

**I VINCOLI SULLA PROPRIETÀ TERRIERA:
USI CIVICI, CENSI, LIVELLI, DECIME, ENFITEUSI
– LORO ESTINZIONE –**

* * * * *

Relazione del Notaio Dott. CASINO Michele Arcangelo

(Sala del Consiglio Notarile di Matera. Addì 23 settembre 2013)

Nel presente incontro, mi riprometto di esaminare brevemente l'incidenza di censi, livelli ed usi civici sulla circolazione giuridica dei terreni, incidenza che può rivelarsi talvolta davvero pesante ed ostativa al conseguimento di mutui bancari ed alla vendita dei terreni, come è a noi tutti noto.

Bisogna controllare in primis se il fondo è gravato da usi civici.

Invero, se vi sono usi civici, il bene deve ritenersi sottoposto alla disciplina dei beni demaniali, il che comporta la “nullità” degli atti di vendita, e l'impossibilità che possa operare l'usucapione.

Quando si parla di “usi civici”, per la loro comprensione, bisogna risalire ai tempi dell'Alto Medioevo, epoca in cui le popolazioni per soddisfare i bisogni primari della vita quotidiana utilizzavano le terre non coltivate per raccogliere le spighe, per pascolare, per attingere acqua da fonti e sorgenti, per abbeverare il bestiame, per raccogliere la legna, i frutti selvatici, l'erba, le ghiande, le castagne, le canne, per cacciare, per catturare pesci. Erano diritti costituenti una forma di proprietà collettiva; diritti (tradizionalmente noti come ius spicandi, ius pascendi, ius aquandi, ius beberandi, ius lignandi, ius venandi, ius piscandi) che spettavano agli abitanti non come diritti individuali, uti singuli, bensì come spettanti alla collettività uti cives e che venivano conservati e rispettati anche nei fondi concessi in feudo (si ricordi il brocardo “ubi feuda, ibi demania”).

La collettività era impersonata da una Università agraria o dal Comune, come ente esponentiale della collettività.

Altre antiche forme di vincoli sulla proprietà terriera sono individuabili nei livelli, censi, decime (dominicali o prediali, e spirituali) e nella enfiteusi. Trattasi di vincoli nascenti da rapporti diffusi nel Medioevo, nei quali un soggetto aveva il

diritto di pretendere e di riscuotere rendite nei confronti di chi possedesse ed utilizzasse un terreno.

- Il termine “livello” deriva etimologicamente da “libellus”, che era il documento col quale un soggetto richiedeva la concessione di un fondo, indicandone le condizioni. Venivano poi redatti due libelli di pari contenuto (uno restava nelle mani del concedente, l’altro nelle mani del concessionario). Il contratto aveva lunga durata, anche perpetua, e comprendeva l’obbligo di pagare un canone e talora anche l’obbligo di eseguire altre prestazioni o servizi.

L’obbligo di migliorare il fondo, invece, costituiva e costituisce tuttora un obbligo tipico del contratto di enfiteusi.

In origine vi era netta distinzione fra i due istituti.

Per quanto riguarda il livello, in origine era evidente il vincolo di subordinazione del concessionario verso il concedente. Ma il fatto che il godimento della terra spettava al concessionario in maniera piena ed esclusiva, ed il fatto che, in epoca feudale, al Signore concedente interessava conseguire, più che il pagamento di un canone, il riconoscimento del vincolo di subordinazione del concessionario, comportò l’evoluzione dell’istituto nel senso di far considerare il concessionario come il vero proprietario del terreno ed il canone assunse il carattere di onere reale gravante sul fondo (mentre nel rapporto di enfiteusi, di origine romanistica, il concedente invece conservava sempre la proprietà del fondo).

In origine il contenuto del contratto di livello era il più vario (locazioni temporanee, locazioni ad longum tempus, locazioni in perpetuum, superficie, enfiteusi, o altra forma di godimento della terra); di poi la forma livellare venne utilizzata usualmente per le concessioni di terre in enfiteusi; per cui, già in epoca tardo-medioevale, i due rapporti finirono per confondersi, ed i termini “livello” ed “enfiteusi” vennero utilizzati come sinonimi. – Come ha affermato la Cassazione (Cass. 22.6.1963 n.1682; Cass. 8.1.1997 n.64), “il livello, pur essendo originariamente diverso dall’enfiteusi, nella sua evoluzione storica si identifica con questo istituto”.

Il termine “livello” venne usato, nei secoli successivi al medioevo, come sinonimo della parola “canone”, e nel Codice del 1865 non si parla più di livelli, bensì solo di enfiteusi.

- Il termine “censo” (dal latino: “censeo”) indicava in epoca romana il patrimonio posseduto dai cittadini e nel contempo indicava il tributo che costoro dovevano

pagare periodicamente all'Erario in base al patrimonio posseduto. Il termine venne poi usato per significare la prestazione economica dovuta periodicamente (o canone), in caso di vendita di un immobile, in sostituzione del prezzo.

