 1941 (data di entrata in vigore di quella parte del codice civile nella cui disciplina è contenuta anche la regolamentazione dell'enfiteusi) ed enfiteusi costituite dopo il 28 ottobre 1941, con un ulteriore distinguo per le enfiteusi urbane costituite dopo il 31 gennaio 1971.

Se poi si volessero indicare, dal punto di vista contenutistico, le caratteristiche del diritto di enfiteusi, unitamente al rilevato (dal punto di vista degli obblighi) dovere di miglioramento del fondo, che ha carattere di essenzialità nel rapporto enfiteutico ed è ritenuto inerente al diritto stesso (cfr. artt. 959-961 ss.), in un contesto contraddistinto dalla ritenuta configurazione pubblicistica dell'istituto (diretto cioè ad accrescere la produzione nazionale), è da evidenziare la corrispondente (per converso) sostanziale posizione di dominio dell'enfiteuta. La posizione di quest'ultimo, in particolare, appare delineata dalla assoluta pienezza, da una riscontrabile forte tutela e da una vera e propria equiparazione sostanziale alla posizione proprietaria; a dimostrazione di quanto detto possono utilmente considerarsi, rispettivamente, gli artt. 959, 975, comma 2 c.c. e l'art. 8 legge 26 maggio 1965, n. 590, disposizioni per lo sviluppo della proprietà coltivatrice. Più precisamente, quanto alla pienezza del diritto dell'enfiteuta, può significativamente rilevarsi la distinzione rispetto ad un modello, come quello dell'usufrutto, che vieta all'usufruttuario la modifica della destinazione economica del fondo (cfr. art. 981, comma 1 c.c.), possibilità invece concessa all'enfiteuta e davvero conformativa della proprietà (cfr. art. 959 c.c.). In ordine, invece, alla forte tutela assicurata all'enfiteuta, è da segnalare il riconosciuto diritto di ritenzione sino alla soddisfazione del diritto di credito dell'enfiteuta per i miglioramenti apportati al fondo alla cessazione dell'enfiteusi (cfr. art. 975, comma 2 c.c.). Quanto, infine, alla sostanziale equiparazione alla situazione proprietaria, in ordine alla variazione dell'assetto di interessi sottesi, significativamente l'art. 8 l. n. 590/1965 dispone il diritto di prelazione in caso di trasferimento a titolo oneroso o di concessione di enfiteusi di fondi concessi in affitto a coltivatori diretti, a mezzadria, a colonia parziaria, o a compartecipazione, a parità di condizioni, a favore dell'affittuario, del mezzadro, del colono o del

compartecipante. Si deve peraltro oggi rilevare che l'intervenuto sbilanciamento dell'istituto (a favore dell'enfiteuta) a séguito degli interventi modificativi operati dalla legislazione speciale (come pure della giurisprudenza), ha determinato un'inversione di rotta rispetto al modello immaginato dal legislatore del 1942, il cui disegno di rilancio di tale schema reale può oggi considerarsi irrealizzato, apparendo piuttosto necessario invece un ripensamento complessivo del sistema così delineato.

#### BIBLIOGRAFIA

Benedetto M.A., Livello, in Noviss. Dig. It., IX, Torino, 1963, p. 987 ss.

Funaioli C.A., Canoni, censi e livelli, in Enc. Dir., V, Milano, 1959, p. 1082 ss.

Orlando Cascio S., Enfiteusi (diritto privato), in Enc. Dir., XIV, Milano, 1965, p. 920 ss.

Palermo G., L'enfiteusi, in Trattato di diritto privato, diretto da P. Rescigno, 8, Torino, 1984 (rist.), p. 41 ss.

Spiezia G. Censi, canoni, livelli - enfiteusi, in Amm. It., 1984, p. 1351 ss.

Trifone R., Censi, in Noviss. Dig. It., III, Torino, 1959, p. 91ss.

Vitucci P., Enfiteusi, in Digesto, disc. priv. (sez. civ.), VII, Torino, 1991, p. 462 ss.

#### GIURISPRUDENZA

Cass., 13 dicembre 1994, n. 10646, in Giust. Civ., 1995, I, p. 1250 ss.

Cass., 15 marzo 1995, n. 3038, in Mass. Giur. it., 1995

Cass., 24 luglio 1998, n. 7301, in Dir. e giur. agr., 1999, p. 225 ss.

Cass., 26 settembre 2000, n. 12765, in Studium juris, 2001, p. 471

Cass., 12 agosto 2002, n. 12169, in Mass. Giur. it., 2002

Cass., 29 settembre 2005, n. 19162, in Mass. Giur. it., 2005

T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 1 giugno 2007, n. 476, in Banche dati giuridiche Infoutet

Corte cost., 20 maggio 2008, n. 160, in Vita not., 2008, p. 493 ss.

Presidente Notaio Filippo Ferrara:

La Cassazione (sentenza 4.6.1963 n.14844) ha affermato: "Non è affatto requisito indispensabile per la validità del trasferimento del dominio utile di un fondo l' intervento all' atto del dominio diretto, essendo sufficiente invece che il trasferimento venga operato mediante regolare atto pubblico, tempestivamente trascritto, nel quale sia bene individuato il direttario del fondo".

Ancora la Cassazione (sentenza 19.8.1957 n.3405) ha affermato che "La omessa richiesta da parte del concedente della ricognizione del proprio diritto, non nuoce all' esistenza del rapporto enfiteutico, se con essa non concorra l' acquisto per usucapione da parte dell' enfiteuta, che abbia posseduto come pieno proprietario".

La dottoressa Monica Zema è:

- referente del Consiglio Superiore della Magistratura per la formazione decentrata nella Corte d' Appello di Catania per il settore civile;
- Magistrato presso il Tribunale di Catania, 3<sup>a</sup> sezione civile, competente tra l'altro in materia di diritti reali, nonché competente, fino alla istituzione della CO.RE.DI., in materia di responsabilità disciplinare dei notai;
- infine, a me personalmente piace sottolineare, è Presidente del comitato di bioetica dell' azienda Policlinico di Catania. A lei chiediamo di farci un excursus della giurisprudenza italiana, di merito e di legittimità , nonché della Corte Costituzionale, sull' istituto dell' enfiteusi.

Dottoressa, ci dica soprattutto della possibilità per l' enfiteuta di usucapire il diritto di piena proprietà del concedente, provocando l' interversione di cui all' art.1141 c.c., cioè convertendo la propria detenzione in possesso a titolo di proprietà .

La parola alla dottoressa Monica Zema:

“Questioni possessorie in tema di enfiteusi”

Possesso in genere

Al fine della sussistenza del possesso è necessario che il soggetto abbia il corpus possessionis, inteso come disponibilità materiale della cosa e, cioè, come mera possibilità di utilizzarla, nonché l' animus possidendi.

Provato l' elemento oggettivo, quello soggettivo si presume e grava su chi contesta provare che l' attività materiale – che, come sopradetto, può configurarsi nella semplice possibilità di usare del bene - era dovuta all' altrui tolleranza (cfr. in questo senso, tra le tante, Cass. 23 maggio 2000 n. 6738, Cass. 13 aprile 2000 n. 4810 e Cass. 25 marzo 1997 n. 2598). Peraltro, quel che qualifica il rapporto con la cosa per ragioni di mera tolleranza, è il carattere tipicamente saltuario e transitorio dell' ingerenza (soggetta alla mera permissio del proprietario) che comporta un godimento di modesta portata, incidente molto debolmente sull' esercizio del diritto da parte dell' effettivo titolare o possessore e che espone chi ha ricevuto il bene a doverlo immediatamente riconsegnare ad ogni richiesta, ancorché capricciosa, del concedente; laddove, invece, nel caso di possesso, manca senz' altro in capo al possessore l' animo di essere soggetto alla volontà dell' effettivo titolare, di essere pronto a restituire la cosa alla prima richiesta e, quindi, di essere soggetto alla mera permissio di quest' ultimo.

