

Tribunale di Catanzaro, Sez. I Civile, decreto del 14 novembre 2012, Presidente A.E. Rizzo, Relatore M.P. De Lorenzo

Usucapione - Domanda Giudiziale – Trascrizione (esclusione) – Tassatività – artt. 2643, 2653 c.c.

E' inammissibile la trascrizione della domanda giudiziale di usucapione in considerazione del fatto che le ipotesi che prevedono la trascrizione delle domande giudiziali e consentono l'opponibilità degli effetti degli atti e delle sentenze nei confronti dei terzi sono tassative, non solo nel senso che dalla trascrizione derivano soltanto gli effetti espressamente previsti dalla legge, ma anche e soprattutto nel senso che tali effetti sono prodotti esclusivamente dagli atti e dalle pronunce specificamente indicati nelle norme stesse.

Nemmeno la trascrizione può giustificarsi con finalità informativa verso i terzi: nel caso dell'usucapione, l'eventuale acquirente dal convenuto nel giudizio di usucapione, infatti, non ha bisogno di consultare i registri immobiliari per sapere che esiste una situazione controversa, poiché è sufficiente l'osservazione della realtà concreta per appurare l'esistenza di un soggetto che esercita sul bene una signoria di fatto palesemente incompatibile con il diritto vantato dall'alienante.

Fatto e Diritto

Nel procedimento ex artt. 2674 bis 113 ter disp. att. c.c. iscritto al n. 509/2012 R.G.A.C. pendente fra E (con l'avv. ..) e l'Agenzia del Territorio in persona del Conservatore dei Registri immobiliari nonché F (con gli avv.ti ... e ... con l'intervento del Pubblico Ministero); rilevato che:

E proponeva ricorso al Tribunale ai sensi dell'art. 113 bis disp. att. c.c. avverso il provvedimento con cui il Conservatore dei Registri immobiliari aveva iscritto con riserva, ai sensi dell'art. 2674 bis c.c., la domanda giudiziale di accertamento di intervenuta usucapione, ex art. 1158 c.c., di un bene immobile, consistente in un terreno della superficie di 390 mq circa sito in Catanzaro e del fabbricato su di esso costruito, spiegata nei confronti di Fratto Domenica;

deduceva il ricorrente, sulla scorta dell'arresto della Corte d'Appello di Milano (sez. II 22/11/2006 n° 599) ripreso dal decreto della seconda sezione civile del Tribunale di Napoli emesso il 21/12/2006, che, premessa l'astratta trascrivibilità della domanda di usucapione, giusta la non tassatività dell'elencazione di cui al n° 1 dell'art. 2653 c.c., il beneficio di immediata percezione derivante da detto provvedimento era da ricercarsi nell'estensibilità del

giudicato di usucapione al terzo acquirente del bene dall'usucapito, posto in condizione di sapere della pendenza di siffatto giudizio avente ad oggetto il bene *de quo*;
chiedeva pertanto la declaratoria di illegittimità della riserva apposta alla trascrizione della domanda;

si costituiva il Conservatore dei RR. II. sottolineando al contrario la tassatività della elencazione di cui al n° 1 dell'art. 2653 c.c. e più specificamente che alcun vantaggio concreto il richiedente avrebbe tratto dalla eventuale trascrizione della domanda di usucapione atteso che l'acquisto a titolo originario del diritto di proprietà è perfettamente opponibile ai terzi svolgendo, in quel caso, la trascrizione della sentenza di usucapione funzione di mera pubblicità notizia;

si costituiva F, eccependo innanzitutto l'irritualità della procedura di trascrizione con riserva, in difetto, dell'istanza di parte, richiesta dall'art. 2674 bis; successivamente eccepiva la nullità della stessa trascrizione, sia pure con riserva, poiché effettuata per un atto di citazione notificato ai sensi dell'art. 140 c.p.c. senza fornire la prova della ricezione da parte del destinatario; nel merito, sosteneva la non trascrivibilità delle domande giudiziali di usucapione per le medesime ragioni già indicate dal Conservatore; concessi brevi termini per il deposito di documentazione e per controdeduzioni, il Tribunale riservava la decisione all'udienza del 17 ottobre 2012;

