

■ Studi Esecuzioni Immobiliari

Studio n. 18-2008/E

Esecuzione forzata e presenza di livelli o canoni enfiteutici

(Approvato dalla Commissione Esecuzioni Immobiliari e Attività Delegate il 23 ottobre 2008)

Sommario: 1. Il significato equivoco del termine "livello". 2. La persistenza del diritto di enfiteusi anche in presenza di prolungato inadempimento dell'obbligo di pagamento del canone. 3. *segue*: perenzione della ipoteca a garanzia del livello e intestazione catastale quale piena proprietà a favore dell'enfiteuta. 4. La esecuzione forzata sul diritto di enfiteusi ed il ruolo del Notaio professionista delegato. 5. Problematiche connesse alla redazione della bozza di decreto di trasferimento, alla (trascrizione ed alla) voltura catastale

1. Il significato equivoco del termine "livello"

In alcune zone del territorio nazionale, quali, principalmente, il Lazio, la Toscana, il Veneto, le esigenze di miglioramento del territorio, unite alla presenza di proprietà immobiliari di tipo latifondistico, hanno portato ad una notevole diffusione, nel corso della evoluzione storica antecedente alla Unita' d'Italia, di una congerie di rapporti di tipo agrario tutti sostanzialmente caratterizzati dalla concessione in godimento di un fondo rustico ad opera del proprietario ed a favore di altro soggetto che, nel ricevere il bene immobile, si impegnava a coltivarlo, a migliorarlo ed a pagarne un canone, di norma chiamato appunto livello ⁽¹⁾. Tali rapporti, con l'entrata in vigore del codice civile del 1865, prima, e di quello del 1942, poi, sono rientrati in una tendenza legislativa volta all'accorpamento dei diversi istituti ed alla attribuzione ad essi di una disciplina normativa unitaria. Punto culminante di tale tendenza sono le leggi 22 luglio 1966 n. 607 e 18 dicembre 1970 n. 1138 ⁽²⁾, le quali miravano inequivocabilmente alla assimilazione di tutti i rapporti agrari all'istituto della enfiteusi, quale disciplinato dagli artt. 957 ss. del codice civile. Tale *intentio legis* e' stata oggetto di declaratoria di illegittimita' ad opera della Corte Costituzionale ⁽³⁾, la quale ha rilevato l'impossibilita' di assoggettare alle regole dell'enfiteusi altresì i rapporti nei quali non vi sia l'intenzione di creare un diritto reale. In conseguenza dell'intervento della Corte Costituzionale la assimilazione dei livelli ai canoni enfiteutici – e quindi la regolamentazione secondo le norme del detto istituto – puo' essere assunta come indicazione di base, ma non come regola assoluta, atteso che

essi, in alcuni casi, costituiscono solamente il corrispettivo di un godimento temporaneo del fondo e non entrano in una vicenda di carattere costitutivo-traslativo quale è l'enfiteusi; va aggiunto che, prima delle citate riforme legislative degli anni '60, la posizione dell'enfiteuta era molto più debole di quella attuale, atteso che con le leggi in parola il diritto di affrancazione acquista carattere assoluto ⁽⁴⁾ e si riducono i diritti del concedente ⁽⁵⁾. Alla luce di quanto *supra* osservato, all'operatore del diritto si presenta uno scenario in cui, a seguito anche della svalutazione monetaria ⁽⁶⁾, l'interesse del proprietario/concedente per la sorte del bene immobile si affievolisce fino a giungere al totale disinteresse, mentre l'enfiteuta inizia ad agire sempre più *uti dominus* fino al punto di interrompere sia il pagamento del canone, che la coltivazione del fondo (che, a seguito del notorio incremento degli ultimi decenni della edilizia, molto spesso è divenuto edificabile) e di costruirsi una propria casa di abitazione.

Allorché detto immobile viene assoggettato ad esecuzione immobiliare, si pone al professionista delegato dal Giudice il problema di stabilire quale sia la natura giuridica del "livello" emergente dall'atto di provenienza o dai certificati ipotecari; se non è possibile (in conseguenza del corretto intervento della Corte Costituzionale) ricondurre all'enfiteusi tutti i rapporti caratterizzati dall'obbligo di pagamento di un canone, è però abbastanza agevole distinguere i casi in cui detto canone sia collegabile ad un rapporto obbligatorio e quelli in cui il livello sia indiscutibilmente legato ad una situazione di diritto reale assimilabile alla enfiteusi. Invero rientrano *ope legis* nella disciplina della enfiteusi – e sul punto non è caduta la mannaia della Consulta – i rapporti a miglioria laziale (di cui alla l. 25 febbraio 1963 n. 327) e quelli aventi contenuto e caratteristiche ad essi assimilabili, nonché i rapporti livellari veneti ed il livello toscano ⁽⁷⁾.