Nell' indagine diretta a stabilire, alla stregua di ogni circostanza del caso concreto, se un' attività corrispondente all' esercizio della proprietà o altro diritto reale sia stata compiuta con l' altrui tolleranza e, quindi, sia inidonea all' acquisto del possesso, la lunga durata dell' attività medesima può integrare un elemento presuntivo, nel senso dell' esclusione di detta situazione di tolleranza, qualora si verta in tema di rapporti non di parentela, ma di mera amicizia o buon vicinato, tenuto conto che nei secondi, di per sé labili e mutevoli, è più difficile il mantenimento di una situazione di tolleranza per un lungo arco di tempo (Cass., 8194/2001; 2004/18651 e 2004/15739). In tema di acquisto di un diritto reale per usucapione, rientra nei normali poteri di valutazione probatoria del giudice la qualificazione degli atti che vengono invocati come esercizio di fatto del diritto, quali atti di mera tolleranza, in considerazione della strutturale saltuarietà degli stessi, senza che la controparte sia gravata dell' onere di provare tale specifica inidoneità ad integrare il possesso "ad usucapionem". Diversamente, nelle azioni esclusivamente possessorie la natura giuridica dell' esercizio degli atti di tolleranza deve essere eccepita e provata dalla parte che la deduce. Sul punto la Suprema Corte con la sentenza n. 21016 del 2008 così si esprime:

<< È vero che questa S.C. ha affermato che l' animus possidendi è normalmente insito nell' esercizio del potere di fatto attraverso il quale esso si manifesta e pertanto ove si assuma che l' esercizio avvenga per mera tolleranza spetta a chi ciò adduce darne la prova (sent. 25 marzo 1997 n. 2598; 16 ottobre 1995 n. 10771; 1 marzo 1993 n. 2520), ma tale principio può trovare applicazione quando si discuta della esistenza o meno del possesso, il cui acquisto non richiede una particolare durata dell' esercizio di fatto di un diritto reale, per cui la saltuarietà e transitorietà dello stesso e la consapevolezza da parte del beneficiario che il godimento può essere fatto cessare in qualsiasi momento con un atto di

proibizione del dominus possono non essere immediatamente percepibili, donde la necessità che la tolleranza venga provata da chi la eccepisce. Diverso è il discorso quando si controverta in tema di acquisto di servitù per usucapione, rientrando nei normali poteri di valutazione delle prove spettanti al giudice l'esclusione della idoneità degli atti che vengono invocati come esercizio di fatto della servitù a costituire un possesso ad usucapionem, in considerazione soprattutto della saltuarietà degli stessi. In tal caso non è necessaria una espressa prova della tolleranza, risultando essa dalla natura stessa di tali atti.>>

Possesso a titolo di enfiteusi (cd. dominio utile)

Godimento caratterizzato da ampia facoltà di disposizione e da limiti (obbligazioni enfiteutiche: pagam. canone; apporto di miglioramenti; effettuare ricognizione del diritto del concedente se richiesto ex art. 969 cc) e, pertanto, dal riconoscimento del diritto del concedente.

Possesso ad usucapionem. Va premesso che secondo la giurisprudenza pacifica della Suprema Corte, in tema di possesso ad usucapionem di beni immobili, la fattispecie acquisitiva del diritto di proprietà si perfeziona allorché il comportamento materiale - continuo ed ininterrotto - si manifesta in un'attività apertamente ed obiettivamente contrastante con il possesso altrui e rivela in modo certo ed inequivocabile l'intenzione dell'agente di comportarsi come titolare di un determinato diritto reale. Il puro fatto materiale del comportamento continuo ed ininterrotto attuato sulla res non solo non consente, di per sé, di distinguere il possesso dalla detenzione ma non permette neppure di escludere la tolleranza e di ravvisare, quindi, l'inerzia del titolare contro il quale matura l'usucapione e, soprattutto, non conferisce al possesso quel carattere di univocità, sia oggettiva che soggettiva, che consente di individuare il contenuto del corrispondente diritto reale asseritamente acquistato. L'elemento soggettivo, di volta in volta qualificato intenzione o animus, viene, infatti, ritenuto elemento indispensabile del possesso ad usucapionem dalla migliore dottrina e dalla costante giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione.

Pertanto, la fattispecie del possesso ad usucapionem, se corrispondente al diritto di proprietà, si realizza, come sopra detto, quando la piena ed esclusiva signoria di fatto renda palese a tutti l'intenzione di voler esercitare sulla cosa il potere corrispondente ad un determinato diritto reale.

È necessario, quindi, che si dimostri di aver tenuto un comportamento incompatibile con il possesso altrui e rilevatore in modo inequivoco dell'intenzione di voler esercitare sulla cosa il potere corrispondente a quello del diritto reale che si afferma di aver usucapito.

Nel caso di enfiteusi, l'adempimento delle obbligazioni tipiche dell'enfiteuta deve avvenire nei confronti del proprietario e non nei confronti di altro soggetto, diversamente il soggetto non potrebbe usucapire, tranne nell'ipotesi in cui l'accipiente usucapisse contemporaneamente (o prima) il diritto di proprietà (usucapione del dominio diretto).

L'usucapione del diritto di enfiteusi può avvenire in danno del proprietario, se idoneo a far sorgere per la prima volta un'enfiteusi, ovvero in danno del precedente enfiteuta.

Durata: quando la durata del diritto di enfiteusi oggetto di usucapione non può desumersi dal comportamento delle parti si ritiene indeterminata; ed invero, non può ricavarsi dal codice civile una presunzione a favore della perpetuità del diritto e, ciò, in ossequio al principio che impone un'interpretazione restrittiva dei vincoli della proprietà.

Inizio del rapporto enfiteutico: se si sposa la tesi dell'efficacia retroattiva dell'usucapione, il rapporto enfiteutico va considerato iniziato sin dal momento in cui ha avuto inizio il possesso; da quel momento andranno allora calcolati i termini per la durata minima dell'enfiteusi che, quindi, sarà affrancabile nello stesso momento in cui il diritto è usucapito; da quel momento, inoltre, saranno validi gli atti di disposizione compiuti dall'usucapiente e inefficaci quelli compiuti dal precedente titolare.

La Suprema Corte con sentenza del 2000 la n. 8792 ha ritenuto che l'usucapione compiutasi all'esito di possesso ventennale esercitato da un soggetto privo di titolo trascritto estingue le iscrizioni e trascrizioni risultanti a nome del precedente proprietario (tale effetto estintivo riconducendosi non già ad una presunta "usucapio libertatis", bensì all'efficacia retroattiva dell'usucapione stessa), con la conseguenza che il notaio rogante nella successiva vendita del bene compiuta dall'usucapiente non è tenuto a verificare l'esistenza di iscrizioni o trascrizioni pregiudizievoli di data anteriore a quella della trascrizione della sentenza di accertamento dell'intervenuta usucapione.

Usucapione decennale 1159: acquisto a non domino in buona fede in virtù di titolo trascritto:

deve provenire da chi non è titolare del diritto: quindi, se c'è una precedente enfiteusi, il titolo idoneo può provenire dal concedente ma non dall'enfiteuta. Non sarebbe più un acquisto a non domino

Eguale, l'usucapione decennale del diritto del concedente può avvenire a mezzo di un titolo proveniente dall'enfiteuta e non dal concedente.

Usucapione diritto del concedente (c.d. dominio diretto)

Può essere usucapito dall'enfiteuta solo a seguito dell'interversione del possesso di cui all'art. 1164 cc che recita: "Reale su cosa altrui non può usucapire la proprietà della cosa stessa, se il titolo del suo possesso non è mutato per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione da lui fatta contro il diritto del proprietario. Il tempo necessario per l'usucapione decorre dalla data in cui il titolo del possesso è stato mutato">>

Quando inizia l'enfiteuta a possedere al fine di usucapire il dominio diretto?