Si parlava di "censo riservativo" in quanto il venditore, alienando il fondo, anziché incassare il prezzo hic et nunc, si riservava il diritto di riscuotere una prestazione annua e perpetua; la prestazione gravava il fondo come onere reale ed era dovuta anche dai terzi subacquirenti (in quanto il censuario poteva liberamente disporre del fondo).

Esisteva anche il "censo consegnativo" o "censo bollare" (dalla bolla del 1568 di Papa Pio V, che disciplinò definitivamente la materia): era la prestazione annua e perpetua a cui si obbligava il proprietario di un fondo nel ricevere un capitale: il fondo restava gravato da un onere reale e perpetuo. Il capitale costituiva il prezzo pagato per conseguire le prestazioni periodiche.

- Altro tipo di prestazione periodica era costituito dalle "decime dominicali o prediali". Erano prestazioni periodiche consistenti in quote (in genere la decima parte) dei frutti di un fondo o di un capitale, che venivano erogate a favore di colui che aveva concesso il fondo (in genere il feudatario o chiese ed abbazie) sino al termine della concessione o anche perpetuamente. Anche queste prestazioni costituivano oneri reali sul fondo.

- Accanto a queste decime dominicali, vi erano anche le "decime sacramentali". Queste erano una imposta o un tributo che per legge della Chiesa si doveva pagare al parroco o al Vescovo, periodicamente, per contribuire al mantenimento di chi amministrava i sacramenti ed aveva la cura delle anime. Queste decime vennero espressamente abolite dalla Legge 14/07/1887 n. 4727.

Nel Codice Civile del 1942 non si parla più né di livelli, né di censi, ma solo di rendita perpetua (fondiaria o semplice) e di enfiteusi.

Nell'attuale Codice (art. 1863 C.C.), la figura del censo riservativo ha assunto le forme della rendita fondiaria perpetua, mentre il censo conservativo ha assunto le forme della rendita semplice.

- Col contratto di rendita fondiaria, una Parte conferisce all'altra il diritto di esigere in perpetuo la prestazione periodica di una somma di denaro o di una certa quantità di altre cose fungibili, quale corrispettivo della alienazione di un immobile. Proprietario del fondo diviene colui che è tenuto a pagare la rendita.

- Con il contratto di enfiteusi, il proprietario concede un suo bene immobile (in genere un fondo rustico), in perpetuo o a tempo, ad un altro soggetto (enfiteuta), che assume l'obbligo di migliorare il fondo e di pagare un canone. L' enfiteuta è considerato titolare di un diritto reale su cosa altrui; il concedente è e resta proprietario del fondo.

Orbene, all'epoca della formazione degli Uffici Catastali Sezionali della Basilicata (siamo agli anni 1806-1817), il termine "livello" venne indifferentemente ed equivocamente utilizzato in tutte queste diverse e distinte situazioni giuridiche, ossia in ogni situazione in cui un soggetto aveva diritto di riscuotere rendite nei confronti dei possessori di un terreno.

Ordunque, stante questa plurivocità ed equivocità di significati, la locuzione "livello" risultante nella visura catastale è un campanello d'allarme per il Notaio; il che gli impone ricerche approfondite, per verificare innanzitutto se per caso il terreno sia soggetto ad usi civici.

Ma quando su un terreno si ha un uso civico? Su quale base il Notaio può controllare se un terreno è gravato da uso civico? Esistono degli archivi consultabili dal pubblico?

Ebbene, esiste in Regione l'Ufficio Usi Civici.

Perciò la prima cosa a farsi, è consigliare al cliente di richiedere alla Regione-Ufficio Usi civici un certificato, ove si attesti se un bene è gravato da uso civico o è un bene "allodiale".

Il termine "**allodio**" (parola di origine germanica avente il significato di "pieno possesso") era utilizzato per indicare un terreno di piena e libera proprietà privata, non soggetto ad oneri; in antitesi al termine "feudo" (o beneficio feudale), che stava ad indicare la terra posseduta dal vassallo su concessione di un signore, con l'onere di prestazioni di carattere reale o personale (fedeltà, vassallaggio, obbligo di offrire le proprie armi a difesa del signore).

Sul terreno allodiale non vi erano usi civici (in specie di pascolo).

Il che avveniva pure per le "difese" o "chiuse": terreni che il feudatario recintava per impedire l'esercizio degli usi civici da parte della collettività; terreni quindi nei quali il feudatario si comportava come esclusivo utilizzatore (recintando, egli difendeva l' esclusività del suo possesso). Le "difese" potevano essere costituite solo con il consenso di tutti i cittadini ("nemine discrepante": invero la titolarità dei diritti di uso civico spettava a tutti i cittadini; per cui occorreva la

deliberazione di tutti i cittadini riuniti in pubblica assemblea, che si privavano dei propri diritti dietro un'apprezzabile contropartita) e con regio assenso, ed erano ritenute di natura allodiale.

La Società borghese, nella seconda metà del 1800, promosse una intensa politica per la soppressione degli usi civici, ritenuti ostativi al libero esercizio della “sacra” proprietà privata.

