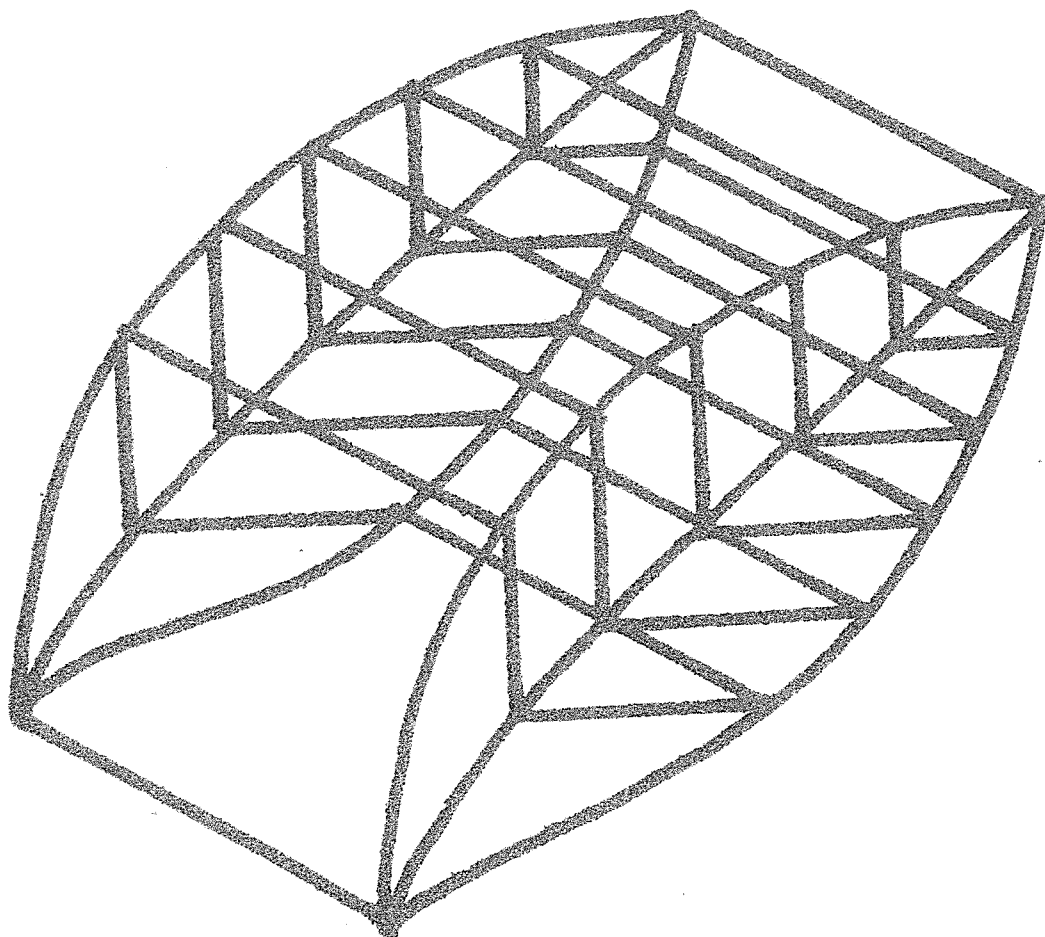

NUOVO DIRITTO AGRARIO

RIVISTA FONDATA DA
ALESSANDRO DE FEO
DIRETTA DA
STEFANO RODOTÀ
EDITRICE MONTEVERDE
TRIMESTRALE ANNO XIV
SPED. ABBON. POST.
GRUPPO IV 70%
GENNAIO-MARZO 1987

1



Aldo Carosi

DIRITTI E OBBLIGAZIONI NASCENTI DAL PROCEDIMENTO
DI LEGITTIMAZIONE EX ARTT. 9 SS.
LEGGE 16 GIUGNO 1927, N. 1766

1. - La legittimazione è, secondo la migliore dottrina, un procedimento amministrativo di natura discrezionale, attraverso il quale i terreni occupati abusivamente mutano la loro natura da demaniale ad allodiale. Non ci soffermeremo nel presente scritto sull'evolversi della elaborazione dottrinale e giurisprudenziale verificatasi dal 1927 ad oggi (ed anche precedentemente, relativamente ad istituti analoghi previsti dalle legislazioni anteriori), riguardo a questo particolare provvedimento, attraverso il quale una situazione antigiuridica quale l'abusiva occupazione di terre collettive si trasforma in vero e proprio diritto. Oggetto dell'indagine saranno invece la natura e i rapporti tra le posizioni soggettive, che traggono origine dal procedimento di legittimazione; mentre infatti la dottrina più recente ha raggiunto posizioni univoche riguardo alla natura della legittimazione, alcuni dubbi rimangono in merito all'individuazione dei rapporti, che la sdemanializzazione del bene collettivo pone in essere.