È necessario che abbia mutato il suo possesso estendendolo a quello del proprietario e, cioè, al dominio diretto. Nel nostro ordinamento giuridico ciò può avvenire solo in casi tipici, espressamente previsti dalla legge e, precisamente, dall'art. 1164 cc, secondo cui il titolo del possesso può mutare << per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione fatta da lui contro il diritto del proprietario >>. Sul punto si osserva che è pacifico in dottrina e giurisprudenza che l'interversione per opposizione - che non può avvenire mediante un semplice atto di volizione interna, ma deve estrinsecarsi in un fatto esterno, da cui sia consentito desumere che il possessore del diritto reale di godimento ha cessato di esercitare il potere di fatto sulla cosa a tale titolo ed ha iniziato ad esercitarlo esclusivamente a titolo di proprietario - si può realizzare anche mediante il compimento di attività materiali, ma è necessario che l'attività materiale sia tale da manifestare inequivocabilmente l'intenzione di esercitare il potere esclusivamente come proprietario, da rendere, cioè, esternamente riconoscibile all'avente diritto l'"animus" di vantare per sé il diritto esercitato (gli stessi principi operano per il caso di mutamento della detenzione in possesso ex art. 1141 cc, Cass., 1995/1802).

A tal fine sono inidonei gli atti che si traducono nell'inottemperanza alle pattuizioni in forza delle quali il possesso del diritto reale era stato costituito

(verificandosi in questo caso un'ordinaria ipotesi di inadempimento contrattuale) ovvero si traducono in meri atti di esercizio del possesso a titolo di proprietà (verificandosi in tal caso un'ipotesi di abuso della situazione di vantaggio determinata dalla materiale disponibilità del bene); se non accompagnati da uno specifico atto d'interversione, configurano soltanto un comportamento di inadempienza contrattuale (Cass., 1986/5466). Bisogna distinguere i casi in cui, venendo meno ai suoi doveri contrattuali, l'enfiteuta si arroghi i poteri del proprietario possessore (interversio) da quello in cui si rifiuti null'altro aggiungendo (mero inadempimento).

La conseguenza, quindi, è che la mancata restituzione del bene alla scadenza contrattuale, il mancato pagamento del canone, il mancato miglioramento non integra di per sé un'interversio possessionis ovvero uno spoglio ma solo un inadempimento contrattuale.

I suddetti comportamenti integrano uno spoglio solo quando l'enfiteuta opponga al concedente un proprio possesso a titolo di proprietario affermando, per esempio, di aver usucapito ovvero acquistato il diritto di proprietà .

Più precisamente, è necessario valutare di volta in volta l'atteggiamento che l'enfiteuta assume al momento della richiesta di restituzione del bene per scadenza del contratto ovvero del pagamento del canone da parte del concedente: se adduce ragioni inerenti alla sussistenza, alla validità oppure alla continuazione del rapporto contrattuale sottostante o anche si rifiuta semplicemente di restituire la cosa null'altro aggiungendo, non si verifica un'interversio possessionis perché l'enfiteuta non si arroga i poteri del proprietario, ma continua sostanzialmente a riconoscerlo come tale, limitandosi ad invocare un rapporto obbligatorio pienamente compatibile con il << dominio >> del proprietario-possessore ovvero rendendosi solo inadempiente all'obbligo di restituzione o di pagamento.

Va evidenziata un'ipotesi particolare: l'ipotesi in cui il contratto preveda una clausola risolutiva espressa (art. 973 cc) L'art. 1456 cc, rubricato "Clausola risolutiva espressa" recita: << [I] I contraenti possono convenire espressamente che il contratto si risolva nel caso che una determinata obbligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite. [II]. In questo caso, la risoluzione si verifica di diritto [1517] quando la parte interessata dichiara all'altra che intende valersi della clausola risolutiva>>. In base alla disciplina codicistica, la richiesta di rilascio conseguente alla dichiarazione del concedente di volersi valere della clausola, determina la cessazione ipso iure del rapporto contrattuale.

La Terza Sezione Civile del Tribunale di Catania in più occasioni ha ritenuto che il mancato rilascio dell'immobile, nonostante il venir meno di un titolo giustificativo a seguito della cessazione ipso iure del rapporto contrattuale della detenzione o, per l'ipotesi che ci interessa, del possesso del fondo a titolo di diritto di enfiteusi, rende evidente la volontà del detentore o dell'enfiteuta di tenere la cosa per sé al di fuori dei termini dell'originario contratto: deve, quindi, ravvisarsi la sussistenza degli estremi oggettivo e soggettivo dello spoglio del possesso del dominio diretto nel comportamento dell'enfiteuta che, una volta risolto il contratto ai sensi del secondo comma dell'art. 1456, si rifiuta di consegnare la cosa al proprietario privandolo così dell'esercizio del potere di fatto e manifestando una volontà rem sibi habendi in opposizione alla contraria volontà del concedente. Una volta riconosciuto che la mancata restituzione del bene nei termini di cui sopra configura spoglio, va stabilito se questo debba essere qualificato come violento ai fini della proposizione dell'azione di cui all'art. 1168 cc, ravvisandosi la violenza

nella mera contrarietà dell'atto alla volontà del possessore, o, invece, debba considerarsi come spoglio semplice contro cui è dato agire con l'azione recuperatoria prevista dall'art. 1170, comma 3°, cc, secondo cui << Anche colui che ha subito uno spoglio non violento o clandestino può chiedere di essere rimesso nel possesso, se ricorrono le condizioni indicate dal comma precedente >. Si ritiene che un mero atto di rifiuto (senza alcun comportamento attivo da parte dello spoliator) escluda qualsiasi forma di violenza o clandestinità e che, quindi, lo spoglio debba essere qualificato come spoglio c.d. "semplice" a cui può reagirsi con l'azione di cui all'art. 1170, comma 3°, cc. Infine, va evidenziato che per aversi possesso tutelabile non è necessario il consenso del titolare del diritto reale. La giurisprudenza è pacifica nel ritenere che in tema di usucapione, il rinvio dell' art. 1165 cod. civ. alle norme sulla prescrizione in generale e, in particolare, a quelle dettate in tema di sospensione ed interruzione, incontra il limite della compatibilità di queste con la natura stessa dell' usucapione, non è consentito attribuire efficacia interruttiva del possesso se non ad atti che comportino, per il possessore, la perdita materiale del potere di fatto sulla cosa, oppure ad atti giudiziali siccome diretti ad ottenere, "ope iudicis", la privazione del possesso nei confronti del possessore usucapente, con la conseguenza che mentre può legittimamente ritenersi atto interruttivo del termine della prescrizione acquisitiva la notifica dell' atto di citazione con il quale venga richiesta la materiale consegna di tutti i beni immobili dei quali si vanta un diritto dominicale, atti interruttivi non risultano, per converso, né la diffida né la messa in mora, potendosi esercitare il possesso anche in aperto contrasto con la volontà del titolare del corrispondente diritto reale (Cass., 2003/9845).

**USUCAPIONE SPECIALE PER LA PICCOLA PROPRIETÀ RURALE** Particolare figura di usucapione prevista dall'art. 1159 bis cc introdotto dalla legge 10.5.1976, n. 346 che recita: << La proprietà dei fondi rustici con annessi fabbricati situati in comuni classificati montani dalla legge si acquista in virtù del possesso continuato per quindici anni.

Colui che acquista in buona fede da chi non è proprietario, in forza di un titolo che sia idoneo al trasferimento della proprietà e che sia debitamente trascritto, un fondo rustico con annessi fabbricati, situati in comuni classificati montani dalla legge, ne compie l' usucapione in suo favore col decorso di cinque anni dalla data di trascrizione.

La legge speciale stabilisce la procedura, le modalità e le agevolazioni per la regolarizzazione del titolo di proprietà.

Le disposizioni di cui ai commi precedenti si applicano anche ai fondi rustici con annessi fabbricati, situati in comuni non classificati montani dalla legge, aventi un reddito non superiore ai limiti fissati dalla legge speciale >>.