Una volta chiarito che il bene immobile oggetto di esecuzione è gravato da un livello, che quest'ultimo è in buona sostanza riconducibile ad un canone enfiteutico e che la fattispecie non rientra in una delle ipotesi di estinzione per legge ⁽⁸⁾ del diritto del concedente, occorre procedere alla qualificazione del diritto (evidentemente sorto come enfiteusi o ad essa assimilabile in forza di quanto *supra* osservato) del soggetto a carico del quale si procede ad esecuzione.

2. La persistenza del diritto di enfiteusi anche in presenza di prolungamento inadempimento dell'obbligo di pagamento del canone

La Corte di Cassazione ⁽⁹⁾ ha osservato: "l'enfiteusi si configura come un diritto reale di godimento a favore del concessionario o utilista sul fondo che rimane di proprietà del concedente, che si usa denominare direttario o titolare del dominio diretto. Pertanto, mentre è possibile (art. 970 cod. civ.) la prescrizione per non uso del diritto del concessionario, il dominio diretto è imprescrittibile. La proprietà, na-

turalmente, puo' essere acquistata da chiunque con il possesso *ad usucapionem* protratto per il termine di legge, ma l'enfiteuta, proprio perche' il suo possesso corrisponde all'esercizio di un diritto reale su cosa altrui, non puo' - per il preciso disposto dell'art. 1164 cod. civ. vigente e dell'art. 2116 del cod. civ. abrogato - usucapire la proprieta' se il titolo del suo possesso non e' mutato per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione da lui fatta contro il diritto del proprietario; l'omesso pagamento del canone, per qualsiasi tempo protratto, non giova a mutare il titolo del possesso, neppure nel singolare caso che al pagamento sia stata attribuita dalle parti efficacia ricognitiva.

La massima teste' riportata e' conforme ad una precedente e consolidata giurisprudenza ⁽¹⁰⁾ della stessa Suprema Corte ed apparentemente potrebbe essere risolutiva. In realta' non e' cosi', e la circostanza che essa, pur essendo dell'anno 1976, risulta essere la piu' recente pronuncia dei Supremi Giudici sul tema che ci occupa, e' illuminante; sentenze piu' attuali non si rinvencono perche', a seguito delle citate modifiche legislative degli anni '60, diviene molto piu' semplice per l'enfiteuta/utilista avvalersi a costi molto bassi ⁽¹¹⁾ del diritto di affrancazione, piuttosto che dare la stura al complesso contenzioso sulla usucapione.

Relativamente, tuttavia, al caso in esame, caratterizzato dalla presenza di una esecuzione immobiliare su cespiti immobiliari oggetto di enfiteusi, ma con interruzione ultraventennale dell'adempimento dell'obbligo di pagamento del canone ⁽¹²⁾, la questione diviene attuale perche' la soluzione al problema pratico potrebbe essere diversa, pur seguendo in linea teorica gli insegnamenti della Corte di Cassazione, in presenza di uno o piu' dei seguenti elementi:

- a) edificazione di uno o piu' fabbricati sull'ex-fondo rustico concesso in enfiteusi;
- b) rilascio all'enfiteuta, dichiaratosi proprietario, del titolo abilitativo edilizio e pagamento ad opera dello stesso degli oneri concessori e dei contributi di urbanizzazione;
- c) intestazione catastale (con tutte le connesse conseguenze in tema fiscale) dell'edificato a favore dell'ex-utilista;
- d) assenza o perenzione della iscrizione ipotecaria a garanzia dell'obbligo di pagamento del livello o canone enfiteutico.

3. segue: perenzione della ipoteca a garanzia del livello e intestazione catastale quale piena proprieta' a favore dell'enfiteuta.

Gli elementi teste' indicati - in calce al paragrafo precedente - sono tutti importanti ai fini di un eventuale accertamento della usucapione e segnatamente (in presenza di una evidente situazione di detenzione in capo all'enfiteuta) dell'elemento *dell'animus possidendi uti dominus* e della interversione del possesso. Occorre precisare al riguardo che, come e' noto, il nostro ordinamento non ammette

l'istituto della c.d. *usucapio libertatis*, poiché non è prevista la possibilità di usucapire il diritto alla liberazione di un immobile da pesi che lo gravano, essendo, invece, soltanto configurabile la prescrizione estintiva per non uso dei diritti reali parziali gravanti su un immobile ⁽¹³⁾. È invece configurabile una ordinaria usucapione che, però, con riferimento alla posizione del soggetto che ha il possesso corrispondente all'esercizio di un diritto reale *in re aliena*, presuppone, ai sensi dell'art. 1164 c.c., che il titolo del possesso muti per causa proveniente da un terzo o in forza di opposizione da lui fatta contro il diritto del proprietario (c.d. interversione del possesso.). Quest'ultimo mutamento richiede, in particolare, secondo la giurisprudenza della S.C. ⁽¹⁴⁾ 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; essa non può avvenire mediante un semplice atto volitivo interno, ma deve estrinsecarsi in un fatto esterno, rivolto specificatamente contro il possessore, che manifesti inequivocabilmente l'intenzione di esercitare il possesso per conto ed in nome proprio ⁽¹⁵⁾.