Ritenuto che:

- quanto all'eccepita irritualità della trascrizione per difetto di espressa istanza della parte richiedente ai sensi dell'art. 2674-bis, si osserva che la norma non pone particolari modalità di forma relativamente all'istanza *de qua* e, pertanto, anche la proposizione di un'istanza meramente verbale potrebbe astrattamente legittimare l'esecuzione della formalità con riserva, sul presupposto che è in ogni caso interesse della parte che richiede la trascrizione, ricevendo la risposta dubitativa del conservatore, l'eventuale rinuncia alla trascrizione o insistere per il suo compimento;

- quanto ai rilevati profili di nullità per mancato perfezionamento della notificazione nei confronti del destinatario dell'atto di citazione, eseguita ai sensi dell'art. 140 c.p.c. si osserva che nonostante l'art. 2658 c.c. sia chiaro e preciso nel richiedere, ai fini della trascrizione della domanda, la relazione di notifica al destinatario, è anche vero che il principio deve essere mitigato dall'evoluzione giurisprudenziale che ha ritenuto possibile la scissione soggettiva del momento della perfezione del procedimento notificatorio, a seconda che lo stesso riguardi il notificante o il destinatario dell'atto, ed in particolare gli arresti della Corte Costituzionale che hanno introdotto un nuovo orientamento sulla produzione degli effetti della notifica degli atti processuali (Corte Cost. 477/2002, 27 e97/2004, 154/2005), poi recepito dal legislatore del 2005 nella formulazione del nuovo art. 149 c.p.c.;

- in particolare, la Corte ha avuto modo di affermare, in tema di notificazioni all'estero, che gli artt. 3 e 24 della Costituzione impongono che "le garanzie di conoscibilità dell'atto, da parte del destinatario, si coordinino con l'interesse del notificante a non vedersi addebitato l'esito

intempestivo di un procedimento notificatorio parzialmente sottratto ai suoi poteri di impulso” ed ha, altresì, individuato come soluzione costituzionalmente obbligata della questione sottoposta al suo esame quella desumibile dal “principio della sufficienza [...] del compimento delle sole formalità che non sfuggono alla disponibilità del notificante” (sentenza n. 69 del 1994);

- essendo la normativa inerente la trascrizione ispirata ai principi di tutela della posizione di colui che chiede la trascrizione, con particolare riguardo all'opponibilità della domanda trascritta, deve ritenersi che la possibilità di trascrivere la domanda giudiziale debba essere riconosciuta al notificante al momento in cui la notificazione si perfeziona nei suoi confronti, ossia con la consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario poiché sarebbe palesemente irragionevole che dal ritardo nel compimento di un'attività riferibile non al notificante, ma a soggetti diversi (l'ufficiale giudiziario e l'agente postale) e che, perciò, resta del tutto estranea alla sfera di disponibilità del notificante, possano discendere effetti pregiudizievoli per il medesimo;

- passando al merito, questo giudicante non intende discostarsi dall'orientamento seguito dal Tribunale di Catanzaro nonché dalla giurisprudenza maggioritaria, di legittimità e di merito, che ritiene inammissibile la trascrizione della domanda giudiziale di usucapione in considerazione del fatto che le ipotesi che prevedono la trascrizione delle domande giudiziali e consentono l'opponibilità degli effetti degli atti e delle sentenze nei confronti dei terzi sono tassative, non solo nel senso che dalla trascrizione derivano soltanto gli effetti espressamente previsti dalla legge, ma anche e soprattutto nel senso che tali effetti sono prodotti esclusivamente dagli atti e dalle pronunce specificamente indicati nelle norme stesse (cfr. sul punto Sez. 2, Sentenza n. 17391 del 30/08/2004);

