

CAPITOLO I

LA TRASCRIZIONE IN GENERALE

SOMMARIO: 1. Nozione e funzione. – 2. Trascrizione e legislazione regionale. – 3. La natura eccezionale delle norme in tema di trascrizione. – 4. La trascrizione con efficacia dichiarativa. – 5. La giustificazione della efficacia tipica della trascrizione: *a)* il problema. – 6. (*Segue b)* La teoria della efficacia relativa. – 7. (*Segue c)* La teoria della efficacia processuale della trascrizione. – 8. (*Segue d)* La teoria della riserva di legittimazione a disporre da parte dell'alienante. – 9. (*Segue e)* La teoria della condizione. – 10. L'irrelevanza della buona fede. – 11. Il patto di non trascrizione. – 12. L'oggetto della trascrizione. – 13. Difetto di trascrizione e rilevabilità di ufficio. – 14. La rinuncia alla trascrizione. – 15. Il concetto di terzo. – 16. Il principio di continuità delle trascrizioni. – 17. Continuità delle trascrizioni ed ipoteca legale.

1. *Nozione e funzione*

Il termine «trascrizione» viene utilizzato per designare la riproduzione – in estratto – in pubblici registri di atti che si riferiscono ai beni immobili o a determinati beni mobili¹.

L'istituto, nato per risolvere conflitti tra privati, ha assunto nella attuale evoluzione normativa una pluralità di funzioni in vista del soddisfacimento di interessi che trascendono quelli dei privati in relazione all'acquisto di diritti su singoli beni immobili².

Un primo filone di provvedimenti normativi, pur rimanendo nell'orbita privatistica, attraverso modifiche al codice civile, appare finalizzato all'aumento della sicurezza della circolazione giuridica, colmando le lacune del sistema di pubblicità immobiliare al fine precipuo di rendere conoscibili ed all'occorrenza ai terzi ulteriori fattispecie rispetto a quelle originariamente contemplate

¹ Secondo L. MENGONI, *La pubblicità immobiliare*, in *Jus*, 1986, p. 3, l'art. 2643 c.c. continua ad affermare che gli atti ivi elencati si rendono pubblici «col mezzo della trascrizione», ma l'art. 2664 c.c., nel testo assunto a seguito della l. 27 febbraio 1985, n. 52, lo smentisce, precisando che le note di trascrizione non si trascrivono, ma soltanto vengono inserite in un «registro».

² Cfr. G. PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 692.

nel codice civile. Così è stata introdotta la menzione nelle note di trascrizione del regime patrimoniale della famiglia delle parti; è stata prevista la trascrizione del contratto preliminare; è stata consentita la trascrizione di vincoli di destinazione; è stato introdotto un limite ventennale ai fini dell'esperimento da parte dei legittimari dell'azione di restituzione nei confronti dei terzi conseguente alla riduzione delle donazioni, in parallelo alla possibilità di trascrizione dell'atto di opposizione alla donazione; è stato introdotto un limite ventennale della efficacia della trascrizione delle domande giudiziali e del pignoramento.

Altre disposizioni, nell'ambito della c.d. pubblicità-notizia, perseguono la finalità di rendere più agevolmente conoscibili, a svariati fini, le vicende relative agli immobili. In particolare con l'utilizzo della trascrizione quale *dies a quo* ai fini della decorrenza del termine per l'esercizio di impugnative (art. 184 c.c.) o del riscatto (art. 8, l. 26 maggio 1965, n. 590; art. 39, l. 27 luglio 1978, n. 392), con la trascrizione della sentenza di fallimento e del decreto di ammissione al concordato preventivo (artt. 88, c. 2°, e 166 l. fall.), con la trascrizione del provvedimento regolarizzazione del titolo di proprietà (art. 3, l. 10 maggio 1976, n. 346).

In altri casi è stata prevista la trascrizione al fine di soddisfare vari interessi di natura pubblica³, come la trascrizione di atti e provvedimenti di natura urbanistica (convenzioni urbanistiche, vincoli urbanistici di destinazione, ordinanze di accertamento di lottizzazioni abusive), la trascrizione di vincoli pubblicistici di indisponibilità conseguenti a misure di prevenzione antimafia ed a provvedimenti di sequestro, confisca e simili, la trascrizione dei vincoli di indivisibilità, culturali ed ambientali.

Infine, nella più recente legislazione numerose disposizioni hanno previsto la trascrizione di provvedimenti che non può avere altra funzione che quella di pubblicità notizia.

L'art. 76, l. 27 dicembre 2002, n. 289 ha inserito dopo il c. 1° dell'art. 7, d.l. 8 luglio 2002, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla l. 8 agosto 2002, n. 178, il c. 1° *bis*, il quale prevede che con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti è trasferita all'ANAS s.p.a., in conto aumento del capitale sociale, la rete autostradale e stradale nazionale individuata con d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 461, e successive modificazioni, aggiungendo che la pubblicazione nella G.U. del decreto in questione produce gli effetti previsti dall'art. 2644 c.c. in favore dell'ANAS s.p.a., gli uffici competenti provvedono, se necessario, alle conseguente attività di trascrizione, e precisando che il trasferimento non modifica il regime giuridico previsto dagli artt. 823 e 829, c. 1°, c.c., dei beni demaniali trasferiti.

³ Cfr. G. PETRELLI, *op. cit.*, p. 706 ss.

L'art. 20, d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità), come sostituito dall'art. 1, d.lgs. 27 dicembre 2003, n. 302, prevede (c. 10°) che l'atto di cessione volontaria è trasmesso per la trascrizione, entro quindici giorni, presso l'ufficio dei registri immobiliari, a cura e a spese dell'acquirente.