Cio' che complica la situazione, nel caso in esame, rispetto alle pacifiche affermazioni della Suprema Corte, è la circostanza che l'enfiteuta è già possessore, e non mero o qualificato detentore, della *res*, e quindi il suo mutamento riguarda solamente l'*animus possidendi*. In particolare se il possesso è un potere di fatto su una cosa che corrisponde all'esercizio di un diritto reale, quello che deve cambiare nell'enfiteuta che muti il proprio possesso è il tipo di diritto reale da esercitare. Nel caso dell'enfiteuta, già titolare del dominio utile, ciò che lo differenzia dal proprietario è l'obbligo di porre in essere alcune prestazioni (miglioramento del fondo, pagamento del canone, di cui all'art. 960 c.c. e riconoscimento della proprietà del direttario, di cui all'art. 969 c.c.) e nel divieto di disporre della piena proprietà.

Al riguardo occorre sottolineare che la presenza o meno di una ipoteca a garanzia dell'obbligo di pagamento del canone livellare ed anche la eventuale perenzione di una preesistente ipoteca, così come la mancata ricognizione della posizione del proprietario, sono elementi di scarso rango ai fini della integrazione prima, e della prova, poi, della sussistenza della interversione nel possesso, o meglio nel cambiamento dell'*animus* (o del colore) del possesso, atteso che potrebbero derivare dalle più disparate motivazioni (fiducia del direttario, scarso interesse dello stesso e simili), mentre di maggiore interesse appaiono le circostanze di cui alle lettere a), b) e c) *supra* indicate in fine al paragrafo precedente.

Invero la edificazione sul fondo rustico - oggetto della enfiteusi - di un fabbricato a destinazione non agricola, il previo espletamento delle opportune pratiche edilizie e l'assolvimento degli oneri di carattere fiscale-catastale sono elementi importanti ai fini dell'analisi in parola. Infatti le condotte teste' elencate fanno sì che l'enfiteuta si ponga di fronte alla generalità dei consociati come il possessore *uti*

dominus del fondo, atteso che, ricusando espressamente l'adempimento del proprio obbligo di miglioramento del fondo, chiede ed ottiene dalla Pubblica Amministrazione (versando tutte le somme all'uopo necessarie), il permesso di edificarvi un fabbricato a destinazione urbana, indi procede alla costruzione e poi ottiene dall'Ufficio preposto alla conservazione dei registri catastali la intestazione pubblica a proprio nome della piena proprietà dell'ex-fondo agricolo ⁽¹⁶⁾. L'insieme di questi elementi, da un punto di vista sostanziale, non integra necessariamente quel cambiamento di *animus possidendi* necessario per la usucapione della piena proprietà, visto che, secondo il corretto insegnamento della Corte di Cassazione, tale mutamento deve essere portato a conoscenza del proprietario ed in assenza di tale conoscenza, pur in presenza di un pacifico ed ultra-ventennale possesso (sia pur quale enfiteuta), non si può dire che si sia verificata la fattispecie usucapione. Dal punto di vista processuale, tuttavia, questi elementi potrebbero essere sufficienti ad inferire, quali presunzioni gravi, precise e concordanti, la prova della esistenza di una comunicazione al proprietario.

D'altro canto, se anche tale fattispecie fosse sufficiente per un Giudice, al termine di un processo civile svoltosi con la corretta instaurazione del contraddittorio, ad emettere una sentenza di accertamento dell'avvenuta usucapione in favore dell'ormai ex-enfiteuta, essa - oltre a non essere sufficiente, come *supra* osservato, per una ordinaria e tranquilla alienazione tra le parti - e' certamente fonte di grossi dubbi in sede di esecuzione forzata.