La materia degli “usi civici” è attualmente disciplinata dalla Legge 16.06.1927 n.1766 (riordinamento degli usi civici nel Regno) e dal relativo Regolamento esecutivo (R.D. 26.02.1928 n.332), emanati con la finalità di liquidazione generale degli usi civici, previo accertamento circa la loro esistenza, affidato alla competenza del Commissario agli usi civici.

A tal uopo, gli usi civici erano distinti in:

- A) usi civici su terre private;
- B) usi civici su terreni della collettività.

- Per quanto riguarda gli usi civici su terre private, tali usi dovevano venire liquidati in due modi: o con liquidazione a scorporo (ossia dal terreno posseduto da un soggetto si distaccava una porzione che restava al possessore libera dagli usi civici; mentre altra porzione veniva trasferita al Comune, il che avveniva a compensazione del cessato diritto di uso civico sull'altra restante porzione), o istituendo a carico del privato possessore ed a favore del Comune un canone compensativo (cioè in compensazione del cessato diritto di uso civico da parte della collettività).

Per questi terreni di proprietà privata gravati dal canone, non vi è alcun vincolo di incommerciabilità. La vendita è possibile e lecita, ma resta il vincolo del canone, sicchè il terreno deve ritenersi libero da uso civico solo dopo l'affrancazione del canone.

- Per quanto riguarda gli usi civici su terreni di dominio della collettività, la legge dispose che si dovessero distinguere due categorie:

- a) terreni utilizzabili come bosco o pascolo. In tali terre l'uso civico era destinato a durare in perpetuo;
- b) terreni utilizzabili a coltura agraria. Tali terreni erano destinati ad essere “quotizzati”, cioè ripartiti in quote da assegnare a famiglie di coltivatori diretti del Comune, a titolo di enfiteusi, con obbligo di migliorie e del pagamento di un

canone; canone che poteva essere affrancato. Il terreno diveniva di proprietà privata soltanto dopo l'affrancazione del canone.

Tanto premesso, si comprende l'importanza del provvedimento amministrativo riguardante "l'assegnazione a categoria"(come bosco o pascolo o come terreno agricolo). Tale provvedimento era un tempo di competenza del Commissario agli usi civici ed oggi della Regione. Prima del provvedimento di assegnazione, il terreno deve ritenersi come appartenente alla collettività, deve cioè considerarsi come demaniale e per ciò stesso inalienabile (a pena di nullità) e non usucapibile; insomma il terreno deve ritenersi incommerciabile tranne che la Regione non dia un'autorizzazione amministrativa per la alienazione o per variarne la destinazione; autorizzazione che deve essere preventiva, in difetto della quale l'atto è radicalmente nullo.

- Per quanto riguarda i terreni utilizzabili a coltura agraria, la disciplina è diversa a seconda che vi sia stata quotizzazione o legittimazione.

Con la quotizzazione, il bene di uso civico viene assegnato ad un coltivatore mediante un contratto di enfiteusi, con obbligo di apportare migliorie e con l'obbligo di pagare un canone annuo. L'art. 21 della Legge 1766/1927 stabilisce che, prima della affrancazione, le terre non possano essere divise, alienate o cedute a nessun titolo. Ergo, prima della affrancazione, i beni continuano a restare demaniali ed ogni atto di disposizione è vietato e radicalmente nullo. Solo dopo la affrancazione il terreno si trasforma in "bene allodiale", ossia di pieno possesso, libero da usi civici.

- La diversa fattispecie della "legittimazione" è disciplinata dagli artt. 9 e 10 della L. 1766/1927. La legittimazione si riferisce a terreni che siano stati abusivamente occupati. Il possessore, se li occupa da almeno dieci anni, e se vi ha apportato sostanziali e permanenti migliorie, potrà chiedere al Commissario agli usi civici l'emanazione di una ordinanza di legittimazione, a cui seguirà il decreto ministeriale (Ministero di Grazia e Giustizia).

Si tratta in sostanza di un condono, di una sanatoria. Con la legittimazione, l'uso civico si intende estinto ed il terreno diventa di piena ed assoluta proprietà privata. Va precisato che, secondo una isolata sentenza di Cassazione (Cass. 8.1.1997 n.64), il terreno diventa in tal caso di proprietà privata del Comune e cioè entra nel patrimonio comunale; mentre l'abusivo occupatore diventa titolare di un diritto reale valido erga omnes, ossia di un diritto di enfiteusi. Infatti, con la legittimazione, il Commissario impone un canone di natura enfiteutica (art. 10 Legge 1766/1927), per cui è chiaro che resta ferma la proprietà in capo al

Comune; sicchè il terreno “legittimato” è bene allodiale, non più demaniale; ergo è liberamente alienabile, ancorchè gravato dal canone.