- per come emerge dalle difese del ricorrente, quanto alla maggiore utilità derivante dalla trascrizione della domanda, le ragioni di quest'ultimo di rendere possibile l'estensione del giudicato al terzo, eventuale acquirente, non risultano essere realizzate o maggiormente garantite a seguito della trascrizione della domanda giudiziale di usucapione, poiché il conflitto fra acquirente a titolo derivativo e quello per usucapione è sempre risolto a favore del secondo, indipendentemente dalla trascrizione della sentenza che accerta l'usucapione e dall'antiorità della trascrizione di essa o della relativa domanda rispetto alla trascrizione dell'acquisto a titolo derivativo, atteso che il principio della continuità delle trascrizioni, dettato dall'art. 2644 c.c. con riferimento agli atti indicati nell'art. 2643 c.c. non risolve il conflitto fra acquisto a titolo derivativo ed acquisto a titolo originario ma unicamente fra più acquisti a titolo derivativo dal medesimo dante causa (cfr. Cass. 18888/2008);

-si deve analizzare il diverso profilo, evidenziato da Cass. SS. UU. 13523/2006 e valorizzato dalla Corte d'Appello di Milano e dal Tribunale di Napoli secondo cui, la *ratio* della normativa nella materia che ne occupa andrebbe ravvisata nell'interesse del terzo, avente causa a titolo particolare, ad esser posto in grado, prima dell'acquisto del diritto di proprietà o d'un diritto

reale di godimento su di un immobile, d'aver cognizione della contestazione *sub iudice* del diritto del proprio dante causa, sul presupposto, cioè, che in entrambe le ipotesi esaminate dalla Suprema Corte (art. 2653 c.c., nn. 3 e 5), la considerazione per cui la materia della trascrizione delle domande giudiziali - che già come disciplinata con il R.D. 16 marzo 1942, n. 262, era intesa, per comune opinione di giurisprudenza e dottrina, quale forma di pubblicità nell'interesse dei terzi - non potrebbe ad oggi non essere interpretata anche alla luce degli "inderogabili doveri di solidarietà", riconosciuti dall'art. 2 Cost. tra i principi regolatori fondamentali delle relazioni sociali, per i quali si pone a carico di ciascuna delle parti di qualsivoglia rapporto un dovere d'autoresponsabilità, indipendente dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o da espresse previsioni normative, imponendole d'agire in guisa da preservare gli interessi dell'altra ed, a maggior ragione, d'astenersi dall'ostacolarne senza giustificato motivo l'esercizio dei diritti;

- tuttavia le motivazioni stese dalla Suprema Corte sono nel senso di affermare innanzitutto il principio che la trascrivibilità delle domande giudiziali sia limitata ai soli casi espressamente disciplinati dalla normativa di cui all'art. 2653 c.c., escludendo, quindi, interpretazioni intese ad ampliare indiscriminatamente l'ambito di applicazione della normativa stessa, per il principio *unius exclusio alterius* ed ammettendo eccezionalmente l'interpretazione estensiva, o logica per similitudine, secondo il principio *ubi eadem ratio ibi eadem dispositivo*, solo laddove il caso previsto e quello non previsto presentino caratteri comuni e questi siano specificamente quelli che hanno determinato la disciplina del caso previsto; e ciò anche in considerazione del fatto che dette norme sono di per sé già derogatorie del principio fissato dall'art. 111 c.p.c. in virtù del quale la sentenza pronunciata contro l'alienante spiega sempre i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare;