4. La esecuzione forzata sul diritto di enfiteusi ed il ruolo del Notaio professionista delegato

Occorre, a questo punto, affrontare in concreto il problema della corretta condotta da tenersi ad opera del professionista delegato alla vendita forzata allorché sussistano elementi in forza dei quali ritenere che possano sussistere le problematiche di cui ai paragrafi precedenti; si restringerà l'indagine alle seguenti due ipotesi problematiche:

- a) pignoramento del diritto di enfiteusi, in presenza di elementi processuali che facciano ritenere maturata l'usucapione della piena proprietà;
- b) pignoramento della piena proprietà, con certificazione notarile o altri dati dai quali si evinca che il diritto originariamente in capo all'esecutato o ai suoi danti causa fosse quello di enfiteusi (o utile dominio).

La prima ipotesi non pone particolari problemi, atteso che il diritto oggetto di pignoramento e' l'enfiteusi e non potrà procedersi ad alcuna modificazione dello stesso, a meno che il creditore procedente non ritenga di procedere ad una rinnovazione del pignoramento; le circostanze di fatto emergenti dal fascicolo potranno costituire elementi rilevanti ai fini della determinazione della base d'asta, ma, nella

prospettiva del Notaio delegato, non impongono ne' una istanza al G.E., ne' altre particolarita' procedurali.

Diversa e' invece la seconda ipotesi, in cui il diritto indicato nel verbale di pignoramento e' la piena proprieta', ma emerge da uno o piu' elementi processuali la chiara qualificazione come enfiteusi ovvero la verifica della originaria natura di enfiteusi a cui si aggiungono degli elementi che inducano a ritenere possibile che sia maturata l'usucapione.

Qualora il diritto esistente in capo all'esecutato sia pacificamente quello di enfiteusi, come emergente dalle certificazioni ipo-catastali e/o notarili ex art. 567 c.p.c. ed il pignoramento abbia riguardato la piena proprieta' per un mero errore del precedente, non ancora rilevato dal difensore, il Notaio dovra' segnalare la questione al G.E., il quale opportunamente sentira' le parti. Verosimilmente il creditore precedente chiederà al G.E. di emettere un provvedimento di limitazione dell'espropriazione restringendo in senso qualitativo (con riferimento al tipo di diritto da alienare forzosamente) l'oggetto della esecuzione forzata ⁽¹⁷⁾.

Nel caso in cui, invece, il diritto oggetto di espropriazione sia la piena proprieta', ma emergono da un lato elementi per ritenere che quello esistente in capo all'esecutato fosse originariamente un piu' limitato dominio enfiteutico, e dall'altro elementi, come quelli indicati al paragrafo precedente, che rendano ipotizzabile l'avvenuto verificarsi di una fattispecie di usucapione, vista la presenza di un interesse processuale e pubblico all'utile espletamento della procedura espropriativa, il Notaio dovra' preliminarmente valutare se, dalla documentazione a sua disposizione, tale ipotesi possa ritenersi fondata, eventualmente integrando, con la autorizzazione del Giudice, le ispezioni ipotecarie con riferimento alla posizione del concedente l'enfiteusi (o direttario) e suoi aventi causa.

In effetti quanto teste' affermato non puo' rigorosamente limitarsi al settore della attivita' notarile quale professionista delegato; se, infatti, e' vero che, nel corso della procedura espropriativa, l'interesse ad una veloce alienazione pervade l'attivita' dei vari soggetti interessati e quindi induce ad una diversa taratura degli strumenti professionali del notaio, e' anche vero che ormai si puo' ritenere acquisita, se non addirittura pacifica, in giurisprudenza ⁽¹⁸⁾, la legittimita' dell'operato del Notaio che roghi un pubblico atto di compravendita in cui l'alienante ponga a fondamento del proprio acquisto una fattispecie-usucapione che non sia stata accertata giudizialmente. La questione sembra essere stata oggetto di un contrasto giurisprudenziale ⁽¹⁹⁾, ma probabilmente era la particolarita' del caso concreto ⁽²⁰⁾ che aveva spinto la Suprema Corte ad affermare che: *"gli effetti del possesso protratto nel tempo non sono ancora un diritto"*. Infatti l'insegnamento attuale della S.C. e' nel senso che, ragionando diversamente *"si verificherebbe la strana situazione per cui chi ha usucapito sarebbe proprietario, ma non potrebbe disporre validamente del*

bene fino a quando il suo acquisto non fosse accertato giudizialmente”.

Dunque, in presenza di una esecuzione forzata nei confronti di un diritto di enfiteusi - che si atteggia a proprietà oggetto di usucapione non accertata - la corretta condotta del Notaio deve essere volta ad una adeguata valutazione (non processuale, ma certamente pre-processuale e anti-processuale, come è tipico del Notaio) degli elementi che possano indurre a ritenere maturata l'usucapione ed a una successiva completa informazione delle parti e del Giudice; ed è proprio al Giudice dell'Esecuzione che il Notaio deve chiedere precise istruzioni.