L'art. 1, d.l. 25 settembre 2001, n. 351 stabilisce che l'Agenzia del demanio individua, con propri decreti dirigenziali, sulla base e nei limiti della documentazione esistente presso gli archivi e gli uffici pubblici, i singoli beni del patrimonio immobiliare dello Stato, distinguendo fra beni demaniali e beni facenti parte del patrimonio indisponibile e disponibile; i decreti in questione hanno effetto dichiarativo della proprietà, in assenza di precedenti trascrizioni producono gli effetti previsti dall'art. 2644 c.c.; gli uffici competenti provvedono, se necessario, alle conseguenti attività di trascrizione.

L'art. 30, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) stabilisce (c. 7°) che l'ordinanza con viene accertata l'effettuazione di lottizzazione di terreni a scopo edificatorio senza la prescritta autorizzazione viene trascritta nei registri immobiliari, al fine del divieto di disporre con atti tra vivi dei suoli e delle opere sulle stesse realizzate.

Sempre in tema di lottizzazione abusiva, il successivo art. 44, c. 2°, stabilisce che la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che via stata lottizzazione abusiva e dispone la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite, che sono acquisti al patrimonio del Comune, costituisce titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari.

L'art. 31, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 stabilisce che l'accertamento della inottemperanza alla ingiunzione a demolire una costruzione abusiva costituisce titolo per la trascrizione nei registri immobiliari della acquisizione al patrimonio del Comune del bene e dell'area di sedime nonché di quella necessaria, secondo le vigenti prescrizioni urbanistiche, alla realizzazione di opere analoghe a quelle abusive.

L'art. 5, d.lgs. 25 maggio 2001, n. 265 (che disciplina il trasferimento di beni del demanio idrico e marittimo alla Regione Friuli Venezia Giulia) prevede che i processi verbali di consegna dei beni da trasferire costituiscono titolo per la trascrizione. Una analoga disposizione è contenuta nell'art. 2, d.lgs. 24 aprile 2001, n. 237, con riferimento ai beni immobili ed ai diritti reali sugli immobili appartenenti allo Stato indicati in un allegato, con la precisazione che essi entrano a far parte del demanio della regione e nell'art. 8, d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, in base al quale i decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri di cui all'art. 7, l. 15 marzo 1997, n. 59, che trasferiscono a regioni ed enti locali i beni in relazione alle funzioni conferite costituiscono titolo per l'apposita trascrizione dei beni immobili.

L'art. 355 *bis* c.p. stabilisce che i beni immobili confiscati ai sensi degli artt. 322 *ter* e 335 *bis* sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio disponibile del Comune nel cui territorio si trovano; la sentenza che dispone la confisca costituisce titolo per la trascrizione nei registri immobiliari.

L'art. 5, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, come modificato dall'art. 5, d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229, dopo avere previsto che il patrimonio delle unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere è costituito anche dai beni immobili da trasferire o trasferiti loro dallo Stato o da altri enti pubblici, in virtù di leggi o di provvedimenti amministrativi, stabilisce che tali leggi e provvedimenti costituiscono titolo per la trascrizione.

L'art. 25, l. 17 maggio 1999, n. 144, ha aggiunto all'art. 29, r.d. 13 febbraio 1933, n. 215, il comma in base al quale il provvedimento di approvazione del piano di riordino, che determina i trasferimenti di cui al c. 1°, costituisce titolo per l'apposita trascrizione dei beni immobili trasferiti.

L'art. 2, l. 27 dicembre 1997, n. 449, dopo avere previsto che gli alloggi di proprietà dello Stato costruiti in base a leggi speciali di finanziamento per sopperire ad esigenze abitative pubblico possono essere trasferiti in proprietà dei Comuni nei cui territori sono ubicati, stabilisce che le relative operazioni di trascrizione sono esenti da imposte.

L'art. 5, l. 23 dicembre 1999, n. 488, al fine di accelerare il processo di dismissioni del patrimonio della Ferrovie dello Stato s.p.a. non strumentale all'esercizio ferroviario, ha modificato l'art. 43, l. 23 dicembre 1998, n. 448, introducendo il c. 2° *bis*, in base al quale è possibile procedere alla trascrizione sulla base di note di trascrizione redatte dalla società «Ferrovie dello Stato-Società di trasporti e servizi per azioni» e corredate da estratto notarile autentico del libro inventari della medesima società.

In definitiva, la tendenza legislativa è nel senso di creare attraverso la trascrizione un vero e proprio «stato civile» della proprietà immobiliare⁴.

In tale prospettiva andrebbe rivista la qualificazione della trascrizione come onere della parte interessata⁵. In particolare, in senso contrario militerebbe l'obbligo del notaio e degli altri pubblici ufficiali di trascrizione, nei casi previsti dall'art. 2671 c.c.

⁴ G. PETRELLI, *op. cit.*, p. 729, il quale riporta la conforme opinione di C. MAIORCA, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, in *Codice civile. Commentario diretto da Mariano d'Amelio, Libro della tutela dei diritti*, Barbera, Firenze, 1943, p. 215, e G. MARCONDA, *La trascrizione*, in *Trattato di diritto privato diretto da Pietro Rescigno*, Utet, Torino, 1985, vol. XIX, *Tutela dei diritti*, t. 1, p. 59.

⁵ G. PETRELLI, *op. cit.*, p. 731 ss., per il quale avrebbe senso parlare ancora di onere per la trascrizione delle domande giudiziali, che non è obbligatoria per legge e la cui mancata attuazione non è sanzionata in capo né alle parti, né ai loro avvocati o al cancelliere, o per la trascrizione degli atti di destinazione.

Si può peraltro osservare che alla trascrizione come onere per la parte a tutela dei suoi interessi privati si può accompagnare la trascrizione come obbligo per altri soggetti a tutela di interessi di natura pubblicistica.