Unica differenza con l'usucapione ordinaria e abbreviata di cui all'art. 1159 cc, a parte la specificità dell'oggetto e l'abbreviazione dei termini, è l'esplicito riferimento all'acquisto del solo diritto di proprietà che fa propendere per l'esclusione dalla fattispecie acquisitiva degli altri diritti reali e, quindi, dell'enfiteusi.

La norma opera quando oggetto del possesso sia un << fondo rustico >>: ci vuole la concreta destinazione del fondo al lavoro agricolo (v. Cass., 1986/2159, in Dir. e giur. agr. 1986, 600). Il terzo comma dell'art. 1159 bis cc fa riferimento ad una procedura << per la regolarizzazione del titolo di proprietà >> regolata dall'art. 3 della legge n. 346 del 1976. Quest'ultimo recita: La richiesta è resa nota mediante affissione dell' istanza per novanta giorni, all' albo del comune, in cui

sono situati i fondi per i quali viene richiesto il riconoscimento del diritto di proprietà, e all' albo della pretura, ed è pubblicata per estratto, per una sola volta, nel Foglio degli annunci legali della provincia. Nelle due pubblicazioni deve essere indicato il termine di novanta giorni per l' opposizione di cui al terzo comma del presente articolo. La pubblicazione nel Foglio degli annunci legali della provincia deve essere fatta non oltre quindici giorni dalla data dell' avvenuta affissione nei due albi. La istanza deve essere notificata a coloro che nei registri immobiliari figurano come titolari di diritti reali sull' immobile ed a coloro che, nel ventennio antecedente alla presentazione della stessa, abbiano trascritto contro l' istante o i suoi danti causa domanda giudiziale non perentiva diretta a rivendicare la proprietà o altri diritti reali di godimento sui fondi medesimi. Contro la richiesta di riconoscimento è ammessa opposizione da parte di chiunque vi abbia interesse entro novanta giorni dalla scadenza del termine di affissione oppure dalla data di notifica di cui al comma precedente. Sull' opposizione il pretore giudica con sentenza nei limiti della propria competenza per valore. Tuttavia, quando il valore dei fondi cui la opposizione, si riferisce eccede tali limiti, il Pretore rimette gli atti al tribunale competente. Quando non è fatta opposizione, il pretore, raccolte, ove occorra, le prove indicate ed assunte le informazioni opportune, provvede con decreto, per il quale, in caso di accoglimento dell' istanza, si osservano le forme di pubblicità previste dal secondo comma. Contro tale decreto può essere proposta opposizione entro sessanta giorni dalla scadenza del termine di affissione. Il pretore provvede ai sensi del comma precedente. Contro il decreto di rigetto il ricorrente può proporre reclamo, entro trenta giorni dalla comunicazione, mediante ricorso al tribunale, che provvede in camera di consiglio. Il decreto di accoglimento non opposto e la sentenza definitiva passata in cosa giudicata, ove contenga riconoscimento di proprietà, costituiscono titolo per la trascrizione ai sensi dell' articolo 2651 del codice civile.

Sono salvi i diritti che i terzi di buona fede abbiano acquistato da colui che ha ottenuto il decreto o la sentenza di cui al comma precedente, purché l' acquisto abbia avuto luogo in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda giudiziale con cui si faccia valere sull' immobile un diritto di proprietà od altro diritto reale>>. Questa procedura consente di ottenere un riconoscimento che abbia una portata sostanziale e, cioè, valore di accertamento del diritto usucapito? Questione discussa."

Presidente Notaio Filippo Ferrara:

Infine passiamo all' aspetto pratico notarile della problematica. Il notaio, "istituito" per ricevere gli atti tra vivi e di ultima volontà, e attribuirvi pubblica fede, è un pubblico ufficiale che, con organizzazione privatistica, garantisce sicurezza al sistema giuridico e al mercato senza costi per lo Stato. I notai sono pubblici ufficiali prima che professionisti. Ed il loro essere pubblici ufficiali si caratterizza espressamente nel senso che svolgono funzioni che potrebbero essere svolte alternativamente solo da magistrati, come chiarito anche da una recente risoluzione del Parlamento Europeo sulle professioni legali.

Per l' inserimento di atti nei Registri Pubblici, infatti, la legge prevede come succedaneo all' atto del notaio solo l' accertamento giudiziale. Il notaio è, al tempo stesso, consulente legale altamente specializzato e "giudice pre-contenzioso". Il notaio, cioè, garantisce:

> a livello del cliente, la legalità, legittimità e stabilità della transazione tra le parti (sicurezza transazionale);

> a livello del sistema economico-giuridico, l'affidabilità dei dati inseriti nei Pubblici Registri (sicurezza sistemica).

Il notaio garantisce al sistema assoluta affidabilità e certezza giuridica, grazie alla terzietà: il notaio non si schiera né per l'una né per l'altra parte. Allora chiediamo al notaio Andrea Ciancico: Quali gli accertamenti preventivi e quali gli adempimenti successivi alla stipula dell'atto sono posti a carico del notaio rogante, sia dalla legge sia dal codice deontologico? Quale è la valenza della intestazione catastale?

Andrea Ciancico, notaio in Caltagirone:

"In Italia ed in particolare in qualche Regione, come la Sicilia, esigenze di miglioramento del territorio, unitamente alla presenza di proprietà immobiliari di tipo latifondistico hanno portato, nel corso dell'evoluzione storica antecedente l'unità d'Italia, ad una notevole diffusione di rapporti di tipo agrario. Tutti sostanzialmente caratterizzati dalla concessione in godimento di un fondo rustico dal proprietario ad un soggetto che si impegnavo a coltivarlo ed a migliorarlo pagando un canone. Tutti tali rapporti con l'entrata in vigore del codice del 1865 prima e quello del 1942 poi, sono rientrati in una tendenza legislativa volta all'accorpamento dei diversi istituti ed alla attribuzione ad essi di una disciplina unitaria rappresentata dall'istituto dell'enfiteusi propria degli artt. 957 e ss. del c.c.(fra le altre legge n. 607/1966 e n. 1138/1970). Conseguenza fu che tutti questi rapporti agrari si andarono confondendo sempre più, fino a giungere ad una sostanziale identificazione (cfr.Cariota-Ferrara).

Ai nostri giorni, a causa principalmente della svalutazione monetaria ma anche in forza di una legislazione che attribuiva sempre più incisivi poteri all'enfiteuta (da qui la definizione del Jannelli dell'enfiteuta quale quasi-proprietario), l'interesse del proprietario-concedente per la sorte dell'immobile si è affievolita al punto tale che l'enfiteuta ha iniziato ad agire sempre più uti dominus, tanto da interrompere sia il pagamento del canone che la coltivazione del fondo ed in taluni casi costruendovi una propria casa di abitazione. In sostanza l'enfiteuta si è comportato sia nei confronti del concedente che nei confronti dei terzi in genere sempre più da proprietario pieno ed esclusivo. Nonostante detti istituti, che sulla base della legislazione citata possiamo far rientrare in quello dell'enfiteusi, siano caduti in forte disuso, può capitare di "imbattersi" in certificati catastali che indicano la presenza di un concedente o direttario e di un enfiteuta o livellario. Più raramente, può darsi che l'esistenza di detti rapporti risulti da qualche vecchio atto notarile o dalle visure ipotecarie.

In tali casi, occorre capire come debba comportarsi il Notaio chiamato a ricevere un atto di trasferimento di un immobile che presenta una delle menzioni testè citate.

A tal proposito, ove il Notaio si trovi un titolo di provenienza dal quale si evinca l'esistenza di tali rapporti o diversamente vi risalga attraverso l'ispezione ipotecaria presso i Pubblici Registri, in tal caso detti vincoli saranno sicuramente opponibili all'acquirente.

Diverso è, invece, il caso in cui sia un certificato catastale ad indicare la presenza di tali rapporti. Difatti è notorio che detti certificati hanno solo ed esclusivamente valenza fiscale e non hanno invece alcun valore probatorio dell'esistenza di diritti; ciò per l'ovvia considerazione che non vi è alcuna certezza in ordine alla correttezza della indicazione stessa (a proposito, fra le altre, Cassazione n.38044 del 6/10/2008). Inoltre, l'esistenza dei rapporti agrari oggetto di disamina è tutta

da dimostrare, in quanto diverse leggi speciali hanno sancito l'estinzione di tali diritti.