Nel caso che ci occupa, si è assolutamente al di fuori di un giudizio ordinario di cognizione, a meno che l'eventuale titolare del dominio diretto (ossia il soggetto passivo della usucapione) non ritenga di far valere il proprio diritto ai sensi dell'art. 619 c.p.c. ⁽²¹⁾; inoltre, se pare senza dubbio corretto ed auspicabile che il Giudice si avvalga della possibilità di provocare il contraddittorio delle parti costituite sulla corretta condotta da seguire, eventualmente convocando anche ⁽²²⁾ il direttario (o suo avente causa), deve ritenersi, da un lato, che la convocazione di quest'ultimo non sia assolutamente necessaria per il G.E., atteso che il direttario non è parte del procedimento esecutivo, e dall'altro che le valutazioni che il Giudice compia, anche nel contraddittorio delle parti, abbiano unicamente la finalità di stabilire quale diritto debba essere posto in vendita, ossia, più tecnicamente, di valutare se debba essere emesso un provvedimento di limitazione della espropriazione al solo diritto di enfiteusi o se si possa continuare nella vendita forzata della piena proprietà; il tutto escludendo che il G.E. possa compiere alcun accertamento, né a cognizione piena, né a cognizione sommaria, data la natura del procedimento esecutivo, con la conseguenza che qualsiasi convincimento si formi il Giudice non sarà opponibile al direttario (anche se esso sia stato sentito dal Giudice), né potrà costituire elemento decisivo per la tutela della posizione dell'aggiudicatario.

È altrettanto chiaro che, come nella ordinaria compravendita non spetta al Notaio decidere quale sia il diritto oggetto della vendita, ma certamente gli compete di valutare la fondatezza sul punto delle garanzie prestate dal venditore, nell'ipotesi in esame spetterà al creditore procedente ed al G.E. stabilire se possa essere offerto ai potenziali acquirenti il diritto di piena proprietà o se si debba limitare la esecuzione all'enfiteusi; naturalmente il Notaio dovrà esercitare, con tutta la diligenza e la prudenza del caso e con la perizia che gli è propria, una rilevante attività di consulenza. È poi da ritenersi opportuno, anche alla luce di quanto si vedrà nel paragrafo che segue, che, comunque, nell'avviso di vendita venga riportata la menzione della avvenuta rilevazione del livello nelle ispezioni ipotecarie e, se del caso, nella intestazione catastale attuale o storica, e ciò al fine di rendere edotto l'offerente di tutte le particolarità del caso.

5. Problematiche connesse alla redazione della bozza di decreto di trasferimento, alla (trascrizione ed alla) voltura catastale ed al regime fiscale

Il decreto di trasferimento viene di norma predisposto dal professionista delegato (cfr. art. 591 bis, VII co., c.p.c.) e, allorché è predisposto dal Notaio, il suo contenuto, al di là delle menzioni relative alla attività di evidenza pubblica svolta, non può che essere sempre più vicino a quello di un classico atto notarile di compravendita (descrizione dei soggetti, preferibilmente con codice fiscale e regime patrimoniale della famiglia, dell'immobile, coi confini e i dati catastali; provenienza del cespite all'esecutato, dati urbanistici, prezzo di aggiudicazione, precisazioni immobiliari con pertinenze, parti condominiali, servitù, indicazione delle formalità pregiudizievoli), anche per ciò che concerne le eventuali allegazioni con riferimento a certificato di destinazione urbanistica ed attestato di qualificazione energetica ⁽²³⁾. Pertanto è ineludibile l'esigenza di rendere edotto non solo l'aggiudicatario, il quale avrà già ricevuto le dovute informazioni in sede di avviso di vendita, ma anche i terzi; invero come l'atto notarile è documento che deve attribuire certezza giuridica alla circolazione dei beni, così il decreto di trasferimento deve assolvere le medesime funzioni, ed in quanto redatto da Notaio deve soddisfare analoghi requisiti qualitativi. È da ritenersi, salvo quanto si vedrà *infra* in tema di dati catastali, che allorché si decida comunque di alienare la piena proprietà, la presenza del livello – e quindi della possibile sussistenza del diritto del concedente in capo ad un terzo – vada segnalata insieme alle formalità pregiudizievoli, sottolineando che lo stesso non può essere cancellato in forza del decreto, mentre nel caso in cui si decida di alienare il solo diritto di enfiteusi, l'informazione circa un eventuale possesso ventennale *uti dominus* non debba essere inserita, non essendo stata oggetto di alcun accertamento giudiziale in tal senso, dovendo al più essere segnalata nell'avviso di vendita ai fini della valutazione delle parti in tema determinazione del valore del bene.