- nel caso esaminato dalla Suprema Corte con la pronuncia a Sezioni Unite del 2006, la domanda diretta a denunciare la violazione delle distanze legali da parte del proprietario del fondo vicino e ad ottenere l'arretramento della sua costruzione, tendendo a salvaguardare il diritto di proprietà dell'attore dalla costituzione di una servitù di contenuto contrario al limite violato e ad impedirne tanto l'esercizio attuale, quanto il suo acquisto per usucapione, poteva dirsi soggetta a trascrizione sia ai sensi dell'art. 2653, n° 1, c.c. - in quanto avendo natura di *actio negatoria servitutis* era in sostanza diretta, come la rivendicazione, a conseguire l'accertamento negativo dell'esistenza di diritti reali di godimento - sia ai sensi del successivo n° 5, che dichiara trascrivibili le domande che interrompono il corso dell'usucapione;

- pertanto per effettuare la delicata operazione ermeneutica volta ad ampliare di fatto una categoria conclusa di atti, è necessario non limitarsi a considerare soltanto gli effetti pratici o meglio riflessi della trascrizione ma andare alla radice degli istituti individuando gli elementi di identità logica che detta estensione rendano possibile;

- orbene nel nostro caso, per quanto ci si possa accontentare dell'acritica assimilazione dell'azione di rivendicazione all'azione di usucapione, ritenendole superficialmente analoghe in quanto azioni tese all'accertamento della proprietà, ad un'analisi più attenta deve convenirsi come le stesse abbiano presupposti diametralmente opposti poiché mentre l'azione di rivendicazione presuppone necessariamente che all'atto della sua formulazione il bene rivendicato sia nel possesso del convenuto (Cass. civ. sez. II, 14 aprile 2005, n° 7777), l'azione di usucapione si fonda su una situazione di fatto consistente nel possesso continuo pacifico, pubblico, non interrotto, non equivoco protratto per un periodo di tempo apprezzabile;
- questa distinzione non è di poco momento poiché nel caso della rivendicazione l'azione tende a smentire, andando contro l'apparenza, una situazione di fatto, ossia l'altrui possesso, per riallineare la realtà fenomenica a quella noumenica, mentre nell'ipotesi dell'usucapione dei beni immobili avviene l'esatto contrario, cioè il titolare della situazione di fatto, apparente, percepibile esternamente, mira a modificare la situazione di diritto attraverso l'acquisizione anche del titolo giuridico;
- per tali ragioni nel caso dell'azione di rivendicazione, l'utilità della trascrizione è immediatamente percepibile poiché l'acquirente dal possessore ("proprietario apparente" in quanto esercitante sulla cosa un potere corrispondente all'esercizio della proprietà), è solo in questo modo realmente in grado di sapere che la titolarità del bene è contesa e che il suo eventuale acquisto potrebbe essere non opponibile a chi ha trascritto per primo la domanda;
- invece nel caso dell'usucapione, l'eventuale acquirente dal convenuto nel giudizio di usucapione non ha bisogno di consultare i registri immobiliari per sapere che esiste una situazione controversa, poiché è sufficiente l'osservazione della realtà concreta per appurare l'esistenza di un soggetto che esercita sul bene una signoria di fatto palesemente incompatibile con il diritto vantato dall'alienante;
- prevedere la necessità di trascrivere una domanda di usucapione per tutelare i terzi potenziali acquirenti a titolo derivativo rappresenterebbe, quindi, oltre che un'inutile duplicazione ed un illegittimo ampliamento della categoria delle domande trascrivibili, un onere ingiustificato per l'acquirente a titolo originario, la cui relazione esclusiva e sostanziale col bene è suscettibile di tangibile conoscenza ed immediata comprensione da parte della generalità dei consociati;
- a queste condizioni l'iscrizione con riserva da parte del Conservatore dei Registri immobiliari appare pertanto legittima e il presente reclamo deve essere conseguentemente rigettato;
- le spese andate tuttavia compensate in considerazione delle oscillazioni della giurisprudenza di merito in materia e della soccombenza del resistente, F in ordine alle spiegate eccezioni preliminari, rivelatesi totalmente infondate;

P.Q.M.