2. *Trascrizione e legislazione regionale*

La legislazione regionale prevede numerosi casi di trascrizione di vincoli di destinazione (di vario tipo, di indivisibilità, di inalienabilità, di concessioni demaniali, di piani di bonifica, di particolari clausole contrattuali⁶).

La legittimità costituzionale di tali disposizioni presuppone una risposta positiva al quesito se la legislazione regionale possa legittimamente intervenire in una materia, come quella della trascrizione, che è certamente inquadrata nell'ambito del diritto privato⁷.

Il Ministero delle Finanze, Dipartimento del Territorio, Dir. Centrale Catasto, si è espresso con la circolare 4 maggio 1998, n. 116 (*Trascrivibilità di vincoli di destinazione di immobili previsti da norme contenute nella legislazione regionale*), affermando la legittimità di interventi regionali volti ad integrare l'elenco delle fattispecie previste e regolate dal codice civile, in quanto la Regione, in tali casi, opererebbe un semplice adattamento delle norme nazionali al contesto locale.

Nel redigere la circolare, il Ministero delle Finanze ha richiesto il previo parere del Ministero di Grazia e Giustizia, il quale ha precisato che «deroghe alla legislazione di diritto privato – sempreché non comportino una violazione ancorché indiretta – sono ammesse nella misura in cui prevale la connotazione relativa alla strumentalità del vincolo alle finalità pubbliche che la Regione persegue nei settori rientranti nelle competenze ad essa costituzionalmente attribuite» ed ha ritenuto rispondente a tale criterio discrezionale l'ipotesi di norme regionali impositive della trascrizione di vincoli di destinazione.

La Corte costituzionale, nelle ipotesi in cui si è pronunciata sul problema, non sembra avere dato risposte convincenti.

In relazione ad una norma della Regione Lazio che prevedeva la trascrizione di atti unilaterali d'obbligo con i quali si imprimeva un vincolo di destinazione d'uso sull'immobile al fine di ottenere l'erogazione di finanziamenti, ha

⁶ Per una elencazione cfr. G. PETRELLI, *Trascrizione immobiliare e legislazione regionale*, in *Riv. notar.*, 2008, p. 744 ss.

⁷ Sul problema cfr.: G. PETRELLI, *op. ult. cit.*, p. 758 ss.; C. ULESSI, *Trascrivibilità del vincolo di destinazione a parcheggio e potestà normativa regionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, p. 656 ss.

affermato⁸ che la trascrizione di siffatti vincoli sarebbe pacificamente ammessa dalla normazione nazionale sulla trascrizione nei registri immobiliari, per effetto di leggi speciali statali o regionali, nell'ambito delle materie di competenza delle regioni, che prevedano la costituzione di vincoli di destinazione, precisando poi che l'imposizione di vincoli di destinazione d'uso sugli immobili, cui è subordinata la concessione dei finanziamenti regionali, è comunque rimessa alla volontà dei proprietari degli immobili stessi.

È evidente che in tal modo si è dato per risolto il problema, in quanto dall'esistenza di varie norme regionali che prevedono la trascrizione dei vincoli di destinazione e dal consenso degli interessati a tale trascrizione non è desumibile la legittimità costituzionale delle norme che prevedono la pubblicità.

Più recentemente la questione si è ripresentata con riferimento all'art. 19, c. 2°, l. Regione Liguria 6 giugno 2008, n. 16, che prevede che la realizzazione di determinati parcheggi non è assoggettata alla corresponsione del contributo di costruzione purché entro la data di ultimazione dei lavori venga formalizzato l'atto di asservimento a garanzia del vincolo di pertinenzialità del parcheggio rispetto all'unità immobiliare; tale atto di asservimento, impegnativo per il richiedente, per i suoi successori o aventi causa, deve essere trascritto nei registri immobiliari.

Si è in proposito ritenuto⁹ che tale disposizione non ha introdotto ipotesi di trascrizione non previste dalla legislazione statale in violazione della competenza esclusiva di detta legislazione, stabilita dall'art. 117, c. 2°, lett. *l*), Cost., osservando che: a) l'art. 2643, n. 4, c.c. prevede la trascrizione dei contratti che costituiscono o modificano il diritto di uso sopra beni immobili; b) il successivo art. 2645 c.c. prevede la trascrizione di ogni altro atto o provvedimento che produce in relazione a beni immobili o a diritti immobiliari taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'art. 2643 c.c.; c) secondo la giurisprudenza della S.C. il vincolo gravante sulle aree destinate a parcheggio in base all'art. 17, l. 6 agosto 1967, n. 765 (c.d. legge ponte) andava qualificato come diritto reale d'uso di natura pubblicistica; d) *ergo* l'atto di asservimento di cui alla norma regionale è uno degli atti contemplati dall'art. 2645 c.c., come tale trascrivibile.

Tale conclusione ha permesso di superare l'altro profilo secondo il quale l'assolvimento della imposta ipotecaria, conseguente all'ipotesi di trascrizione in esame, avrebbe dato luogo ad una nuova fattispecie imponible non prevista dalla normativa statale.

Anche in tal modo si è evitato di affrontare il problema, in quanto, in sostanza, si è affermato che la norma regionale prevedeva la trascrizione di un atto il

⁸ Corte cost. 28 marzo 2003, n. 94, in *Foro it.*, 2003, I, c. 1308.

⁹ Corte cost. 4 dicembre 2009, n. 318.

quale sarebbe stato comunque trascrivibile in base alla normativa statale, il che comunque non è esatto, se non altro perché il diritto d'uso «inventato» dalla S.C. con riferimento alla interpretazione dell'art. 17, l. 6 agosto 1967, n. 765, è cosa ben diversa dal vincolo di pertinenzialità previsto dalla norma regionale.