Nella maggior parte dei casi pratici non dovrebbero verificarsi particolari difficoltà connesse agli adempimenti pubblicitari del decreto di trasferimento, atteso che, sia nella ipotesi in cui si decida di procedere alla vendita forzata del diritto di enfiteusi che in quella in cui si alieni forzatamente la piena proprietà, la nota di trascrizione non potrà che riprodurre il diritto riportato nel decreto stesso; chiaramente allorché si alieni la piena proprietà e questa sia in realtà derivante da usucapione (non accertata) a favore del titolare del dominio utile, vi sarà una evidente discontinuità delle trascrizioni, anche se riferita ad un periodo anteriore al ventennio.

Quanto invece alla voltura catastale, il problema si presenta maggiormente articolato; invero si possono verificare quattro ipotesi:

- a) il livello non emerge dagli atti catastali e si procede alla vendita forzata del diritto di piena proprietà;

- b) il livello emerge dagli atti catastali e si procede alla vendita forzata del diritto di enfiteusi;
- c) il livello emerge dagli atti catastali e si procede alla vendita forzata del diritto di proprietà;
- d) il livello non emerge dagli atti catastali e pur tuttavia si procede alla vendita forzata del diritto di enfiteusi perché questo è il diritto emergente dai titoli trascritti.

Nei primi due casi ovviamente non vi sarà problematica alcuna, attesa la corrispondenza tra il diritto emergente dal catasto e quello oggetto di voltura; negli ulteriori due casi, invece, il diritto oggetto di voltura non è quello che in catasto emerge come di titolarità dell'esecutato.

Ai sensi dell'art. 4 del D.M. n. 701/1994, è consentito ai proprietari o ai titolari di altro diritto reale di aggiornare la posizione catastale, relativa ai soggetti o ai beni, mediante presentazione di domanda di voltura corredata da relazione notarile, alla quale, ove la discordanza interessi i beni, è annessa apposita relazione tecnica, redatta da professionista abilitato alla presentazione di documenti tecnici e catastali. La relazione notarile contiene gli estremi dei titoli pregressi, delle relative trascrizioni che hanno dato luogo a trasferimenti, costituzioni o estinzioni di diritti reali, e delle correlative domande di voltura, nonché altri elementi comunque giustificativi della legittimità delle variazioni catastali richieste.

La norma in parola consente senza dubbio di risolvere agevolmente, con una istanza all'Agenzia del Territorio, l'ipotesi *supra* descritta sub "d", atteso che si tratta di correggere una intestazione evidentemente errata.

L'ipotesi più problematica ed anche quella di maggiore interesse ai fini del presente studio, è quella sub "c", allorché dall'esame ipotecario emerga che il soggetto esecutato, anteriormente al ventennio, aveva acquistato la proprietà gravata da livello, ma, in base agli altri elementi ⁽²⁴⁾, si giunga alla conclusione che possa essere alienato coattivamente il diritto di piena proprietà; apparentemente la norma *supra* citata potrebbe risolvere il problema, ma, in realtà, non si comprende come il Notaio possa redigere una relazione nella quale attesta che l'esecutato è titolare della piena proprietà ⁽²⁵⁾; e, non avendo le valutazioni del G.E. alcuna efficacia di accertamento ⁽²⁶⁾, non vi è il titolo idoneo per ottenere una voltura ordinaria senza riserva. La voltura "con riserva" di cui all'art. 8, comma II, del D.P.R. n. 650/1972 avviene allorché, ai sensi del precedente art. 4, comma VII, dello stesso D.P.R. "non vi è concordanza fra la ditta iscritta in catasto e quella dalla quale si fa luogo al trasferimento stesso"; in questo caso "quando i passaggi intermedi non sono stati convalidati da atti legali" occorre "una dichiarazione della parte cedente, autenticata da chi provvede alla rogazione od emanazione od autenticazione"; ne deriva che, a ragionare in senso formale, nel caso in esame anche la voltura con ri-

serva potrebbe essere rifiutata dall'Ufficio periferico del Territorio, mancando la dichiarazione della parte cedente, ed invero si registra una prassi catastale – da ritenersi commendevole – volta ad attribuire sempre maggiore difficoltà pratica nel procedere a tale tipo di voltura.