A tal proposito si citano le seguenti leggi: Legge n. 74 del 1958 e n. 3 del 1974, che ha stabilito che in tutti i livelli costituiti nelle Province Venete il diritto del livellario è automaticamente convertito in diritto di piena proprietà. Al riguardo è importante non la legge in sé che riguarda una ristretta area geografica, bensì la decisione presa da una sentenza della Corte Costituzionale (n. 46/1959), la quale chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale della legge n.74, in riferimento al principio di uguaglianza, ha dichiarato infondata la questione, basandosi sul fatto che nel Veneto la consistenza economica dei livelli era di notevole consistenza, contrariamente alle altre Regioni di Italia dove il peso economico dei livelli è esiguo ed essendo antieconomica la riscossione dei canoni stessi. In sostanza ciò che si chiedeva alla Corte era il perché questa legge fosse limitata alle Province Venete e non estesa a tutta l'Italia ed in proposito la Corte ha risposto che nel resto di Italia i livelli non avevano più motivo di esistere perché il loro canone era talmente esiguo che la richiesta dei pagamenti comportava delle spese maggiori rispetto all'ammontare dei canoni. Legge n. 16/1974 che dichiara estinti i rapporti perpetui reali e personali, costituiti anteriormente al 28/10/1941, in forza dei quali le Amministrazioni e le Aziende Autonome dello Stato hanno il diritto di riscuotere canoni enfiteutici, censi, livelli e altre prestazioni in denaro o in derrate, in misura inferiore a lire 1.000(art.1). In questi casi gli Uffici Statali competenti, in realtà, avrebbero dovuto chiudere automaticamente le relative partite contabili dandone comunicazione agli Uffici interessati, ottenendo così anche l'aggiornamento della ditta catastale (art.2). ' da sottolineare come la legge n. 16 sia stata abrogata dall'art.24 D.L. n. 112/2008 a far data dal 22/12/2008, tuttavia l'abrogazione della legge in oggetto non rileva per quanto qui interessa, posto che in base ai principi generali (art.11 preleggi), la legge abrogatrice opera solo per il futuro e la norma abrogata continua quindi a disciplinare i fatti verificatisi in precedenza.

Laddove non ricorrono i presupposti specifici della legge n. 16 si prospettano per l'enfiteuta altre possibilità.

La prima e più lineare è quella di ricorrere ad un atto di affrancazione ex art. 971 c.c. mediante il pagamento di una somma di denaro al concedente, la cui quantificazione è complicata da determinare a causa del succedersi delle diverse leggi di rivalutazione ed il loro successivo annullamento da parte della Corte Costituzionale. Allo stato la norma di riferimento per la quantificazione del prezzo di affrancazione è l'art. 9 della Legge 1138/1970. Affrancazione che il più delle volte risulta di difficile praticabilità sia per l'oggettiva quantificazione del prezzo di affranco sia per la difficoltà da parte di concedente ed enfiteuta di fornire la titolarità dei loro diritti attraverso una serie ininterrotta di trasferimenti. Il ricorso al contratto di affrancazione risulta superfluo quando sussistono i presupposti perché l'enfiteuta-livellario abbia acquistato la piena proprietà per usucapione in conseguenza di qualche atto di interversione del possesso ex art. 1164 c.c. (tra le altre Cassazione n. 4231/1976). In sostanza l'enfiteuta non può usucapire la piena proprietà se il titolo del suo possesso non è mutato per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione da lui fatta contro il diritto del proprietario. Questo mutamento del possesso richiede, secondo la Cassazione, il compimento di uno o più atti estrinseci, dai quali sia possibile desumere la modificata relazione di fatto con la cosa detenuta, attraverso la negazione dell'altrui possesso e l'affermazione del proprio, il che non può avvenire con un

semplice atto volitivo interno, ma deve estrinsecarsi in un fatto esterno che manifesti inequivocabilmente l'esercizio del possesso da pieno proprietario. Al riguardo occorre sottolineare che la Cassazione ha individuato alcuni comportamenti dell'enfiteuta e/o del concedente che sono stati considerati di scarso rango ai fini della integrazione prima, e della prova poi, della sussistenza dell'interversione nel possesso. Tali comportamenti possono essere sintetizzati nei seguenti: mancata rinnovazione da parte del concedente di una ipoteca a garanzia dei canoni; interruzione nel pagamento dei canoni; mancata ricognizione della posizione del proprietario ex art. 969 c.c. (tale ultima ipotesi peraltro opinabile, in quanto attribuendosi alla ricognizione un valore meramente probatorio e non sostanziale di fatto si finisce per svuotare il tenore letterale della norma stessa). Di maggiore interesse ai fini della possibilità di usucapire la piena proprietà appaiono le seguenti circostanze: a) edificazione di uno o più fabbricati sull'ex fondo rustico concesso in enfiteusi previo l'espletamento delle opportune pratiche edilizie; b) rilascio, da parte del Comune, all'enfiteuta, dichiaratosi proprietario, del titolo abilitativo edilizio, previa i pagamenti degli oneri concessori e dei contributi di urbanizzazione; c) il caso dell'originario enfiteuta che abbia trasferito ad altri per atto tra vivi o a causa di morte la piena proprietà del fondo senza fare alcuna menzione dei diritti in oggetto e garantendo l'immobile come libero da pesi. Le condotte indicate fanno sì che l'enfiteuta si ponga di fronte alla generalità dei consociati come il possessore uti dominus del fondo. Ed allora la cosa migliore sarebbe quella di ottenere da parte dell'ex enfiteuta una sentenza che accerti l'avvenuta usucapione. Deve però ammettersi, alla luce di un consolidato orientamento giurisprudenziale (fra le altre, da ultimo Cass. N. 2485/2007), l'opinione secondo la quale l'acquisto per usucapione opera ipso iure per effetto del solo possesso e del decorso del tempo, avendo la sentenza un valore meramente dichiarativo".

#### PUBBLICHIAMO DUE INTERVENTI DI NOTAI:

Notaio Fabio Tierno:

"Non intendo prendere posizione sull'annosa questione della portata dell'articolo 969 c.c. in tema di ricognizione del diritto del concedente e sugli effetti della mancata ricognizione (il legislatore, comunque, dice "può" e non "deve") , ma vorrei precisare un concetto, a mio modesto avviso, molto importante, relativo alle fattispecie (credo numerose) in cui l'enfiteuta ha alienato ad un terzo di buona fede, a titolo oneroso, la proprietà piena del fondo.

Ora, a prescindere dalla circostanza che a mio avviso l'enfiteuta che aliena la piena proprietà compie comunque un atto di interversione del possesso (si dichiara proprietario) , in tali fattispecie soccorre il disposto dell'art. 1159 c.c. (c.d. efficacia sanante della trascrizione) secondo cui chi acquista in buona fede da chi non è proprietario un immobile in forza di un titolo che sia idoneo a trasferire la proprietà e che sia stato debitamente trascritto ne compie l'usucapione in suo favore con il decorso di dieci anni dalla data della trascrizione". Tale ricostruzione potrebbe risultare carente nell'ipotesi in cui il concedente sia un Ente Pubblico, allorchè si ritenga che il diritto del concedente appartenga ai beni demaniali. A mio avviso, però, la sola circostanza che l'Ente Pubblico abbia concesso il bene in enfiteusi, quindi ne abbia "disposto", seppur

parzialmente, fa ritenere plausibile che il diritto rientri nel patrimonio disponibile, con conseguente usucapibilità da parte dei privati. "

Notaio Gaetano Cammarata:

"Gli istituti di enfiteusi , livelli, censi ed altri simili erano variamente regolati, nel territorio Italiano prima della Unità d' Italia, rispecchianti situazioni eterogenee che si rifacevano a legislazioni e tradizioni diverse, come diversi erano i piccoli e grandi Stati, che si sono formati in Italia dalla caduta dell' Impero Romano d' Occidente. Tutti gli stati cercarono di regolamentare il fenomeno della frantumazione del latifondo ,cercando di dare duplice risposta alle esigenze sia del feudatario che della gleba che lavora nella terra. Da una parte infatti si cercava di rendere più produttivi le immense distese di terre a volte lasciate incolte e paludose, dall' altra si dava la possibilità a parte dei propri sudditi di avere un lavoro ed un sostentamento alla loro già misera esistenza. Con l' unità d' Italia si cercò di uniformare la situazione che appariva diversa nella diverse regioni italiane, sino ad arrivare dopo ampie discussioni parlamentari, alla elaborazione ed accettazione dello istituto della Enfiteusi, nel quale confluirono, per diventare analoghi, i concetti preesistenti di enfiteusi, livello, censo e simili. Anche i Comuni procedettero motu proprio o per disposizioni legislative a smembrare ed assegnare il proprio patrimonio terriero. Questo intervento vuole rivolgersi prevalentemente alla situazione giuridica venutasi a creare con le assegnazioni fatte da questi in conseguenza di dette disposizioni di legge sia in tempi antecedenti la Unità d' Italia, sia dopo. Innanzi tutto va eliminato il falso problema che si è sollevato di recente. Si afferma infatti che il patrimonio comunale dato in enfiteusi , ha natura demaniale con la ovvia conseguenza che non sarebbe usucapibile. Tale affermazione merita una osservazione.

Se fosse di natura demaniale non si dovrebbe parlare di enfiteusi, bensì di concessione amministrativa e come tale soggetto non al Diritto Privato ma al Diritto Pubblico Amministrativo. Un ente territoriale come è il Comune, non può avere demanio proprio se non nell' ambito del territorio ove svolge ed ha giurisdizione, e quindi non nell' ambito di beni affermati demaniali ma che ricadono nell' ambito del territorio di altri Comuni. Quindi il patrimonio di un Ente Territoriale fuori dal proprio ambito territoriale ha natura privatistica , in rapporto al quale si può verificare la esistenza di tutti gli istituti giuridici previsti dal codice civile e la conseguente specifica applicazione della idonea contrattualistica dallo stesso prevista. Tra gli istituti giuridici che posso afferire al patrimonio del comune vi è anche l' istituto dell' Enfiteusi. Ai sensi dell' art.957 c.c. il diritto di enfiteusi consiste nel diritto di godere di un fondo altrui con l' obbligo di migliorarlo e di pagare un canone periodico.

È un contratto ad effetti reali, deve risultare da atto sottoscritto e deve essere trascritto. Può essere costituito anche per testamento ma può trovare fonte costitutiva con atto amministrativo con il quale gli enti pubblici territoriali e non o lo Stato provvedono alla gestione del proprio patrimonio fondiario. Nei primi decenni dello scorso secolo , qualche Comune ( e tra questi anche quello di Caltagirone), provvide a dare in enfiteusi parte del suo cospicuo patrimonio

terriero, ricadente sia nell' ambito del proprio territorio sia anche nell' ambito di territori di Comuni limitrofi. I rapporti che nacquero da tale assegnazioni risultano solamente nelle carte del Catasto e vennero specificati come "diritto del concedente" (per il Comune) e "livellario " (per l' assegnatario). Nell' assegnazione si provvede a formare il lotto di terreno da assegnare, stabilendo la estensione ed il canone da corrispondere in base alla produttività . Nel corso dei decenni, e con la entrata in vigore del nuovo codice civile ( 28.10.1941), detto rapporto concedente - livellario, veniva ad identificarsi con il rapporto di enfiteusi ( senza però che venissero variate le specificazioni della carte catastali) disciplinato dall' art.957 e seguenti codice civile. Nel corso di decenni è venuto sempre meno apparente e visibile la figura del concedente e del livellario: il primo non provvedeva a riscuotere il canone dovutogli, perché ritenuta troppa gravosa la esazione e l' enfiteuta o livellario cominciava a non pagare il canone dovuto dal momento che non gli veniva più richiesto o nella migliore delle ipotesi non seguivano sanzioni (devoluzione) al mancato pagamento a quanto richiesto. Si veniva cioè a creare di fatto reciproco inadempimento : da una parte l' enfiteuta - livellario, che non provvedeva a pagare il canone, pur provvedendo a migliorare il fondo anche con notevoli innovazioni nella coltura , nella conformazione, e dall' altra l' Ente assegnante che non azionava le sanzioni previste nella assegnazione nel caso di mancato pagamento del canone(devoluzione). Si andava ancora oltre, in quanto l' originario assegnatario, sentendosi talmente radicato nel possesso del fondo e non avendo mai controllo dall' Ente concedente per verificare se lo stesso enfiteuta - livellario provvedeva al miglioramento del fondo , non si riteneva più obbligato a pagare il canone, in quanto ritenuto ormai superato.

A volte, spesse volte, ritenendosi il vero dominus provvedeva a trasferire il fondo ad un terzo che, ritenendolo proprietario, se ne riceveva il possesso a titolo di proprietà. Dopo diversi, parecchi, decenni, dopo che si sono verificati vari passaggi di possesso in base a giusti titoli debitamente trascritti e dai quali non si evince la esistenza di livelli o canoni, se non in casi sparutissimi, l' Ente pubblico territoriale concedente, chiede agli ignari livellari, tali risultanti solamente dalla carte catastali, il pagamento di livelli che, unilateralmente rivalutati e moltiplicati per tutto il tempo in cui non sono stati richiesti, risultano esorbitanti ed irreali, quasi sempre molto superiori al valore commerciale della proprietà dei fondi interessati. Gli ignari titolari dei terreni che nel tempo furono oggetto di assegnazione in enfiteusi, si vedono presentare la richiesta di pagamento di grosse somme di denaro per canoni arretrati. Si rivolgono a propri danti causa, si cerca di venire a capo su cosa si basa la pretesa avanzata dal concedente. Si fanno ricerche nei Registri Immobiliari, ma del documento da cui trae origine il diritto preteso non si trova traccia, solo qualche volta si trova nelle carte catastali la laconica intestazione della ditta a " Comune di ....., concedente e ..... livellario" Partendo dal titolo che legittima l' attuale soggetto risultante proprietario, si arriva al ventennio, si va oltre, ma non si trova traccia del livello e/o del canone enfiteutico dovuto a....., il quale, assente nei decenni per fare rispettare quanto contenuto nel contratto di enfiteusi originario, pretende ora l' adempimento di quanto non si è fatto per decenni, adducendo a base della richiesta che trattasi di enfiteusi perpetua e quindi il diritto del concedente non è soggetto a prescrizione, che il diritto del concedente non può essere usucapito. Non trovando risposte nei Registri Immobiliari circa la esistenza del rapporto di enfiteusi, si può constatare che l' unica traccia da dove si può evincere che in qualche caso esiste un rapporto concedente - livellario, è data dalle carte catastali. Nei certificati

catastali infatti rilasciati e prodotti per la identificazione del foglio, delle particelle, della coltura e relativi redditi dominicali e catastali, risulta, ma non sempre, il cercato rapporto concedente - livellario.

A volte per gli stessi mappali, non si è univoci nello evidenziare detta intestazione di partita.

È risaputo e notorio che le risultanze catastali, istituite ai soli fini fiscali, non sempre sono attendibili in quanto non c'è certezza giuridica nella loro gestione, nella loro conservazione, nel loro aggiornamento, nel loro evolversi.