3. La natura eccezionale delle norme in tema di trascrizione

Secondo l'orientamento prevalente in dottrina ed in giurisprudenza le norme sulla trascrizione non possono applicarsi analogicamente¹⁰.

Sulla base di tale principio la S.C. ha escluso la trascrivibilità:

a) del negozio di accertamento, non contenendo, né potendo contenere, per sua natura, trasferimento o costituzione di diritti immobiliari¹¹, o del negozio ricognitivo di un precedente diritto di proprietà¹²;

b) del patto di prelazione, in considerazione della sua natura obbligatoria¹³, con la conseguenza che una eventuale trascrizione di tale patto nulla aggiunge alla sua ordinaria efficacia¹⁴;

c) del contratto di comodato, in quanto nessun pregiudizio può ricevere l'acquirente dalla esistenza del comodato, per il fatto che per effetto stesso del trasferimento in suo favore egli acquista *ipso iure* il diritto di far cessare a suo libito il godimento da parte del comodatario e di ottenere la piena disponibilità della cosa¹⁵.

La trascrizione di un atto che a tale pubblicità non sia soggetto dà luogo ad una pubblicità di fatto, che può rendere più difficile e lenta la circolazione dei

¹⁰ Nel senso che non esiste un trascrizione facoltativa, in quanto la trascrizione è ammessa soltanto nei casi in cui è richiesta, cfr. Cass. 18 febbraio 1963, n. 392, in *Giust. civ.*, 1963, I, c. 249.

Per L. FERRI-P. ZANELLI, *Della trascrizione. Trascrizione immobiliare*, in *Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca*, Zanichelli-Soc. ed. del Foro italiano, Bologna-Roma, 1995, p. 71, però la tassatività riguarda le modificazioni giuridiche da rendere pubbliche, mentre gli atti giuridici non sono indicati in modo tassativo, ma solo genericamente con riferimento alla loro idoneità a provocare un mutamento giuridico del tipo di quelli tassativamente indicati.

¹¹ Cass. 13 maggio 1950, n. 1229, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1950, II, p. 363.

¹² Cass. 22 agosto 1953, n. 2835, in *Giust. civ.*, 1953, I, c. 2844. Non può considerarsi eccezione a tale orientamento Cass. 21 marzo 1983, n. 1983, la quale ha ritenuto trascrivibile il negozio con il quale si era riconosciuto di proprietà comune un bene sul presupposto, però, che tale bene era di proprietà esclusiva di uno dei contraenti e quindi il negozio implicava un mutamento della precedente titolarità del diritto dominicale.

¹³ Cass. 13 maggio 1982, n. 3009, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, c. 1354.

¹⁴ Cass. 20 maggio 1966, n. 1760.

¹⁵ Cass. 24 maggio 1955, n. 1537, in *Giur. it.*, 1957, I, 1, c. 1051.

beni ed è suscettibile di produrre conseguenze economiche pregiudizievoli a colui contro il quale essa viene eseguita¹⁶. Tale situazione contraria al diritto si protrae finché dura l'illecito che lo genera e lo rinnova continuamente, per cui il termine di prescrizione non decorre che dal giorno in cui l'illecito stesso è cessato; ciò non toglie, tuttavia, che la prescrizione possa considerarsi maturata rispetto a concreti fatti dannosi verificatisi in un momento determinato o rispetto ad interi periodi ormai superati dall'inerzia del titolare del diritto¹⁷.

Il principio della eccezionalità dell'istituto della trascrizione è stato contestato di recente in dottrina¹⁸, affermandosi¹⁹, in primo luogo, che la «mistica» del principio consensualistico, cui deroga la trascrizione, appare, in quanto tale, decisamente tramontata, in quanto è ormai pacifica la derogabilità convenzionale della regola, per cui, se non si può sostenere che qualsiasi trascrizione debba essere ammessa anche se non prevista dalla legge, utile o dannosa che sia per la circolazione giuridica, non potrebbero nemmeno trascurarsi i numerosi indici di un sostanziale cambiamento di prospettiva da parte del legislatore, né l'evoluzione giurisprudenziale in materia.

È difficile comprendere come da tale derogabilità convenzionale, la quale si limiterebbe a spostare il momento cui la pubblicità del trasferimento dovrebbe avere luogo, sarebbe desumibile il superamento del principio di tassatività della trascrizione.

È, poi, un argomento valutabile solo *de iure condendo*, quello secondo il quale²⁰ l'ordinamento è ormai ampiamente orientato nella direzione della sicurezza dei traffici, per cui non è più possibile, né accettabile, nell'attuale sistema normativo, configurare un pregiudizio del terzo, in forza di un atto da lui non legalmente conoscibile, ma ciononostante ritenuto a lui opponibile in omaggio al dogma della eccezionalità della trascrizione.

Ciò a prescindere della considerazione che non sembra giovare alla sicurezza dei traffici affermare l'estensione dell'onere della trascrizione ad ipotesi non espressamente previste, ma desumibili soltanto in via di interpretazione.

Analogamente può ritenersi valido solo *de iure condendo* l'argomento²¹ secondo il quale laddove la trascrizione, o altri strumenti del formalismo giuridico (iscrizioni, annotazioni) non siano sufficienti o idonei a garantire la sicu-

¹⁶ Cass. 8 ottobre 1965, n. 2101.

¹⁷ Cass. 7 giugno 1974, n. 1706, in *Giur. it.*, 1975, I, 1, c. 1682.

¹⁸ G. PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare*, cit., p. 743 ss.

¹⁹ G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare. Trascrizioni, annotazioni, cancellazioni: dalla "tassatività" alla "tipicità"*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2009, p. 37 ss.