La laconicità ed indeterminazione delle norme contenute nella legge n. 1766/1927 ha di fatto provocato seri limiti alla disponibilità dei beni legittimati e creato situazioni di grave incertezza che spesso hanno coinvolto qualificati operatori del diritto, come giudici, notai ed avvocati.

2. - Una superficiale lettura delle norme inserite nella legge n. 1766/1927, ed in particolare dell'art. 10, potrebbe indurre a considerare il rapporto nascente dalla legittimazione come enfiteusi. La dottrina più accorta ha tuttavia individuato rilevanti differenze di carattere sostanziale, che impediscono l'assimilazione della fattispecie in argomento a quella regolata dagli articoli 957 segg. del codice civile e dalle successive leggi speciali.

La prima argomentazione in tal senso va ricavata in via per così dire semantica dall'uso che fa il legislatore del termine enfiteusi nella legge 1766: mentre all'art. 19 afferma che la ripartizione di terre collettive è effettuata a titolo di enfiteusi e all'art. 26 che le concessioni di beni civici ad utenza a miglioria vengono trasformate in enfiteusi perpetua, all'art. 10 si parla soltanto di imposizione di canone avente natura enfiteutica. Così pure all'art. 7 della legge, nel caso di liquidazione di usi su fondi privati, senza ricorso allo scorporo, è prevista la imposizione di un canone di natura enfiteutica: ed in questo caso non esiste ragionevole dubbio che il rapporto nascente dalla liquidazione non possa identificarsi con la enfiteusi.

Appare evidente che quando il legislatore ha voluto parlare di enfiteusi,

lo ha fatto esplicitamente; in presenza di fenomeni diversi ha usato il termine « natura enfiteutica », probabilmente con riferimento alla caratteristica di diretto collegamento tra il canone e il proprietario del fondo.

Ma al rapporto posto in essere attraverso la legittimazione mancano altri caratteri peculiari della enfiteusi: in particolare non sussiste l'obbligo di migliorare il fondo a carico dell'occupante, in quanto la miglioria è uno dei presupposti del provvedimento concessorio e come tale già esistente prima della nascita del nuovo rapporto.

Correlativamente non esiste un diritto di devoluzione a favore della collettività espropriante, sia nella ipotesi di mancato pagamento del canone, che in quella di sensibile deterioramento del fondo imputabile all'occupatore legittimato, sia infine nell'ipotesi di abbandono del fondo. Se la posizione dell'occupatore legittimato non può equipararsi a quella dell'enfiteuta, non v'è tuttavia dubbio che egli sia titolare di un diritto reale opponibile *erga omnes*. Ed in effetti sovente dottrina e giurisprudenza hanno fatto ricorso al generico termine diritto reale per spiegare il fenomeno senza specificarne il *nomen juris* quasi a voler implicitamente accreditare un diritto *sui generis* a confine tra enfiteusi e proprietà.

Questo atteggiamento, se da un lato non ha facilitato gli operatori nell'individuare la disciplina sostanziale del rapporto posto in atto dalla legittimazione ed in particolare quello esistente tra l'ente rappresentante della collettività espropriata e l'occupatore beneficiario, dall'altro urta contro uno dei principi cardine del nostro ordinamento civilistico, quello, cioè, della tipicità dei diritti reali. Non può ammettersi, anche in presenza di una materia indubbiamente particolare come quella regolata dalla legge 1766, la deroga al principio del *numerus clausus*, per cui la fattispecie, oggetto della presente indagine, deve necessariamente rientrare in un diritto reale disciplinato dal codice civile.

Questo diritto, per i caratteri già in precedenza rilevati, non può che identificarsi nel diritto reale per eccellenza, vale a dire il diritto di proprietà: la posizione acquisita dall'occupatore consiste quindi in una situazione subiettiva perfetta, che si collega direttamente al fine attraverso il suo godimento.