- **rigetta il reclamo;**
- **compensa le spese.**

Catanzaro, 14 novembre 2012.
Il Giudice Estensore
dott.ssa Maria Pia De Lorenzo
Il Presidente
dott.ssa Antonella Eugenia Rizzo

Tribunale di Varese, Sez. I Civile, Decreto del 15 novembre 2012, Presidente e Relatore G. Buffone

Usucapione - Domanda Giudiziale – Trascrizione (ammissibilità) – Tassatività – artt. 2643, 2651, 2653 n.1) c.c

Secondo un'interpretazione anche solo strettamente esegetica si deve ritenere ammissibile la trascrivibilità delle domande dirette ad accertare l'intervenuta usucapione in virtù dell'espressa previsione di cui all'art. 2653 n. 1) c.c., formalità quest'ultima che potrà essere seguita - ricorrendone i presupposti - dalla trascrizione della successiva sentenza ex art. 2651 c.c. La suddetta trascrivibilità giova tanto a chi propone la domanda quanto, contemporaneamente, alla generale esigenza di certezza relativa alla circolazione dei beni alla cui tutela sono per l'appunto poste le norme in materia di trascrizione.

Fatto e Diritto

Il ricorrente, con ricorso depositato in 6 agosto 2012, ha impugnato il provvedimento del Conservatore, di trascrizione della nota n. 8242, 11705, presentata il 9 luglio 2012, con riserva ai sensi dell'art. 2674-bis c.c. Il conservatore ha motivato la propria decisione osservando che la dichiarazione di intervenuta usucapione (contenuta nella domanda giudiziale del ricorrente) non è prevista agli artt. 2652 c.c. e seguenti.

Osserva

Come ha di recente chiarito la Ecc.ma Corte delle Leggi (v. Corte costituzionale, ordinanza 11 febbraio 2011 n. 47) il procedimento originato dal "reclamo" proposto al Tribunale a seguito della trascrizione con riserva per conservare gli effetti della formalità (articoli 2674-bis cod. civ. e 113-ter disp. att. cod. civ.) ha natura amministrativa e si svolge, secondo la giurisprudenza di legittimità, a contraddittorio non pieno, nel quale le parti interessate vengono semplicemente

sentite, diretto a far sì che, nel caso in cui sorgano gravi e fondati dubbi sulla trascrivibilità o iscrivibilità di un determinato atto, l'interessato possa ottenere, in via provvisoria, l'attuazione della pubblicità immobiliare, ed il cui oggetto è il solo accertamento della gravità e fondatezza dei dubbi in questione, essendo la definitiva pronuncia sulla sussistenza del diritto e sull'effettuazione della pubblicità rimessa ad un eventuale giudizio contenzioso (Cass. 30 marzo 2005, n. 6675). Si tratta, in sostanza di un procedimento che non comporta esplicazione di attività giurisdizionale, in quanto ha ad oggetto il regolamento, secondo legge, dell'interesse pubblico alla pubblicità immobiliare attraverso un controllo sull'operato del Conservatore; il provvedimento che lo conclude non è suscettibile di passare in giudicato, potendo le parti interessate adire la normale via contenziosa per ottenere una pronuncia sull'esistenza del loro diritto (Cass. 5 maggio 1998, n. 4523). Da qui la possibilità concessa a tutte le parti di presentare note scritte in luogo dell'audizione diretta in Tribunale, fissata comunque per la data del 15 novembre 2012.