Mi preme segnalare che però l’ art. 8 comma 2 della Legge Regionale 12/9/2000 n.57 dispone che le istanze di legittimazione sono attuate – su richiesta – anche con l’istituto dell’ alienazione. Sicchè, con suo provvedimento, la Giunta Regionale delibera di legittimare ai sensi della precitata disposizione la occupazione abusiva del terreno e nel contempo di autorizzare il Comune richiedente ad alienare il terreno all’ occupatore abusivo.

Il bene legittimato comunque non è più un bene demaniale. Ciò a differenza - lo si ribadisce - del terreno “quotizzato”, che continua a restare demaniale (e quindi non alienabile) sino a quando non sia stato affrancato: solo dopo l’affrancazione il bene si trasforma in “allodiale”.

* A proposito di usi civici nel territorio materano, vale ricordare che nei secoli XVII-XVIII il territorio era costituito da vasti possedimenti di terreni posseduti in massima parte da Monasteri, Abbazie, da altri Enti Ecclesiastici, da latifondisti ed, in minima parte, da piccoli proprietari; i quali tutti tentavano - quanto più possibile - di restringere le aree su cui i cittadini potessero esercitare i loro diritti civici (pascolo, raccolta di legna e ghiande).

-In data 2/09/1725, per dirimere le controversie sulle usurpazioni di terre demaniali, venne approvato il Concordato dei Nobili con l’Università di Matera (così era chiamata l’Amministrazione Civica). In esso vennero individuati sia terreni in cui erano del tutto esclusi gli usi civici (in specie: uliveti e frutteti), sia terreni su cui era possibile esercitare in ogni tempo tali usi civici, sia altri terreni in cui era possibile esercitare agli usi civici solo in alcuni periodi dell’anno.

Sta di fatto che nei secoli 1600/1700 era diffuso il latifondismo.

Gli ex feudatari, gli Enti Ecclesiastici e i grossi proprietari terrieri trovavano conveniente concedere in godimento a privati contadini porzioni delle loro terre, in particolare terreni siti in luoghi aspri, o paludosi, e ciò al fine di disboscare quei luoghi e renderli produttivi. Di contra il contadino riceveva la possibilità di sfamare la propria povera famiglia, coltivando la terra ricevuta in enfiteusi e facendo suoi i frutti. In compenso si stabiliva a carico dei contadini l’obbligo di migliorare la terra e di pagare un canone (o censo o livello).

La proprietà restava in capo al concedente, a lui spettava il dominio diretto (ossia il diritto di proprietà), mentre all'enfiteuta spettava il dominio utile (cioè l'utilizzo del terreno).

Questo istituto dell'enfiteusi venne quindi conservato nel Codice Civile del 1865, e poi in quello del 1942, in quanto lo si ritenne un valido mezzo per la promozione della piccola e media proprietà. Ma è un istituto desueto; tanto è che io, che esercito l'attività notarile da oltre quarant'anni, non ho mai stipulato un contratto di enfiteusi.

Nel tempo, la posizione dell'enfiteuta è divenuta sempre più simile a quella del proprietario del terreno, dal momento che i suoi poteri circa l'utilizzo del terreno sono simili a quelli del proprietario e gli è consentito finanche di modificare la destinazione economica del fondo; il che invece non è invece consentito all'usufruttuario (cfr. art.981 c.c.).

La sostanziale equiparazione dell'enfiteuta al proprietario la si riscontra anche in tema di prelazione agraria. La Legge 590 del 26/5/1965 prevede il diritto di prelazione in favore dell'affittuario coltivatore diretto, sia nel caso in cui si voglia trasferire a terzi la proprietà del fondo, sia nel caso in cui si voglia concedere a terzi il fondo in enfiteusi.

Dopo la seconda guerra mondiale, la riscossione dei canoni divenne antieconomica, per cui i proprietari hanno di fatto rinunciato a richiedere il pagamento del canone livellario.

L'enfiteuta (che nel fondo investiva il lavoro e le sue risorse detenendo concretamente il fondo, facendovi le migliorie, costruendovi dei fabbricati ad uso familiare agricolo e non pagando alcun canone) si è sentito sempre più come il vero ed unico proprietario del fondo. E anche in ambito notarile vi era questa percezione, che cioè l'enfiteuta fosse il vero ed unico proprietario, dato che costui non pagava più alcun canone e comunque era l'unico vero possessore del fondo. Di guisa che in tanti rogiti, di tanti notai, il livello risultante sulla visura catastale non veniva neanche menzionato: sintomo di una completa equiparazione dell'enfiteuta al proprietario.

- Comunque, tornando indietro nel tempo, sino al 1886 vigeva il vecchio Catasto Sezionale.

Con la Legge 1/3/1886 n.3682 venne istituito il Catasto Geometrico Particellare, con il fine di accertare la proprietà immobiliare e di tenerne in evidenza le

mutazioni, e soprattutto al fine di individuare i debitori dei tributi fondiari e di perequare l'imposta fondiaria, in quanto nelle diverse regioni d'Italia esistevano vari catasti differenti fra loro, ognuno dei quali utilizzava propri criteri di accatastamento con conseguente emersione di disuguaglianze impositive tributarie. Peraltro era necessario aggiornare il Catasto, per tener conto di mutamenti delle coltivazioni verificatesi nel frattempo e per la individuazione dei possessori tenuti al tributo.