Per la verità già in tempi remoti la giurisprudenza aveva individuato questo carattere del diritto costituito a favore dell'occupatore; tuttavia la presenza del canone ha generalmente indotto gli interpreti ad una certa cautela nel definire il fenomeno, preferendosi così descrivere lo stesso dal punto di vista obiettivo (trasformazione del demanio in allodio) piuttosto che soggettivo.

3. - Proprio da una corretta analisi dell'espressione legislativa « canone enfiteutico » non si può prescindere, a mio avviso, per una coerente sistemazione dell'istituto.

Il canone di cui parla l'art. 10 si distingue da un lato per il suo carattere di inerenza al fondo; dall'altro per il potere che conferisce al comune o all'associazione agraria nei confronti del soggetto proprietario del bene attraverso la pretesa della prestazione pecuniaria.

Siamo, a ben vedere, in presenza di una *obligatio propter rem*, quel tipo di obbligazione ambulatoria, che la migliore dottrina pone opportunamente a confine fra i diritti reali e i diritti di credito.

Ricapitolando quanto argomentato si deve concludere che dal provvedimento di legittimazione discendono due distinti rapporti tra loro collegati: uno a struttura reale (caratterizzato dalla posizione dell'occupatore rispetto al fondo legit-

timato), uno a struttura obbligatoria (sostanziantesi nel diritto di credito del comune o dell'associazione nei confronti dello stesso occupato).

Il collegamento in questione è di carattere genetico nel senso che l'*obligatio propter rem* sorge in capo al soggetto legittimato proprio in conseguenza dell'ablazione che la comunità subisce per opera del provvedimento concessorio. Ciò è tanto vero proprio avendo riguardo ai criteri con cui viene determinato il canone secondo il citato articolo 10: quest'ultimo non è altro che l'interesse legale del capitale, cioè il valore del terreno, diminuito delle migliorie. In altre parole la fonte dell'obbligazione, di cui l'ente territoriale rappresenta il soggetto attivo e l'occupatore il soggetto passivo, è il trasferimento del bene, che attraverso la legittimazione, oltre a mutare la propria natura, passa dalla sfera giuridica del comune o dell'associazione agraria a quella dell'occupatore stesso. Il legislatore del 1927, anziché imporre il pagamento diretto del prezzo determinato secondo l'art. 10 al momento dell'ablazione, ha concesso all'occupatore la facoltà di versare successivamente il capitale (così si evince dal combinato disposto degli artt. 10, legge n. 1766/1927, e 33 del regolamento n. 332/1928), corrispondendo nelle more di estinzione del debito gli interessi nella misura legale.

Questa trattamento di favore concesso all'occupatore, che può definirsi come attribuzione di un diritto potestativo alla scelta del momento in cui estinguere il debito, è spiegabile con la particolare rilevanza che il legislatore del 1927 attribuiva al formarsi della piccola proprietà contadina (anche quando l'acquisto del possesso era per così dire irrituale) e correlativamente con il disfavore mostrato nei confronti della proprietà collettiva. Oggi, e qui si accenna alla questione in via del tutto incidentale, senza particolari approfondimenti, il problema dovrebbe essere necessariamente riaffrontato in sede legislativa, sia in considerazione del fallimento della politica di frazionamento fondiario, sia avendo riguardo alla profonda rivalutazione che i domini collettivi hanno avuto negli ultimi anni (vedasi per tutte la *legge Galasso*) come strumento e fine di salvaguardia dell'ambiente.

Tornando al rapporto debitorio, che si instaura tra ente rappresentante della collettività ed occupatore, vi è da rilevare che lo stesso è di natura pecuniaria e quindi debito di valuta ai sensi dell'art. 1277 del codice civile.

L'operatività nella fattispecie del principio nominalistico fa sì che la determinazione del valore capitale stabilita nel decreto di legittimazione è definitiva, cosicché il canone, rappresentando l'interesse ed essendo rapportato al capitale, rimane anch'esso privo di rivalutazione.

Per quanto compatibili con la peculiarità dell'istituto, sono applicabili le regole proprie delle obbligazioni pecuniarie.

La non rivalutabilità del credito, unitamente al fatto che l'*an* e il *quando* relativi al versamento del capitale siano riservati alla determinazione del debitore, ha indotto l'effettivo depauperamento dei patrimoni collettivi che hanno dovuto sopportare l'erosione della svalutazione senza poter per altro reinvestire i capitali di affrancazione in modo idoneo a causa del loro temporalmente disordinato realizzarsi.