In definitiva, nel caso in esame, ove nel decreto di trasferimento si indichi l'assenza dei passaggi intermedi (atto *inter vivos* o successione) e si precisi che dagli atti emerge una situazione corrispondente alla usucapione, non dovrebbero essere particolari difficoltà ad ottenere almeno una voltura con riserva

Claudio Calderoni

-
- 1) V. PALERMO, *L'enfiteusi*, in TRATTATO DI DIRITTO PRIVATO, diretto da P. Rescigno, Torino-Utete, 2003, vol. 8, 50 ss..
 - 2) Per ulteriori riferimenti normativi nel periodo antecedente a dette leggi, v. Leo, *Affrancazione di livello*, Risposta a Quesito n. 5931/C del 4 novembre 2005.
 - 3) Corte Cost., 6 marzo 1974 n. 53, in *Giur. It.*, 1975, I, 1, 210.
 - 4) Cfr. PALERMO, op. cit., 47.
 - 5) Tale ultima notazione ci fa altresì comprendere perché l'istituto dell'enfiteusi sia oggi, in buona sostanza, caduto in desuetudine, atteso che paiono maggiormente idonee a soddisfare gli interessi delle parti, a seconda dei casi, la totale alienazione del fondo ovvero la concessione in affitto.
 - 6) Dopo le citate riforme degli anni '60, solo a seguito – per le enfiteusi costituite prima del 28 ottobre 1941 (data della entrata in vigore sul punto del codice civile - delle pronunzie della Consulta 23 maggio 1997 n. 143 (in *Giur. Cost.*, 1997, 1565) per le enfiteusi rustiche e della recente 20 maggio 2008 n. 160 (in G.U. 28 maggio 2008 n. 23) per le enfiteusi urbane, e - per le enfiteusi costituite dopo il 28 ottobre 1941 - 7 aprile 1988 n. 406 (in *Foro it.*, 1990, I, 2472), è ammessa la rivalutazione del canone ai fini del computo della indennità di affrancazione.
 - 7) Per il livello toscano nella Storia pre-unitaria, v. PRUNAI, *Il livello nei documenti toscani dal sec. IX alla legislazione Leopoldina*, in *Riv. Dir. Agr.*, 1971, 250/323.
 - 8) Deve infatti sottolinearsi che, per alcune categorie di enfiteusi, il diritto del concedente è estinto *ope legis*; cfr. ad es: a) la possibilità di conversione in diritto di credito della posizione del concedente e quindi del livello per ciò che concerne i livelli veneti, in forza della legge 7 gennaio 1974 n. 3; b) la estinzione, ove di importo inferiore a 60.000 lire annui, dei canoni spettanti ai soppressi Fondo per il culto, Fondo di beneficenza e religione nella città di Roma, patrimonio degli ex economati dei benefici vacanti e dei fondi di religione di cui all'articolo 18 della legge 27 maggio 1929, n. 848, aziende speciali di culto, denominate Fondo clero veneto - gestione clero curato, Fondo clero veneto - gestione grande cartella, Azienda speciale di culto della Toscana, Patrimonio ecclesiastico di Grosseto, ex art. 60 della l. 20 maggio 1985 n. 222; c) la estinzione, in presenza di canoni di importo inferiore a 1000 lire annue, del diritto del concedente relativamente ai beni di titolarità di amministrazioni e aziende autonome dello Stato, compresa l'Amministrazione dei patrimoni riuniti ex economati, in forza dell'art. 1 della legge 29 gennaio 1974 n. 16.
 - 9) Cfr. Cass. 15 novembre 1976 n. 4231, in *Riv. not.*, 1978, II, 1343.
 - 10) Cass. 2 febbraio 1973 n. 323 in *Foro it.*, 1974, I, 220; Cass. 7 dicembre 1972 n. 3550, in *C.E.D. Cassazione* rv. 361508; Cass. 10 ottobre 1962 n. 2904, in *Giust. Civ.*, 1963, I, 32; Cass. 22 agosto 1946 n. 1255, in *C.E.D. Cassazione*, rv. 882794.
 - 11) E processualmente agevolata dal rito di cui alla l. 22 luglio 1966 n. 607, per il quale v., di recente, Cass. 7 aprile 2000 n. 4352, in *Riv. not.*, 2001, II, 154, con nota di MUSOLINO, *Enfiteusi e affrancazione del bene*.
 - 12) Il problema in esame, per quanto concerne la condotta del Notaio incaricato di rogare una normale compravendita, è già stato affrontato e risolto dal Consiglio Nazionale del Notariato nella

risposta al Quesito n. 5931/C del 4 novembre 2005 (est. LEO), ma e' evidente che, in sede di esecuzione immobiliare, le esigenze di speditezza della procedura e la assiomatica carenza di collaborazione dell'enfiteuta/esecutato impediscono di seguire la strada maestra della affrancazione, indicata nella citata risposta a quesito.