In origine, all'atto della formazione del Catasto Sezionale, gli accertamenti erano stati effettuati sulla base delle dichiarazioni dei possessori corroborate possibilmente da documenti dell'epoca attestanti il legittimo possesso. Tale modus operandi venne preso in considerazione anche dal R.D. 12/10/1933 n.1539 (Regolamento sul riordinamento dell'imposta fondiaria). Esso, all'art. 54, prescriveva che i beni dovevano intestarsi ai rispettivi possessori quali risultavano all'atto del rilevamento, valendosi delle notizie raccolte durante la delimitazione e delle indicazioni che venivano fornite dai possessori del momento o da chi li rappresentasse e in mancanza di essi dall' "indicatore" che accompagnava il perito.

Il tutto quindi avveniva in modo privo di certezze e di documenti affidabili; i termini "Comune Concedente" e "possessore livellario" venivano spesso inseriti nei libri catastali, anche se di ciò non ci fosse alcuna base documentale; né contro tali risultanze furono avanzati molti reclami dagli interessati, stante il diffusissimo stato di analfabetismo imperante a tal epoca; per cui quelle risultanze originarie ce le troviamo immutate ancora oggi.

Or dunque, stante la rilevata equivocità del termine "livello", si deve considerare che, quando nella visura catastale leggiamo la dicitura "Comune Concedente" o "Diocesi, Capitolo, Parrocchia Concedente" e "privato livellario", può trattarsi di distinte e diverse situazioni giuridiche in cui versa il terreno.

Può infatti trattarsi di :

1) terreno di uso civico quotizzato.

Trattasi di terreno demaniale che veniva assegnato dal Comune ai coltivatori ai sensi della Legge 1766/1927, con obbligo di un canone enfiteutico. Il privato ha il diritto di affrancare il canone, ma, finché non c'è l'affrancazione, il terreno resta demaniale e non può essere diviso, alienato o ceduto a nessun titolo, a pena di nullità;

2) terreno di uso civico legittimato.

Trattasi di terreno abusivamente occupato, ma il cui abusivismo è stato poi amministrativamente sanato. Col decreto ministeriale di legittimazione (oggi regionale) veniva imposto un canone di natura enfiteutica; il bene si considera allodiale (non più demaniale, ma facente parte del patrimonio del Comune, o – secondo la recente Cassazione – del privato possessore) ed è liberamente alienabile, ancorché gravato dal canone. Una disciplina particolare è fissata nella nostra Legge Regionale, come infra riferirò.

3) terreno gravato da decime dominicali (o prediali).

4) terreno gravato da decime spirituali.

5) terreno di un Ente Ecclesiastico o di un privato, concesso in enfiteusi.

6) terreno dato ad affitto in perpetuum.

7) terreno riveniente da antiche quotizzazioni, con l' onere di pagare un canone in perpetuo. - Al riguardo, mi preme segnalare che la L.R. 12/9/2000 n. 57, all. art. 9, stabilisce che gli antichi livelli costituiti su terre civiche, riportati o meno sui catastri dell' U.T.E., purchè non derivanti dalla legge n.1766/1927, sono affrancati dal Comune su istanza del livellario. Il canone di affranco è pari a 15 volte il canone enfiteutico.

8) terreno già facente parte del patrimonio disponibile del Comune e dato in enfiteusi ai sensi del Codice Civile. - Per quanto riguarda questi terreni, essi sono di proprietà del Comune e restano tali finchè l'enfiteusi non venga estinto per affrancazione (art. 971 C.C.), secondo modalità stabilite da Leggi speciali. Si fa presente che l'enfiteusi si estende anche ad ogni fabbricato edificato sul terreno stesso. Al Comune Concedente spetta il diritto di domandare la devoluzione (art.972 C.C.), se l'enfiteuta non adempie l'obbligo di migliorare il fondo o è in mora nel pagamento di due annualità del canone. Tra la domanda di devoluzione e la domanda di affrancazione prevale la seconda (art. 972, 973 C.C.).

- Il Codice Civile prevede (art.970 C.C.) che il diritto dell'enfiteuta si prescrive per effetto del "non uso" protratto per 20 anni; ma nulla prevede il Codice sulla prescrizione del diritto del Concedente in tema di disciplina dell'enfiteusi (art. 957-977 C.C.). Il che è ovvio, stante il principio di imprescrittibilità del diritto di proprietà (principio indirettamente fissato dall' art. 948 C.C., u. c. , quando parla di imprescrittibilità dell' azione di rivendicazione). Però c'è l'art. 1158 C.C., secondo cui la proprietà di beni immobili si acquista in virtù del possesso

continuato per 20 anni (usucapione); e c'è pure l'art.1159 C.C., alla cui stregua colui che acquista in buona fede da chi non è proprietario un immobile in forza di un titolo che sia idoneo a trasferirne la proprietà e che sia stato debitamente trascritto, ne compie l'usucapione in suo favore con il decorso di 10 anni dalla data della trascrizione.