È noto infatti che le stesse sono soggette ad essere variate non solo in forza di produzione di titoli formati per atto pubblico o scrittura privata autenticata, ma anche per eventi successivi presentati da privati, da tecnici, per iniziativa d'ufficio a seguito verifiche periodiche o per colture, per espropriazioni, per frazionamenti in genere cui non sempre seguono atti pubblici, per eventi cioè che non sono suffragati da atto pubblico. L'unica fonte certa ed a cui la legge affida piena fede pubblica è quindi costituita dai Registri Immobiliari, ai quali il Legislatore affida, proprio per la sua certezza nella formazione, nella gestione e nella conservazione, pubblica fede ed a cui si aggancia il fondamentale principio della "pubblicità sanante", in forza della quale, in presenza di idoneo titolo (in forma pubblica o scrittura privata autenticata) idoneo a trasferire l'immobile oggetto della contrattazione con il passare del tempo, l'intestazione al nuovo soggetto diventa inattaccabile ancorché detto titolo sia annullabile, basato su dati erronei o proveniente da soggetti il cui titolo è inficiato da nullità. Pertanto allorché il notaio richiesto della stipula, esaminando il titolo dell'alienante dal qual constata che questi è titolare e proprietario del fondo in questione in forza di un titolo validamente formato e debitamente trascritto, e che andando a ritroso nel tempo, constata che anche i danti causa del soggetto alienante, hanno validi titoli debitamente trascritti e dai quali non risulta traccia di canoni e/o livelli a favore di terzi, l'acquirente effettua un valido acquisto della proprietà. Da quanto precede appare evidente la fragile posizione dell'Ente concedente nel richiedere il pagamento di canoni arretrati, ed il semplicistico ripristino del rapporto concedente - livellario, come se tutti gli eventi sopra evidenziati non si fossero mai verificati. L'Ente concedente assume a proprio sostegno quanto stabilito dall'art.970 del codice civile secondo il quale, il mancato pagamento, anche protratto nel tempo del canone, non costituisce interservio possessionis e quindi non dà diritto all'enfiteuta livellario diritto ad usucapire. In forza di tale assunto l'ente concedente ritiene di mantenere sempre il diritto a che l'attuale proprietario è tenuto comunque e sempre al pagamento del canone, ancorché per decenni non richiesto, ed alla eventuale affrancazione, a prescindere degli eventi successivi alla nascita del rapporto di enfiteusi (eventi che quasi sempre non si riferiscono più all'originario enfiteuta), a sostenere la esistenza del rapporto concedente - livellario, sorto decenni prima e forse secoli prima. Per un migliore quadro della situazione esaminata, sarebbe opportuno conoscere quale fu l'estensione minima con la quale si è fatta la formazione del lotto da assegnare, ed a quali criteri questa si ispirò, quale canone venne stabilito per detta unità minima del lotto oggetto di assegnazione (creazione e nascita del rapporto concedente - livellario). Stabilire questo ha enorme importanza in riferimento al disposto dell'art.1 legge n.16/1974 in forza del quale "sono estinti tutti i rapporti perpetui e personali costituiti anteriormente al 28.10.1941 in forza dei quali le Amministrazioni e le Aziende dello Stato, comprese le aziende Autonome dello Stato, comprese le Amministrazioni del Fondo per il Culto, del Fondo di

Beneficienza e di religione nella città di Roma e l'Amministrazione dei patrimoni riuniti ex economati hanno diritto di riscuotere canoni enfiteutici, censi, livelli e altre prestazioni in denaro o derrate, in misura a lire mille annue". Detto disposto venne fatto proprio da diversi Enti territoriali con proprio atto deliberativo ed esteso con legge n.222/1985 ad altri enti anche non pubblici. Quanto sopra assume palese importanza in quanto l'assegnatario originario, se dovesse pagare all'ente concedente per quel lotto assegnatogli un canone inferiore a lire mille, non dovrebbe pagare più nulla in quanto l'ente interessato vi ha rinunciato in forza della richiamata legge. C'è da osservare che, come spesso accade, di detti atti di rinuncia che incidono fortemente nel rapporto concedente - livellario, pur adottati ed esistenti per comune ammissione, non solo non vi è alcuna traccia in quei registri ove assolutamente dovrebbero esservi e cioè nei Registri Immobiliari, ma anche nelle Carte Catastali.

Le formalità di pubblicità prescritte dal codice civile, per la certezza dei diritti non sono state eseguite dalla Pubblica Amministrazione, con gravi pregiudizi per la pubblica fede nella circolazione dei diversi diritti sugli immobili. Nel tempo diversi soggetti hanno acquistato dagli originari assegnatari i fondi loro assegnati al fine di ingrandire o arrotondare la loro proprietà, o trasformare anche radicalmente nella coltura i fondi ("lotti") in questione. Per conoscere se un fondo sia soggetto al canone ed alla conseguente affrancazione necessita fare riferimento all'atto di costituzione del rapporto. Se ammettiamo per un attimo che ci sia un originario assegnatario, tutt'oggi quindi assoggettato alle regole del contratto che ha fatto nascere il rapporto di concedente - livellario per un canone inferiore a lire mille (oggi non più dovuto), e che nel tempo abbia acquistato da altri lotti il cui canone sia per alcuni inferiore a lire mille e per altri maggiore, volesse ora procedere alla affrancazione del suo intero fondo, venutosi così nel tempo ad ingrandire, su quale estensione dovrebbe calcolare il canone di affitto? Sulla sua attuale complessiva estensione per l'ammontare complessivo dei canoni dovuti oppure, per come mi sembra più evidente e convincente, necessita verificare quale canone era stato fissato per i singoli lotti e così facendo stabilire quali canoni sono stati dichiarati inesistenti e quali in vigore?

Ritengo infatti che per il fondo nel tempo formatosi e costituito da più lotti per i quali al momento della loro assegnazione venne stabilito un canone inferiore a lire mille, non si deve nulla in forza della rinuncia ai canoni inferiori a lire mille dall'Ente assegnante fatta in ottemperanza al disposto della richiamata L. n.16/1974

Di contro sarebbe assoggettabile al canone e quindi all'affrancazione da parte dell'originario assegnatario nel caso in cui il "singolo lotto" che concorre a formare il suo fondo sia assoggettato ad un canone superiore al lire mille.

Diversamente agendo si avrebbe forse una violazione dell'art.3 della Carta Costituzionale. Infatti se i soggetti a - b - c - in costanza di riconosciuta esistenza del rapporto di enfiteusi, sono titolari di altrettanti lotti il cui canone enfiteutico sia stato dichiarato estinto ope legis, nulla devono e nulla devono fare. Se invece il soggetto d, ha comprato i lotti di a - b - c e quindi è divenuto titolare di un fondo che, sommando i rispettivi canoni (ciascuno inferiore a lire mille), risulta nel complesso assoggettato ad un cumulativo canone superiore a lire mille, è costretto a subire un trattamento diverso e più vessatorio. Per rispettare detto principio voluto dalla Costituzione non resta quindi che affermare che bisogna prendere in considerazione non l'attuale rapporto che il soggetto d ha con i fondi acquistati ma gli originari rapporti che i singoli soggetti a - b - c avevano con i

rispettivi lotti loro assegnati. Ma detta specificazione, con tutti i risvolti che potrebbe avere nella fattispecie qui esaminata, è ammissibile però solamente nei confronti di soggetti che sono stati parte nel contratto originario di costituzione del rapporto concedente - livellario, o nei confronti di chi ritiene comunque esistente l'originario rapporto.

Ma il problema che ha avuto vasta eco nella stampa, investe invece soggetti che non hanno mai saputo di essere enfiteuti o livellari, ma pieni proprietari del fondo che storicamente è stato oggetto di contratto di enfiteusi.