²⁰ G. PETRELLI, *op. ult. cit.*, p. 43 ss.

²¹ G. PETRELLI, *op. ult. cit.*, p. 44 ss.

rezza dei traffici ed a tutelare l'affidamento dei terzi, l'ordinamento appresta altri congegni di protezione dei suddetti interessi: ciò avviene in particolare, attraverso l'istituto dell'apparenza del diritto, per cui non si comprenderebbe come l'apparenza possa essere considerata – secondo l'orientamento unanime della giurisprudenza, ma anche per la prevalente dottrina – alla stregua di un principio generale dell'ordinamento, mentre la trascrizione sia ancora definita istituto di carattere generale.

Ciò a prescindere dalla considerazione che se l'apparenza è un principio generale, la trascrizione non può non avere carattere eccezionale.

Infine, si sostiene²² che in senso favorevole ad una interpretazione analogica delle norme in tema di trascrizione si sarebbero espresse, soprattutto in tempi recenti, anche la Corte costituzionale²³ e la S.C.²⁴.

È facile, però replicare che la Corte costituzionale non ha mai parlato di interpretazione analogica delle disposizioni norme in tema di trascrizione, essendosi limitata a volte ad utilizzare la «scorciatoia» di una interpretazione «adeguatrice» (cioè logica, non analogica), per evitare una dichiarazione di incostituzionalità, *ex art. 3 Cost.*, di una disposizione che non prevedeva la trascrizione di un determinato atto o provvedimento²⁵.

D'altra parte, il principio di tipicità è rispettato anche quando la pubblicità legale non sia prevista espressamente dalla legge, ma sia desumibile dall'interpretazione sistematica.

²² G. PETRELLI, *op. ult. cit.*, p. 74 ss.

²³ Corte cost. 21 ottobre 2005, n. 394, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 1131, che, prima della introduzione dell'art. 155 *quater*, c. 1°, c.c., aveva ricavato per via interpretativa la trascrivibilità del provvedimento giudiziale di assegnazione della casa di abitazione al convivente affidatario del figlio naturale.

Corte cost. 15 marzo 2002, n. 57, in *Foro it.*, 2003, I, c. 1699, che ha affermato il dovere del giudice di procedere ad interpretazione adeguatrice delle disposizioni di legge in materia di trascrizione immobiliare.

²⁴ Cass. 12 giugno 1986, n. 3898, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, p. 14, e Cass. 23 giugno 1994, n. 6032, in *Foro it.*, 1995, I, c. 1268, che avrebbero esteso l'applicabilità agli acquisti di beni immobili da parte dei comitati dell'art. 2659, n. 1, c.c., il quale contempla espressamente solo le associazioni non riconosciute; Cass. 25 ottobre 2001, n. 13174, in *Arch. locazioni*, 2002, p. 292, che, insieme ad altre sentenze, ha riconosciuto la trascrivibilità dei regolamenti di condominio; Cass. 22 luglio 1963, n. 2022, in *Giust. civ.*, 1963, I, p. 2010, che dopo avere affermato che «l'obbligo di trascrizione di un atto e quindi la trascrivibilità dell'atto medesimo dipendono esclusivamente dalla norma precisa e specifica di legge», avrebbe, nell'ammettere la trascrizione dell'azione negatoria sulla base dell'art. 2653, n. 1, c.c., avrebbe forzato la lettera della disposizione nella parte cui dichiara trascrivibile la (sola) domanda di rivendicazione; Cass. 5 maggio 1960, n. 1029, in *Giust. civ.*, 1960, I, p. 1340, che ha affermato la trascrivibilità della domanda di regolamento di confini.

²⁵ È il caso di Corte cost. 21 ottobre 2005, cit.

Un ulteriore argomento a sostegno della possibilità di estendere la trascrizione ad ipotesi non espressamente contemplate è stato desunto²⁶ dell'art. 2645 c.c., in base al quale deve rendersi pubblico, agli effetti previsti dall'art. 2644 c.c., ogni altro atto o provvedimento che produce in relazione a beni immobili o a diritti immobiliari taluno degli effetti dei contratti menzionati nell'art. 2643 c.c., sostenendo che con il termine «taluno» viene aperta evidentemente la porta alla trascrizione di fattispecie che producono qualcuno soltanto degli effetti prodotti dai contratti menzionati nell'art. 2643 c.c.; il termine «taluno» sarebbe, infatti superfluo se fosse stato inserito al solo fine di far riferimento a ciascuno dei numeri dell'art. 2643 c.c.; il principio di conservazione degli atti normativi esige, piuttosto, che a tale espressione si attribuisca un contenuto ulteriore, eventualmente scorporando – dal complesso degli effetti giuridici prodotti da ciascuna delle fattispecie elencate nei singoli numeri dell'art. 2643 c.c. – effetti giuridici parziali che, isolatamente considerati, possono caratterizzare «altre» fattispecie.

Ne conseguirebbe che, rappresentando la completezza dei registri immobiliari, e la corrispondenza delle relative risultanze alla realtà giuridica, un obiettiva tendenza del sistema, ed un valore positivo in considerazione degli interessi pubblici coinvolti, non si vede quale ragione dovrebbe precludere, ad esempio, la trascrivibilità di atti d'obbligo in materia urbanistica, o di obbligazioni *propter rem* previste dalla legge e, come tali, opponibili ai terzi, o del mutamento della denominazione sociale di un ente.

Si tratta di considerazioni che non sembrano convincenti.