In tema di enfiteusi, vi è pure l'art. 969 C.C., che 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".

Ho letto più volte, di recente, sul "Sole 24 ORE", nella rubrica "l'Esperto risponde", che il rapporto enfiteutico si estingue per usucapione se il canone non è stato corrisposto per 20 anni e non vi è stata richiesta di ricognizione entro il 19° anno.

Tale tesi non è condivisibile.

Invero l'art. 969 C.C. parla di "facoltà" e non di "obbligo" del concedente di richiedere la ricognizione.

Circa la ratio della norma, si ritiene comunemente che la facoltà viene concessa al Concedente per evitare che eventuali atti di interversione del possesso possano consentire all'enfiteuta di usucapire il terreno. Ma, a mio avviso, la ratio sta nel fatto che si è voluto offrire al Concedente un mezzo probatorio a lui alquanto favorevole, per facilitare e mantenere in vita la prova del dominio, specie perché l'originario titolo potrebbe smarrirsi a causa di eventi naturali o di altri svariati motivi. Invero, l'atto di ricognizione è un atto di accertamento che comporta inversione dell'onere della prova e sarà dunque l'enfiteuta che abbia sottoscritto la ricognizione a dover provare la mancanza di un originario contratto di enfiteusi. Ai sensi dell'art. 1164 C.C., l'usucapione può verificarsi solo se vi sia stata interversione del possesso, ossia quando un soggetto possessore abbia compiuto atti che siano apertamente e obiettivamente contrastanti con il possesso altrui e rivelino in modo certo ed inequivocabile l'intenzione dell'agente di comportarsi come titolare del diritto reale di proprietà del Concedente.

Ma, come ho innanzi rilevato, l'istituto dell'enfiteusi comporta in capo all'enfiteuta poteri di utilizzazione simili a quelli del proprietario: vi è una sostanziale equiparazione con la posizione proprietaria; per cui è davvero problematico provare (si può parlare di probatio diabolica) che l'enfiteuta abbia

tenuto un comportamento apertamente ed obiettivamente contrastante con il possesso del proprietario concedente.

Orbene – per costante giurisprudenza - l’omesso pagamento dei canoni costituisce inadempimento agli obblighi dell’enfiteuta, e cioè una violazione contrattuale, ma di certo non può qualificarsi come atto comportante interversione o mutamento del titolo di possesso, o uno spoglio.

Unica ipotesi di usucapione io la vedrei nel caso in cui l’enfiteuta abbia alienato il fondo posseduto, dichiarando di venderne la piena proprietà (e non già il suo più limitato diritto di enfiteuta) ad un terzo in buona fede con un atto notarile registrato e trascritto e siano decorsi già 10 anni dalla data di trascrizione. In tal caso l’usucapione si verifica in favore del terzo acquirente in buona fede, in virtù dell’art. 1159 C.C., secondo cui “colui che acquista in buona fede da chi non è proprietario un immobile in forza di un titolo che sia idoneo a trasferirne la proprietà e che sia stato debitamente trascritto, ne compie l’usucapione in suo favore con il decorso di 10 anni dalla data della trascrizione”.

Va però segnalato che, secondo la giurisprudenza più recente, la presunzione di buona fede può essere facilmente contrastata in tutti i casi in cui si dimostra che l’acquirente era in grado di accertare il difetto di titolarità in capo all’alienante, o comunque di dubitare circa la sussistenza di tale titolarità, a mezzo della semplice verifica catastale o dell’esame dei registri immobiliari.

In conclusione, se si desidera avere il fondo libero dal livello, è giocoforza procedere alla affrancazione del fondo, nel rispetto delle disposizioni di Legge (art. 971 C.C.).

Si ribadisce al riguardo che l’art.9 della L.R.12/9/2000 n.57 dispone che gli antichi livelli, costituiti su terre civiche, sono affrancati dal Comune su istanza del livellario, ed il Comune, con atto della Giunta, adotta il relativo provvedimento di affrancazione.

Questa conclusione – circa la necessità dell’affrancazione – vale però solo se si è certi che il termine “livello” stia a significare l’esistenza di un rapporto di enfiteusi e si dia la prova di siffatto rapporto.

Ma, come abbiamo innanzi esposto, il termine “livello” è un termine dotato di profonda equivocità, potendosi esso riferire ad ogni fondo per il cui utilizzo un soggetto fosse tenuto ad una prestazione di dare o di fare periodica o perpetua.

Orbene nella Legge non vi è nessuna presunzione di titolarità di tale diritto.

E' noto che chi domanda una prestazione ha l'onere di provare (art. 2697 C.C. I comma) la natura e la esigibilità della prestazione ("ei incumbit probatio qui dicit"); così come chi eccepisce che il diritto si è estinto ha l'onere di provare ("reus in excipiendo fit actor") i fatti su cui l'eccezione si fonda (art. 2697 C.C. comma 2°).