- 13)** Cfr. Cass. 27 marzo 2001, n. 4412, in *C.E.D. Cassazione*, rv. 545208; Cass. 21 novembre 1978 n. 5413, *ivi*, rv. 395171, Cass. 27 maggio 1966 n. 1379, in *Mass. Giust. Civ.*, 1966.
- 14)** Così di recente Cass. 10 ottobre 2007 n. 21252, in *C.E.D. Cassazione*, rv. 599249.
- 15)** V. Cass. 16 maggio 2006 n. 11403, *ivi*, rv. 589317.
- 16)** Ad un esame empirico nel corso dell'attività professionale emerge pacificamente che l'orientamento degli Uffici catastali, in passato, non e' sempre stato uniforme nella trattazione del problema e così in alcuni casi delle intestazioni catastali congiunte a favore di enfiteuta/livellario e proprietario/concedente sono scomparse a seguito della soppressione del cespite nel Catasto Terreni in sede di presentazione del c.d. tipo mappale, mentre in altri casi queste intestazioni sono sopravvissute al passaggio, a seguito della edificazione del censimento del fabbricato, al Catasto Urbano (ora Catasto Fabbricati).
- 17)** Si potrebbe anche affermare che il G.E., sentite le parti, possa emettere un tale provvedimento in assenza della istanza del creditore precedente, esercitando i poteri di cui al combinato disposto degli artt. 558 e 496 c.p.c., ma vi sono dei dubbi al riguardo, atteso che, nel caso di specie, non si tratta di riduzione quantitativa, ma di modifica qualitativa del diritto oggetto di esecuzione, non espressamente prevista dal codice di rito.
- 18)** Cass, 5 febbraio 2007 n. 2485, in *Notariato*, 6, 628, con nota di BOTTA, *Acquisto per usucapione e validita' dell'atto di trasferimento dell'immobile*; in maniera meno evidente, anche Cass. 26 novembre 1999 n. 13184, in *Riv. dir. fall.*, 2000, 6, 1125; Cass. 7 agosto 2000 n. 10372, in *Riv. Not.*, 2001, 2, 172, con nota di GARREFFA, *Usucapione, accessione e imposta di registro*. Cfr. sul punto lo Studio del Consiglio Nazionale del Notariato n. 176 - 2008/C, est. BARALIS, *Negozi accertativi in materia immobiliare, tipologia, eventuali limiti all'autonomia privata. Problemi di pubblicita' immobiliare specie per il negozio che accerti l'usucapione. Usucapione "dichiarata" dal cedente e atti dispositivi*.
- 19)** V. Cass. 12 novembre 1996 n. 9984, in *Riv. not.*, 1998, II, 279.
- 20)** La massima principale della Cassazione riguardava, infatti, la connessa, ma diversa, vicenda della validita' di un atto "di vendita del possesso"; cfr. sul punto *amplius* BOTTA, *op. cit.* e dottr. *ivi cit.*
- 21)** Ovvero si instauri altrimenti un ordinario giudizio di cognizione.
- 22)** Dall'art. 600 del codice di rito e dall'art. 158 delle disposizioni di attuazione dello stesso codice emerge quanto meno la opportunita' , nel caso di specie, che il Giudice, ove possibile, disponga la comparizione del direttario dinanzi a se', anche se, nella pratica, questa sara' di difficile attuazione, soprattutto allorché, dalle visure ipotecarie integrative eventualmente effettuate dal delegato, non emergano passaggi a titolo successorio o atti di disposizione compiuti dal direttario e questi sia presumibilmente defunto da tempo, con le connesse difficolta' nel reperimento degli aventi causa.
- 23)** Il Certificato di destinazione urbanistica e' previsto espressamente dal cit. comma VII dell'art. 591 bis c.p.c.; sulla allegazione dell'attestato di qualificazione energetica, v. Studio CNN n. 6/2008/E, anche se, alla luce della legge n. 133/2008, di conversione con modificazioni del d.l. 25 giugno 2008 n. 133, che ha abrogato le norme della legge nazionale che prevedevano l'obbligo di allegazione ai contratti, il problema e' di minor rilievo; in presenza di un persistente normativa regionale in tal senso, tuttavia, occorre procedere a valutazioni distinte a seconda della Regione in cui si trova l'immobile (cfr. Risposta a quesito n. 36/2008/E - est. SANTARPIA).
- 24)** Evidentemente si trattera' di elementi di notevole peso, atteso che, nel caso in esame, manca la intestazione catastale quale piena proprieta'.
- 25)** Salva ovviamente la ipotesi in cui la enfiteusi in esame rientri in una di quelle convertite per legge in diritto di proprieta'; cfr. *supra* nota 8.
- 26)** A meno che, naturalmente, non via sia una sentenza emessa all'esito del giudizio di cognizione instaurato ex art. 619 c.p.c. o *aliunde*.