Su un piano generale i cambiamenti di prospettiva del legislatore non sono sufficienti a giustificare la trascrivibilità di atti o provvedimenti per i quali tale pubblicità non è espressamente prevista, in base ad una interpretazione analogica che non sarebbe consentita, prima ancora che per la natura eccezionale delle norme in tema di trascrizione, per la stessa inesistenza dei presupposti di una interpretazione analogica, costituita dalla esistenza di una lacuna dell'ordinamento da colmare. In altri termini, se il legislatore ha previsto la trascrizione solo per determinati atti o provvedimenti, *a contrario* ciò significa che non ha voluto tale pubblicità per gli atti o provvedimenti non espressamente contemplati, a parte il ricorso ad argomenti di natura sistematica.

Non si comprende come dalla formulazione dell'art. 2645 c.c. sarebbe desumibile che il riferimento «taluno» degli effetti previsti nella elencazione di cui all'art. 2643 c.c. possa intendersi anche ad effetti giuridici ridotti rispetto a quelli espressamente contemplati.

Venendo, poi, agli esempi specifici che in materia sono stati fatti, si può osservare che: a) la utilità della trascrizione di atti d'obbligo in materia urbani-

²⁶ G. PETRELLI, *op. ult. cit.*, p. 211 ss.

stica non è sufficiente a giustificare tale pubblicità, sulla base di una interpretazione analogica, di cui mancherebbe il presupposto fondamentale, costituito da una lacuna legislativa che l'interprete deve colmare; b) non si vede l'utilità di una trascrizione delle obbligazioni *propter rem* previste dalla legge, nel senso che non si comprende per quale particolare motivo dovrebbe essere reso conoscibile ciò che le parti hanno l'onere di conoscere; c) il mutamento della denominazione sociale di un ente non incide sullo «stato civile», inteso come regime giuridico cui gli stessi sono sottoposti, degli immobili di proprietà di tale ente che la trascrizione intende rendere conoscibile ai terzi.

Infine, non si può non rilevare la incongruenza di chi, da un lato, invoca la formulazione dell'art. 2645 c.c. al fine di sostenere la possibilità di una interpretazione analogica delle disposizioni in tema di trascrizione, e dall'altro, riconosce che la inserzione dell'art. 2645 c.c. avvenne nella concitata fase del coordinamento finale del codice civile²⁷. In altri termini, pur nella fretta di tale coordinamento, il legislatore avrebbe avuto comunque la raffinatezza di parlare in tale disposizione di «diritti immobiliari» in un senso diverso da quello di «diritti reali immobiliari» (da intendersi come «tipici») usata in altre occasioni.

4. La trascrizione con efficacia dichiarativa

Nella sua struttura tipica la trascrizione serve a risolvere il conflitto tra più aventi causa dallo stesso soggetto (art. 2644 c.c.).

Secondo l'opinione dominante, nello svolgimento di tale funzione la trascrizione costituisce una pubblicità dichiarativa, che nulla aggiunge all'efficacia reale che la legge ricollega direttamente al consenso delle parti ai sensi dell'art. 1376 c.c.²⁸.

Gli effetti sostanziali contemplati all'art. 2644 c.c., non sono gli unici realizzati dalla trascrizione, in quanto questo istituto non mira soltanto a dirimere eventuali conflitti fra diritti tra loro incompatibili, ma assolve – tra l'altro – la

²⁷ G. PETRELLI, *op. ult. cit.*, p. 246.

²⁸ Per L. FERRI-P. ZANELLI, *op. cit.*, p. 12, più che di pubblicità dichiarativa, si dovrebbe parlare di pubblicità pura, per non dare adito al dubbio che la pubblicità costituisca una dichiarazione di scienza.

Nel senso che in base all'art. 2644 c.c. l'istituto della trascrizione è un mezzo legale di pubblicità posto a tutela della circolazione dei beni immobili volto a dirimere i conflitti rispetto ai terzi aventi causa e non tra le stesse parti di negozi, traslativi o costitutivi di diritti reali, tra loro incompatibili, cfr. Cass. 4 novembre 2002, n. 15393.

Per l'affermazione che la trascrizione realizza una pubblicità non costitutiva, ma dichiarativa, cfr. Cass. 12 dicembre 2003, n. 19058.

finalità di rendere opponibili ai terzi determinate situazioni che comportano vincoli di indisponibilità relativamente a beni o diritti immobiliari ed alla quale è preordinato – fra gli altri – l’art. 2914 c.c., che stabilisce la inopponibilità, nei confronti del creditore pignorante, delle alienazioni di beni immobili successive al pignoramento²⁹.

In altre ipotesi costituisce elemento di una fattispecie di acquisto *a non domino* (ad es., artt. 534, 1159 e 2652, n. 6, c.c.), ha una funzione genericamente conservativa (ad es., le domande giudiziali in genere), serve a individuare il punto di riferimento cronologico dal quale si possono far decorrere determinati effetti (domande previste dall’art. 2652, nn. 2 e 3, c.c.), deve avere luogo entro un termine prestabilito perché produca determinati effetti oppure non si producano determinati effetti (art. 2652, nn. 6-9, c.c.), o, infine, mira, più semplicemente, ad offrire un quadro completo delle vicende relative ai diritti reali (art. 2651 c.c.).

È principio pacifico che la trascrizione non costituisce prova certa dell’appartenenza di un bene a chi ne è l’intestatario, essendo finalizzata solo all’opponibilità ai terzi dei trasferimenti resi pubblici³⁰, non ha efficacia sanante dei vizi del titolo³¹, non incide sui rapporti tra le parti, le quali sono tenute a rispettare il vincolo contrattuale indipendentemente dalla sua pubblicità³², non fa sorgere una presunzione legale di conoscenza degli atti con essa resi pubblici³³, non può

²⁹ Cass. 12 luglio 1979, n. 4049; Cass. 23 ottobre 1985, n. 5194; Cass. 14 ottobre 2004, n. 20292.