La circostanza che il termine "livello" sia indicato nei registri catastali non è un elemento decisivo di prova. - Il Catasto invero nacque per esigenze tributarie (per individuare il debitore dei tributi fondiari), come ho qui innanzi esposto, ed ho già innanzi rilevato che gli accertamenti per la formazione del catasto vennero effettuati con modalità prive di certezze e di affidabilità. Si evidenzia al riguardo che, secondo insegnamento della Cassazione (Cass. 5/5/81 n.2805; Cass. 6/10/2008 n.3804), i dati e le mappe catastali costituiscono un sistema probatorio meramente secondario e sussidiario, proprio in quanto non vi è alcuna certezza in ordine alla correttezza delle annotazioni catastali.

E' necessario ricordare e far presente che, nel periodo napoleonico, Giuseppe Bonaparte re di Napoli promulgò la legge abolitiva della feudalità, ossia la Legge 2 agosto 1806, con cui furono abolite tutte le prestazioni ed imposizioni di carattere feudale (si allude alle "angarie" e "corvée", prestazioni personali forzose e gratuite imposte ai servi della gleba a vantaggio del feudatario o proprietario terriero, ad es. giornate di lavoro per riparare le strade, per potare le vigne, per la pigiatura, per raccogliere legna. Siffatte imposizioni erano ritenute vessatorie, ed ancora oggi il termine "angheria" viene usato con il significato appunto di vessazioni).

La Legge del 1806 precisava che l'abolizione della feudalità non riguardava i canoni enfiteutici.

Il successivo Regio Decreto del 8 giugno del 1807 ("Definizione del Demanio e norme sulla ripartizione") stabilì che i terreni su cui si esercitavano gli usi civici si dovevano ripartire e che gli assegnatari dovevano ritenersi "pieni, liberi e assoluti padroni delle proprietà loro toccate, ad eccezione di un'annua prestazione..... a favore del padrone di quella parte del Demanio in cui sono compresi i fondi da essi posseduti". Pertanto deve ritenersi che il fondo si intendeva gravato da onere reale.

Con ulteriore Regio Decreto del 17 gennaio 1810 del Re Gioacchino Murat, si fissò il principio che, nel dubbio circa la qualificazione dei fondi come beni feudali ovvero allodiali concessi in enfiteusi, non dovesse presumersi l'enfiteusi "nisi expresse et clare probatur".

C'è da rilevare che con la L. 14/7/1887 n. 4727 del Regno d'Italia vennero abolite le decime sacramentali e le altre prestazioni corrisposte per l'amministrazione dei sacramenti o per altri servizi spirituali. Vennero invece conservate, ma comunque commutate in un canone fisso in denaro, tutte le altre prestazioni fondiarie, ad esempio le decime dominicali e le prestazioni da enfiteusi.

Il problema che subito dopo l'entrata in vigore di tale legge si pose fu appunto quello di individuare la natura delle prestazioni, per stabilire se si trattasse o meno di decime sacramentali.

Orbene, non essendo molte volte reperibile il titolo costitutivo, gli Enti beneficiari ricorrevano alla prova che quelle prestazioni erano state effettuate continuativamente "ab immemorabili", ma ciò costituiva – disse la giurisprudenza - solo un indizio di prova da valutare insieme ad altri elementi di prova, caso per caso. E comunque ciò non era ritenuto sufficiente, perché si doveva provare che trattavasi di decime dominicali, in quanto le decime spirituali erano ormai da considerarsi abolite dalla predetta legge 14/7/1887 n. 4727.

Tanto esposto, si ribadisce che, in tema di enfiteusi, vale il principio della imprescrittibilità del diritto di proprietà del concedente.

Riguardo ai vecchi livelli, censi e decime, la Dottrina (MESSINEO, PALERMO) ritiene che essi possano inquadrarsi fra gli oneri reali. - Invero trattasi di prestazioni di dare a vantaggio altrui, a carico di chi sia titolare di un diritto reale sul fondo; essi sono obblighi accessori alla titolarità di un diritto reale, afferiscono al diritto sulla cosa. Gli oneri reali sono sostanzialmente una qualitas del fondo; è come se la res fosse il vero soggetto passivo dell'obbligazione di eseguire la prestazione di dare il canone; è la res che porta con sé l'obbligo di dare, a favore di un soggetto, per cui le prestazioni seguono il fondo in qualunque mano sia successivamente trasmesso ("res transit cum onere suo"); e quindi a tali prestazioni è tenuto ogni nuovo possessore del fondo. L'onerato resta designato "occasione rei".

La dottrina succitata ritiene al riguardo che l'onere reale, essendo un peso che limita la proprietà, così come avviene per i diritti reali limitati, possa estinguersi anche per "non uso", per cui può farsi valere la "usucapio libertatis" nella ipotesi in cui la prestazione perpetua o periodica non sia stata pagata per oltre venti anni.