Nel merito, giova in primis rilevare come, in tempi recenti, le Sezioni Unite della Suprema Corte (Cass. civ., Sez. Un., sentenza 12 giugno 2006, n. 13523 - Presidente Carbone, Relatore Settim) si siano pronunciate in merito alla corretta latitudine interpretativa delle norme sulla trascrizione, in materia di diritti reali, predicando una lettura ermeneutica di maggiore ampiezza ed affermando, in particolare, che l'art. 2653 n.1 cod. civ. è "suscettibile di interpretazione estensiva", ed è conseguentemente applicabile anche alle domande dirette all'accertamento negativo dell'esistenza di diritti reali di godimento". Si vuol dire che, alla luce della nuova impronta esegetica delle Sezioni Unite, non è escluso che una certa domanda possa comunque essere ritenuta meritevole di trascrizione pur in assenza di esplicita tipizzazione espressa nel formante legislativo. Questo perché – sempre secondo le Sezioni Unite - "la materia della trascrizione delle domande giudiziali non può ad oggi non essere interpretata anche alla luce degli "inderogabili doveri di solidarietà" per i quali, riconosciuti dall'art. 2 Cost., tra i principi regolatori fondamentali delle relazioni sociali, si pone a carico di ciascuna delle parti di qualsivoglia rapporto un dovere d'auto responsabilità, indipendente dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o da espresse previsioni normative, imponendole d'agire in guisa da preservare gli interessi dell'altra ed, a maggior ragione, d'astenersi dall'ostacolarne senza giustificato motivo l'esercizio dei diritti". proprio sulla base di tali assunti si è espresso Trib. Napoli, 21 dicembre 2006 dove il giudice ha ritenuto illegittima l'apposizione della riserva apposta dal Conservatore alla trascrizione della domanda di usucapione. In punto di trascrivibilità della domanda di usucapione, questo Tribunale intende pertanto dare seguito all'indirizzo del giudice superiore. In particolare, Corte App. Milano, sez. II, 22 novembre 2006 n. 559 in *Vita not.*2007, 3, 1063 ha affermato che "secondo un'interpretazione anche solo strettamente esegetica si deve ritenere ammissibile la trascrivibilità delle domande dirette ad accertare l'intervenuta usucapione in virtù dell'espressa previsione di cui all'art. 2653 n. 1) c.c.,

formalità quest'ultima che potrà essere seguita - ricorrendone i presupposti - dalla trascrizione della successiva sentenza ex art. 2651 c.c. Inoltre, e stavolta nell'ottica di un'analisi teleologicamente orientata, detta formalità non esplicherà ovviamente la propria utilità ai fini dell'opponibilità ai terzi del diritto reale acquistato a titolo originario (ai sensi dell'art. 2644 c.c.) ma al differente scopo dell'estensibilità del giudicato che eviterà all'usucapiente di dover instaurare un eventuale giudizio nei confronti di un acquirente a titolo derivativo dall'usucapito. In tal modo si pone un freno alla proliferazione dei processi e, ancor prima, si garantisce una tutela effettiva sia all'usucapiente di fronte al rischio che l'usucapito si possa spogliare (anche solo in parte) dell'immobile "*de qua*", sia al terzo acquirente a titolo derivativo dall'usucapito che diversamente non avrebbe alcuno strumento per accertarsi dell'esistenza di un giudizio vertente proprio su quello stesso bene acquistato - laddove, in caso di vittoria dell'usucapito, l'acquisto intervenuto a titolo originario non sarà per definizione intaccabile da quello derivativo del terzo. Ciò significa che la suddetta trascrivibilità giova tanto a chi propone la domanda quanto, contemporaneamente, alla generale esigenza di certezza relativa alla circolazione dei beni alla cui tutela sono per l'appunto poste le norme in materia di trascrizione. Infine un'eventuale pretestuosità dell'azione giudiziale, se è vero che potrebbe potenzialmente recare pregiudizio al preteso usucapito (titolare formale) in quanto renderebbe alquanto difficoltosa la circolazione del relativo diritto dominicale, è anche vero che tale conseguenza economica ricorre in tutti i casi di trascrizione di una qualsiasi domanda”.