³⁰ Cass. 9 dicembre 1999, n. 13749.

³¹ Cass. 2 giugno 1993, n. 6159; Cass. 15 dicembre 1975, n. 4122, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, c. 671; Cass. 10 maggio 1967, n. 955, in *Riv. giur. edilizia*, 1967, I, p. 1262.

Solo con riferimento alla ipotesi disciplinata dall’art. 2652, n. 6, c.c. si prospetta una ipotesi di trascrizione con efficacia sanante (o più genericamente di pubblicità sanante). Va comunque rilevato che, a prescindere dalla questione se la fattispecie possa essere costruita come una forma di sanatoria della nullità, la inopponibilità, per effetto della trascrizione, a determinati terzi, del vizio dell’atto non opera da sola, ma in unione con altri requisiti (F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, Giuffrè, Milano, 1998, vol. I, p. 33).

³² Cass. 16 gennaio 1987, n. 294; Cass. 21 agosto 1985, n. 4450.

³³ Cass. 8 agosto 1964, n. 2280, in *Foro pad.*, 1967, I, p. 883. Per L. FERRI, *Note introduttive ad uno studio sulla trascrizione immobiliare*, in AA.VV., *Studi in onore di A. Cicu*, Giuffrè, Milano, 1951, vol. I, p. 297, la c.d. presunzione di conoscenza o di ignoranza è una artificiosa sovrastruttura senza una base nel nostro sistema positivo, per cui è del tutto infondato voler vedere in essa un elemento unificatore, o un effetto comune a tutte le specie di trascrizione; essa fa sorgere dei problemi che sarebbero altrimenti evitabili. In senso contrario cfr. peraltro S. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità immobiliare*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 425, per il quale la funzione caratteristica e il risultato tipico della trascrizione hanno come fulcro il principio della presunzione legale di conoscenza, mentre l’opponibilità ai terzi dell’atto trascritto (effetto positivo) e la inopponibilità dell’atto non trascritto (effetto negativo) sarebbero un effetto secondario della pubblicità. Per F. GAZZONI, *op.*

trovare un equipollente nella conoscenza di fatto che il terzo abbia dell'atto³⁴.

Non essendo, poi, la trascrizione un negozio giuridico, essa, anche quando concorre col negozio giuridico trascritto a provocare gli effetti previsti dalla legge in favore del secondo acquirente, ma primo trascrivente, non costituisce elemento di un negozio complesso³⁵.

È da escludere anche che la trascrizione sia forma del negozio.

Se, infatti, si considera che – ove non sia diversamente disposto – la previsione di una determinata forma è richiesta *ad substantiam*, il negozio, prima di essere reso pubblico, non sarebbe valido (e quindi efficace).

Si è, inoltre, osservato che il negozio ha già una sua forma e per considerare forma anche la trascrizione (forma di pubblicità) sarebbe necessario attribuire al negozio due forme: quella normale ed in più la forma di pubblicità, il che rappresenta una contraddizione in termini, perché logicamente a due forme non possono che corrispondere due distinti negozi³⁶.

cit., p. 43, la conoscibilità può anche costituire la giustificazione delle scelte operate dal legislatore, ad es., in favore di chi trascrive contro colui che appare ancora proprietario per avere il primo acquirente a sua volta ommesso di curare tempestivamente la trascrizione del proprio acquisto, ma resta il fatto che l'irrilevanza della effettiva conoscenza di tale omissione, cioè l'irrilevanza della mala fede, non permette di attribuire alla funzione pubblicitaria, in sé considerata, valore alcuno.

³⁴ Cass. 7 dicembre 1991, n. 13573; Cass. 14 luglio 1980, n. 4508, in *Arch. civ.*, 1980, p. 1029; Cass. 22 giugno 1978, n. 310; Cass. 26 luglio 1967, n. 1976, in *Foro pad.*, 1968, I, p. 550; Cass. 15 luglio 1966, n. 1885.

³⁵ L. MORITTO, *La trascrizione dei contratti traslativi della proprietà immobiliare*, Giuffrè, Milano, 1936, p. 49. Nel senso che la trascrizione non costituisce un elemento integrante della fattispecie negoziale, ma attua solo una pubblicità (di regola) dichiarativa, per cui essa non ha efficacia sanante dei vizi dell'atto, ma può solo costituire un elemento della fattispecie legale dell'acquisto per usucapione abbreviata, con la conseguenza che non può essere invocata come titolo la nota di trascrizione redatta, per errore di compilazione del notaio rogante, a favore di persona diversa dall'effettivo acquirente che aveva stipulato l'atto pubblico di acquisto, cfr. Cass. 1° agosto 1995, n. 8441.

³⁶ L. FERRI-P. ZANELLI, *op. cit.*, p. 13 ss. Per M. COMPORI, *Diritti reali in generale*, Giuffrè, Milano, 1980, p. 99, la trascrizione rileva come fatto giuridico formale destinato ad aggiungersi ad altri fatti giuridici, fra cui l'atto di acquisto, ma solo al fine di completare una fattispecie attributiva di effetti irrevocabili. Per L. FERRI, *Trascrizione e forma "ad probationem"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 312, riconosciuto che la trascrizione non è forma del negozio, non si può non rilevare una certa affinità tra le norme sulla trascrizione e le norme che disciplinano le prove ed in particolare quelle relative alla prova legale, ma non si tratta di affinità tra trascrizione e prove come fenomeni giuridici concreti, ma fra trascrizione e prove come istituti giuridici.