Ancora oggi, instaurandosi un processo, incombe al presunto titolare beneficiario della prestazione livellaria dimostrare il suo titolo, mentre incombe al presunto onerato dare la prova del fatto che abbia prodotto l'estinzione dell'obbligazione in oggetto. Il tutto alla stregua dell'art. 2697 C.C..

Appare, in tutta evidenza, che, se ad agire fosse il livellario, in tal caso incomberebbe all'attore livellario una probatio diabolica, non essendo possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto. Ma, se si tiene conto che l'onere reale presuppone la proprietà in capo al possessore del fondo, si può fondatamente sostenere che in tale ipotesi vale quanto affermato dalla giurisprudenza in tema di azione negatoria servitutis, che cioè l'attore può limitarsi a provare (stante la presunzione di esclusività e pienezza del diritto di proprietà ex art. 832 C.C.) di essere proprietario del fondo, mentre è il convenuto a dover provare l'esistenza della servitù (cfr. Cass. 16/2/1987 n. 1495 ; Cass. 12/8/2002 n. 12166).

Sarà quindi – è questa la mia tesi conclusiva – il convenuto (presunto concedente) a dover fornire la dimostrazione piena della legittimità delle sue pretese.

Ove il livellario non disponga di un provvedimento giudiziale, si pone il problema se sia possibile stipulare un atto di vendita (o di donazione) in cui il livellario dichiara di essere il vero proprietario del fondo libero da oneri a seguito di prescrizione "per non uso" del livello. Ci si chiede cioè se sia possibile stipulare, così come i Notai sono soliti fare quando il cedente dichiara di vendere (o donare) un fondo, di cui egli stesso si dichiara proprietario per intervenuta usucapione non accertata con sentenza.

Come è noto, la Cassazione (Cass. 5/2/2007 n. 2485) ha riconosciuto la liceità di tali atti aventi ad oggetto fondi usucapiti ancorché non vi sia stata una previa sentenza di accertata usucapione.

L'art. 2651 C.C. richiede la pubblicità della sentenza di usucapione, ma trattasi di pubblicità-notizia, non di pubblicità ex art. 2644 C.C.. Orbene tale

pubblicità è richiesta solo se vi sia stata una sentenza. Invero l'usucapione è un modo di acquisto che ha in sé la sua ragione d'essere, per cui essa è operativa a prescindere da un previo accertamento giudiziale.

Analogamente, io riterrei che sia possibile stipulare l'atto, anche se il cedente dichiara di essere il vero proprietario non onerato da vincoli per avvenuta prescrizione "per non uso" del livello, senza che vi sia stato un previo accertamento giudiziale.

Vero è che manca un titolo legale, ma è noto che l'art. 4 del DPR 26/10/1972 n. 650 (Perfezionamento e revisione del Sistema Catastale) consente che si possa chiedere la voltura di atti traslativi laddove non si riscontri corrispondenza fra ditta cedente e quella iscritta in catasto. In tal caso, bisogna indicare i documenti che hanno dato luogo ai passaggi intermedi; in assenza di atti intermedi, la Parte cedente deve allegare un atto notorio o rendere una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà; e l'ufficio catastale deve dare esecuzione alla voltura, avendo cura di apporre per ciascuna particella interessata un'annotazione di riserva, affinché negli atti catastali risulti che la variazione è stata eseguita ai soli fini della conservazione del catasto, senza pregiudizio di qualsiasi ragione o diritto.

Anche il D.M. 19/4/1994 n. 701 art. 2 comma 4, dispone che, ove manchi un titolo legale, il Notaio ha solo l'obbligo di menzionare in atto le discordanze riscontrate.

A questo punto si pone il problema se le conclusioni sin qui raggiunte siano compatibili con la nuova normativa posta dal D.L. 31/05/2010 n. 78, secondo cui il notaio è tenuto ad individuare gli intestatari catastali e a verificare la loro conformità con le risultanze dei Registri Immobiliari. Al riguardo si evidenzia che preme allo Stato che vi sia allineamento sul piano soggettivo tra le risultanze dei RR.II. e quelle del Catasto. Però la Dottrina (PETRELLI) ha evidenziato che la Legge impone la regolarizzazione solo in relazione ad obblighi non adempiuti o non esattamente adempiuti, relativamente a trascrizioni e a volture (esempio per errore nella indicazione delle quote di proprietà); essa non impone certo la regolarizzazione dei titoli di acquisto. L'atto è quindi pienamente stipulabile, anche ove manchi titolo legale riguardante l'avvenuta prescrizione del livello "per non uso"; fermo restando l'obbligo di farne menzione in atto, come qui innanzi esposto.

Ad evitare le responsabilità professionali, il Notaio non espungerà di sua iniziativa il “diritto del concedente”, ma riporterà in atto la dichiarazione dell’ alienante circa l’ avvenuta prescrizione (per non uso) del cosiddetto livello, e preciserà di essere stato dallo stesso alienante autorizzato a volturare l’ atto come privo del “diritto del concedente”.

Notaio Dr. CASINO Michele Arcangelo