Sempre a proposito del canone di legittimazione quanto detto in precedenza serve a chiarire che il suo pagamento è una delle prestazioni alternative (l'altra è il versamento del capitale) per liberarsi dal debito derivante dall'acquisizione del diritto di proprietà attraverso il provvedimento concessorio. Si tratta tuttavia di una alternatività abbastanza singolare in quanto intercorrente tra una obbli-

gazione avente ad oggetto una prestazione periodica ed un'altra consistente in una prestazione istantanea, di modo che la scelta della prima non consuma definitivamente la facoltà di una successiva scelta alla ulteriore scadenza, mentre la seconda, per gli effetti del secondo comma dell'art. 1286 cod. civ., preclude definitivamente ogni ulteriore opzione ed estingue completamente l'obbligazione, liberando il fondo ed il suo proprietario.

Quanto detto riguardo la natura dei rapporti derivanti dal provvedimento di legittimazione comporta una serie di conseguenze a proposito delle vicende giuridiche del rapporto di credito tra ente territoriale espropriato e occupatore.

Innanzitutto il proprietario del fondo legittimato risponde del debito con tutti i suoi beni alla stregua dei principi vigenti in tema di diritti di credito. Quando poi alieni il fondo (altra operazione del tutto libera, che erroneamente alcuni notai e conservatori guardano con sospetto) anche la soggettività passiva del rapporto di credito si trasmette all'acquirente: può sorgere in proposito il dubbio se il nuovo obbligato *ob rem* risponda solo del debito attuale, oppure anche delle prestazioni scadute e non adempite dal suo *dante causa*. In linea generale appare più corretta la prima conclusione per due distinti ordini di motivi: l'*obligatio propter rem*, pur essendo inscindibilmente collegata alla titolarità del bene, è di carattere personale (obbligato non è infatti il fondo, bensì il suo proprietario, che ha ottenuto un beneficio a titolo oneroso, sia pure agevolato, dal decreto di legittimazione) e come tale, una volta scaduta la prestazione, la stessa va reclamata nei confronti di chi ha causato l'inadempimento; in secondo luogo va rilevato come, a differenza che per altre obbligazioni ambulatorie (quali ad esempio le convenzioni edilizie, che una volta trascritte, mettono in guardia l'eventuale acquirente da vizi urbanistici della cosa venduta) nel caso in argomento, pur essendo il canone *ex art. 10* soggetto a pubblicità immobiliare, non è rilevabile attraverso la conservatoria una eventuale morosità del *dante causa* (salvo ovviamente il caso di trascrizione di domanda giudiziale). Né, per il già citato principio di tipicità, potrebbe equipararsi il canone ad una sorta di diritto reale di garanzia.

Ulteriore corollario di quanto esposto è che l'obbligazione in argomento non può estinguersi attraverso l'abbandono liberatorio del fondo a favore dell'ente creditore: infatti l'abbandono fungerebbe da *datio in solutum*, per la quale occorre il consenso del creditore.

Il diritto di esigere la prestazione dall'obbligato *propter rem* si prescrive per non uso come previsto *ex art. 2934* cod. civ.; ciò è fuori di dubbio, in quanto la prescrittibilità è prevista come regola generale e non possono accreditarsi deroghe a tale principio in assenza di espresse disposizioni.

Sulla durata della prescrizione del credito, di cui è titolare la collettività, possono sussistere fondati dubbi interpretativi: i diritti di credito si estinguono infatti in dieci anni; tuttavia le prestazioni periodiche di danaro (categoria cui appartiene il canone *ex art. 10*), ai sensi dell'art. 2948 n. 4, hanno il termine più breve di cinque anni. Ad avviso dello scrivente il mancato reclamo del canone dà luogo effettivamente alla prescrizione, decorsi cinque anni dal giorno in cui la stessa si sarebbe potuta esigere.

Tuttavia la prescrizione quinquennale non estingue interamente il diritto del creditore, precludendogli solamente la possibilità di pretendere l'adempimento di una delle obbligazioni alternative (pagamento del canone); in questo caso

l'obbligazione del proprietario del fondo diviene semplice (pagamento del valore capitale) ai sensi dell'art. 1289, primo comma, cod. civ.