5. La giustificazione della efficacia tipica della trascrizione: a) il problema

L'efficacia tipica della trascrizione è disciplinata dall'art. 2644 c.c., il cui c. 1° prevede che gli atti enunciati nell'articolo precedente non hanno effetto riguardo ai terzi che, a qualunque titolo, hanno acquistato diritti sugli immobili in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi, ed il cui c. 2° stabilisce che, seguita la trascrizione, non può avere effetto contro colui che ha trascritto alcuna trascrizione o iscrizione di diritti acquistati verso il suo autore, quantunque l'acquisto risalga a data anteriore³⁷.

Secondo una opinione³⁸ la norma in questione sancirebbe la cosiddetta efficacia negativa ed insieme quella positiva della trascrizione con riguardo alle ipotesi normali di conflitto. L'efficacia negativa consisterebbe nel fatto che l'atto non trascritto si presume ignoto ai terzi, dal che conseguirebbe che l'atto non trascritto non spiega la sua efficacia contro i terzi. L'efficacia positiva consisterebbe nel fatto che l'atto trascritto si presume conosciuto, dal che conseguirebbe che l'atto trascritto è efficace contro qualsiasi terzo.

Tale opinione non sembra, però, possa essere condivisa, per un duplice ordine di considerazioni.

L'atto non trascritto, innanzitutto, non è inefficace contro qualsiasi terzo, ma solo nei confronti di chi dovesse trascrivere per primo.

La trascrizione o la mancata trascrizione di un atto, in secondo luogo, non significano presunzione di conoscenza o di non conoscenza, non avendo alcuna rilevanza, nel caso di conflitto, la prova contraria.

Alla efficacia positiva e negativa della trascrizione, come disciplinata dall'art. 2644 c.c., fa riferimento anche la tesi³⁹ secondo la quale il c. 1° sancisce l'onere per chi ha compiuto uno degli atti indicati nel precedente art. 2643 di effettuarne la trascrizione, se vuole che esso abbia effetto nei confronti di chi a sua volta trascrive il proprio acquisto, con una limitazione della normale efficacia acquisitiva del semplice consenso e del correlativo principio *prior in tempore potior in iure*, mentre il c. 2° mette in evidenza il vantaggio che si consegue con la trascrizione, disponendo che, seguita la trascrizione, non possa avere effetto contro colui che ha reso pubblico il suo titolo nessuna trascrizione o iscrizione di diritti acquistati verso il suo autore, quantunque l'acquisto

³⁷ Per Cass. 28 maggio 1975, n. 2187, in *Arch. civ.*, 1975, p. 1465, il secondo acquirente, primo trascrivente, che agisce in giudizio contro il primo acquirente, che non ha trascritto o ha trascritto successivamente, per far dichiarare la propria prevalenza, non mira ad invalidare la prima alienazione, ma solo ad accertare che la stessa non ha effetti nei suoi confronti, per cui non sussiste litisconsorzio necessario nei confronti del comune autore.

³⁸ C. MAIORCA, *op. cit.*, p. 138.

³⁹ R. NICOLÒ, *La trascrizione*, Giuffrè, Milano, 1973, vol. I, p. 117.

risalga a data anteriore, contemplando quindi il profilo favorevole della deroga al principio consensualistico, in quanto l'effetto acquisitivo si produce anche se l'alienante ha già disposto del diritto.

Più semplicemente si può ritenere che il c. 2° è, in sostanza, superfluo, in quanto precisa che la regola dettata dal c. 1° (secondo la quale, in caso di pluralità di acquisti da uno stesso autore di diritti incompatibili tra loro e relativi ad un stesso bene immobile, prevale chi ha trascritto per primo) deroga a quella secondo la quale *prior in tempore potior in iure*, del che nessuno avrebbe comunque potuto dubitare.

Si è sostenuto in dottrina⁴⁰ che il principio dettato dall'art. 2644 c.c. (se inteso nel senso di soluzione del conflitto di diritti fra loro incompatibili sulla base della priorità della trascrizione) non trova applicazione con riferimento a tutti gli atti previsti dall'art. 2643 c.c. (ad es., transazione e rinuncia) o quanto meno non è sempre applicabile (ad es., locazione e liberazione o cessione di canoni di locazione). Forse è, pertanto, preferibile ritenere che la norma in questione (in conformità, tra l'altro, alla sua formulazione) prevede genericamente la inefficacia di determinati atti, se non trascritti, rispetto ai terzi che hanno acquistato diritti (resi pubblici con la trascrizione) sugli immobili interessati da tali atti.

6. (Segue) b) *La teoria della efficacia relativa*

Secondo una tesi ormai abbandonata, la spiegazione della anomalia costituita dalla prevalenza del secondo acquirente ma primo trascrivente, in deroga al principio del consenso traslativo di cui all'art. 1376 c.c., che dovrebbe comportare l'applicazione dell'altro principio secondo cui *prior in tempore potior in iure*, andrebbe ricercata nel fatto che la proprietà si trasferisce per effetto del semplice consenso solo tra le parti ed i loro eredi, mentre, perché si trasferisca anche nei confronti dei terzi (ai fini della opponibilità agli stessi), sarebbe necessaria la trascrizione⁴¹, la quale completerebbe la formazione di un trasferimento o di una costituzione relativa ad un perfetto diritto reale, coordinandosi in un blocco inscindibile col titolo⁴².

Le obiezioni generalmente mosse a tale tesi si possono così riassumere:

⁴⁰ F. GAZZONI, *op. cit.*, vol. I, p. 458.

⁴¹ Cfr., in particolare: G. MIRABELLI, *Del diritto dei terzi secondo il codice civile italiano*, Utet, Torino, 1889, p. 124 ss.; A. GIOVENE, *Il negozio giuridico rispetto ai terzi*, Utet, Torino, 1917, p. 325 ss.

⁴² L. BARASSI, *Diritti reali e possesso*, Giuffrè, Milano, 1952, vol. I, p. 448.