Nella normativa prevista dal codice civile in merito alla enfiteusi l'art. 969 recita: " Il concedente può richiedere la ricognizione del proprio diritto da chi si trova nel possesso del fondo enfiteutico, un anno prima del compimento del ventennio. Per l'atto di ricognizione non è dovuta alcuna prestazione. Le spese dell'atto sono a carico del concedente" E proseguendo all'art.970 si legge: "Il diritto dell'enfiteuta si prescrive per effetto del non uso protratto per venti anni." Per poi affermare all'art.972 che : " Il concedente ha diritto alla devoluzione (restituzione del fondo) del fondo enfiteutico: 1) se l'enfiteuta deteriora il fondo o non adempie all'obbligo di migliorarlo; 2) se l'enfiteuta è in mora nel pagamento di due annualità di canone." Quindi la mancata riscossione del canone enfiteutico anche per diverso tempo non è causa di estinzione del diritto del concedente , in quanto questo è pur sempre il titolare della proprietà. Secondo l'insegnamento della giurisprudenza il mancato pagamento del canone non è elemento sufficiente per affermare in capo all'enfiteuta la *interversio possessionis*, e per riconoscere a questo il diritto ad *usucapire*.

Ma allora come si colloca l' assunto dell' art. 969? Quale funzione ha voluto attribuire il legislatore a tale norma? C'è da osservare che ricognizione significa riconoscere, accertare. Si è in presenza cioè di un negozio di accertamento anche se unilaterale.

Accertamento non nei confronti dell'enfiteuta che, fino a quanto questo resta tale, non può *usucapire* se non interviene un fatto nuovo che dia origine alla *interversio possessionis*. Accertamento nei confronti di terzi estranei al rapporto originario di enfiteusi o riconosciuto. Qui sovviene il disposto dell'art.1158 codice civile che recita: " la proprietà di beni immobili e gli diritti reali di godimento sui beni medesimi si acquistano in virtù del possesso protratto per venti anni" e quanto previsto dall'art.1159 stesso codice civile. Ci si domanda quindi che valenza può avere il disposto dell'art.969 se il diritto del concedente, ancorché questi non avesse mai richiesto il pagamento del canone , non sia soggetto a prescrizione. Se il legislatore ha previsto il disposto dell'art.969 e averlo posto addirittura prima di quanto fissato all'art.970, ciò un significato logico - sistematico deve pure averlo. Infatti il diritto del concedente, come per tutti i diritti reali, corre il rischio della prescrizione ventennale se per detto periodo viene posseduto (specie se con valido titolo) da terzi, i quali così possono vantare l'*usucapione*. Il diritto di ricognizione, inquadrabile come detto prima come negozio di accertamento, non si dirige al contraente enfiteuta - livellario, che ha partecipato alla formazione del contratto, dal quale il concedente è al riparo in quanto il mancato pagamento del canone protrattosi per oltre il ventennio, non è da solo idoneo a fare verificare *interversio possessionis* in capo al livellario stesso e non costituisce da solo, per questi, titolo per *usucapire*. Ma la trascrizione della ricognizione del proprio diritto di concedente ( negozio di accertamento) (ex art.969 c.c.) effettuata a proprie spese, unilateralmente ed inaudita altera parte, serve a mantenere al concedente il proprio diritto contro chi non

è originario contraente nel rapporto, contro chi nel frattempo è subentrato nel pieno e legittimo possesso del fondo per titolo proprio e con animo uti dominus. Contro questi nulla può opporre il concedente che di ventennio in ventennio non abbia trascritto la sua ricognizione del titolo e di conseguenza non abbia dato correttamente notizia attraverso i Registri Immobiliari della posizione giuridica relativa a quell'immobile e per la quale e sulla quale i terzi possono costruire e basare i loro diritti. Il diritto del concedente pertanto può essere soggetto ad essere usucapito da parte del terzo che ha a qualsiasi titolo instaurato un rapporto con il fondo che si incompatibile con il diritto di enfiteusi nel senso che sia un rapporto pieno e talmente assorbente trova la sua caratteristica nella proprietà. Infatti sino a quando il contraente originario ed i suoi aventi causa si muovono nei rapporti con il fondo e con il concedente nell'alveo del diritto di enfiteusi, nulla questo; il diritto di enfiteusi permane in quanto, il diritto del concedente non è messo in pericolo, nemmeno come detto nell'ipotesi di mancato pagamento nel tempo del canone enfiteutico. Ma il problema nasce e si pone per il concedente se nel tempo qualcun altro, che non è il contraente originario o il suo avente causa nel titolo sia entrato a diverso titolo dell'enfiteusi nel possesso del fondo con il godimento del possesso uti dominus. Se cioè nel tempo per un titolo di per sé idoneo a trasferire la proprietà, seppure basato su fatti erronei (proprietà e non enfiteusi) ma che fatto nascere nell'avente causa la consapevolezza di essere proprietario e non enfiteuta o livellario, (termini per altro inesistenti nei titoli trascritti e prodotti), questo costituisce titolo valido per usucapire anche il diritto del concedente, perché possa vantare il diritto di piena proprietà. A questi viene inoltre in soccorso, a conferma del suo titolo, il principio della "pubblicità sanante". L'aver trascritto infatti un titolo di per sé idoneo a produrre l'effetto nello stesso indicato, ancorché basato su elementi erronei, corredato da un possesso, continuato nel tempo, uti dominus, permette al nostro soggetto di potersi validamente ritenere l'unico legittimo proprietario che ha usucapito l'intero fondo in piena proprietà e quindi sia il diritto dell'enfiteuta che il diritto del concedente. È questa la funzione della pubblicità immobiliare e contro questo rischio il legislatore ha dato all'originario concedente il diritto di agire anche unilateralmente in ricognizione delle proprie ragioni prima che si compisse il ventennio, prima cioè che si compisse il periodo utile perché si verificasse comunque l'usucapione.

Se così non fosse si arriverebbe alla aberrante situazione che il concedente, che da decenni non cura il proprio interesse (richiesta del canone, verifica del miglioramento del fondo, esercizio del diritto di devoluzione), si vedrebbe riconosciuto imprescrittibile il proprio diritto. In questa ottica il diritto riconosciuto dall'art. 969 codice civile diventa anche un dovere se vuole mantenere integra la titolarità.

Una oculata gestione dei propri diritti, una specificata catalogazione degli stessi, delle scadenze, della interazione tra i propri uffici, metterebbe al riparo l'Ente concedente dalla perdita per usucapione dei propri diritti. In conclusione la questione qui dibattuta si può raggruppare in tre aspetti. Il primo aspetto nel quale l'originario contratto di enfiteusi o di concessione prevedeva un canone - livello inferiore alle lire mille in riferimento alla unità colturale presa a base per stabilire l'entità del canone - livelli. In questa fattispecie non esiste più alcun rapporto perché la legge lo ha dichiarato estinto o è stato rinunciato dagli Enti che hanno recepito e fatto proprio il dettato della legge n. 16/1874. Questo vale anche se nel tempo un soggetto sia divenuto unico titolare di tanti unità colturali

(lotti) aventi ciascuno un canone enfiteutico annuo inferiore a lire mille, che pertanto sarebbero stati estinti ope legis e che non possono quindi rivivere per il solo fatto che detti singoli fondi oggi si trovano riuniti nella titolarità di un solo soggetto. Un secondo aspetto si evidenzia allorchè sia intervenuta interservio possessionis o fatto di terzo con la creazione di un titolo idoneo a trasferire la proprietà, debitamente trascritto, anche se basato su elementi erronei e che per il principio della pubblicità sanante consolida nell'attuale soggetto la piena proprietà, qualora il concedente non si sia avvalso del diritto di ricognizione previsto dall' art.969 codice civile e lo abbia doverosamente e debitamente trascritto. Terzo aspetto in cui l' attuale possessore del fondo enfiteutico riconosca il diritto del concedente a ricevere il canone, anche se egli non lo ha pagato per lungo periodo, e non possa eccepergli una valida interservio possessionis. Permane quindi la esistenza del contratto originario, si può esercitare il diritto di affrancazione nei modi e nei termini indicati dalla legge per come chiariti ed esplicitati dalle numerose pronunzie che la Corte Costituzionale è stata chiamata ed effettuare nel tempo. Per il notaio chiamato a stipulare in siffatti casi, non resta altro che attenzionare i titoli, effettuare le ricerche presso i registri immobiliari per il periodo utile e necessario (ventennio), e fare attenzione di non fare rivivere quanto già cessato, creando danni per le parti".