Di conseguenza nel periodo intercorrente tra lo spirare del termine quinquennale e il compimento del decennio necessario per la prescrizione ordinaria, il creditore può chiedere il pagamento del capitale; né sembra possibile che il debitore possa opporgli la rinuncia alla prescrizione, pagando spontaneamente i canoni arretrati, perché tale comportamento sarebbe strumentale all'interesse di non soddisfare la specifica domanda del creditore e come tale contrario ai principi di buona fede e correttezza.

Per gli stessi motivi, che hanno portato ad escludere l'abbandono del fondo quale causa estintiva dell'obbligazione, non può considerarsi tale nemmeno il perimento del fondo. Qui occorre fare un'utile precisazione: il perimento del fondo impedisce che nasca successivamente a tale evento qualsiasi *obligatio ob rem*; tuttavia, nel caso in esame, il debito già esiste in quanto maturato al momento della legittimazione e come tale va onorato dal suo titolare. Ovviamente il perimento renderà l'obbligazione semplice e consistente nel solo pagamento del capitale per il già citato precetto contenuto all'art. 1289.

4. - Mette conto ora trattare il non secondario problema relativo al potere di rinuncia da parte dell'ente creditore al canone previsto dall'art. 10: la questione trae origine dalla progressiva svalutazione monetaria, che ha ridotto a dismisura il valore reale di tali prestazioni periodiche (come abbiamo visto non rivalutabili) e conseguentemente provocato una macroscopica sproporzione tra il beneficio finanziario della riscossione e le relative spese di esazione. Nell'impossibilità di pretendere l'affrancazione del canone, che è un diritto potestativo del debitore, molti enti hanno perpetuato gestioni di riscossione chiaramente anti-economiche, nella convinzione che il diritto di credito fosse indisponibile e irrinunciabile, come l'estinto diritto di godimento collettivo.

Si deve invece propendere per la tesi opposta, in quanto l'obbligazione in esame si sostanzia in un rapporto *jure privatorum*, che rileva pubblicisticamente solo sotto l'aspetto della irrinunciabilità alle entrate da parte di un ente pubblico. Qualora tuttavia quest'ultimo, con motivato provvedimento dimostri l'antieconomicità della riscossione e quindi il pubblico interesse alla rinuncia del credito, quest'ultima deve ritenersi perfettamente ammissibile.

5. - Da ultimo giova esaminare un'ipotesi ricorrente con frequenza nella prassi amministrativa attuale: la richiesta cioè del debitore di affrancare il canone e il rifiuto (causato da incertezza sulla natura dell'atto da compiersi) dell'ente creditore sostanziandosi in genere nella forma del silenzio.

L'atto è per lo più richiesto al fine di cancellare dai registri ipotecari e catastali il nome dell'ente creditore del canone (tra l'altro gli uffici del catasto confondono sovente il fenomeno in questione con altri, relativi ad enfiteusi, livelli e concessioni precarie di suoli pubblici, inserendo talvolta l'erronea duplice intestazione concedente e livellario, che è del tutto inadatta a rappresentare la fattispecie testè descritta), favorendo così la commerciabilità del bene.

In questi casi l'offerta reale e l'eventuale deposito di cui agli artt. 1209 e 1210 del cod. civ. sono atti sufficienti a liberare il debitore dall'obbligazione; tuttavia il particolare funzionamento del nostro ordinamento immobiliare non permette di ritenere tale atto, in quanto unilaterale, idoneo a modificare le

STUDI

risultanze ipotecarie e catastali. Perciò, qualora l'ente creditore si rifiuti di addivenire alla stipula di un atto di affrancazione (che potrà essere erogato da un suo funzionario, ai sensi della legge comunale e provinciale applicabile anche alle associazioni agrarie, ai sensi dell'art. 26 della legge n. 1766/1927, o da un notaio), occorrerà necessariamente il ricorso all'autorità giudiziaria per ottenere con la sentenza il titolo idoneo a modificare le risultanze immobiliari.

Va comunque precisato che sia il contratto di affrancazione, che la sentenza sono atti meramente ricognitivi, in cui la dichiarazione delle parti o del giudice assume semplice valore storico-rappresentativo, senza nulla innovare nella sfera giuridica delle parti, dal momento che l'estinzione, o la liberazione del credito, si sono perfezionate rispettivamente al momento dell'accettazione del pagamento (nella forma della riscossione di entrata pubblica) o dell'offerta reale.