A ben vedere, le possibili censure alla tesi sopra esposta possono afferire al fatto che, in questi casi, la trascrizione sembra avere mera valenza processuale e non sostanziale. Trattasi, però, di censure prive di pregio. E' infatti, sufficiente osservare che l'art. 2653 n.1 prevede espressamente la possibilità di trascrivere la domanda di rivendicazione e a tale trascrizione, la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza maggioritaria attribuiscono, in stretto collegamento con l'art. 111 c.p.c., una funzione esclusivamente processuale e non, quindi sostanziale, in quanto diretta a rendere opponibile ed eseguibile la sentenza anche nei confronti dei terzi, aventi causa dal convenuto, che trascrivano il loro acquisto dopo la proposizione della domanda di usucapione. Quindi, in realtà, a ben vedere, sussiste già nella volontà del Legislatore una esplicita ipotesi di trascrizione “processuale” e non anche sostanziale, sulla base di interessi e rilievi che sono certamente estensibili alla domanda di usucapione della proprietà o di un altro diritto reale. Taluni evidenziano, tuttavia, sul punto che, a differenza di quanto accade nel caso della rivendica, la funzione non potrebbe essere neppure l'estensione del giudicato ai terzi, visto che il possesso protratto per venti anni conduce ad un acquisto a titolo originario che quindi già di per sé è opponibile erga omnes (“a meno che non si voglia dare una funzione di mera pubblicità notizia sull'esistenza di un contenzioso che però la trascrizione della domanda non ha”). Ebbene, in realtà, proprio sotto tale aspetto si reputa di condividere l'impostazione delle Sezioni Unite cit. e della Corte di App. di Milano, di arricchire la funzione della trascrizione,

orientando l'istituto anche alla valenza effettiva che la pubblicità può avere in prevenzione di liti per evitare la proliferazione di giudizi processuali. D'altronde, legittimare la trascrizione della domanda di usucapione, a contrario, non comporta alcun pregiudizio riguardo a situazioni giuridiche soggettive di terzi e, dunque, le obiezioni sono sistematicamente collocate nell'ambito di un ragionamento meramente formalistico.

Il ricorso merita dunque accoglimento.

Deve rilevarsi come, in questa specifica questione, l'odierno intervento sia il primo di questo ufficio dopo una giurisprudenza (anteriore alle SS.UU. cit. del 2006) decisamente di segno contrario, quanto a prevalenza di decisioni. Non solo: la stessa giurisprudenza di Varese, con arresti precedenti, si era pronunciata con segno ermeneutico contrario a quello oggi qui assunto. Il Conservatore, peraltro, ha svolto una funzione di ampia e leale collaborazione, ispirata ad un modello di azione diligente e scrupoloso, individuando le ragioni giudicate ostative alla trascrizione che si distinguono per approfondimento anche giurisprudenziale, così dovendosi registrare un contegno in cui non è dato rintracciare alcun elemento di rimproverabilità e soprattutto nessuna colpa. In effetti, il principio è che non sono le parti a dovere subire gli effetti di un revirement giurisprudenziale.

Sussistono dunque giusti motivi per la compensazione delle spese legali.

P.Q.M.

Letti ed applicati gli artt. 113-bis, 113-ter disp. att. c.c., 2674-bis c.c.

Ordina

la trascrizione della domanda giudiziale oggetto di ricorso, di cui alla nota di trascrizione reg. gen., reg. part. ..., presentazione n. ... del 9 luglio 2012. Spese compensate

Dispone

a cura della Cancelleria, la comunicazione degli atti alle parti

Varese, 15 novembre 2012.

Il Presidente

dott. Giuseppe Buffone

**LA TRASCRIZIONE DELLA DOMANDA DI USUCAPIONE:
TASSATIVITÀ (PRESUNTA) ED ATIPICITÀ (CONCRETA) DEL SISTEMA DI
PUBBLICITÀ IMMOBILIARE.**

**di
ALBERTO MARCHESE**

Sommario: -1. Alcune considerazioni preliminari: i dogmi giuridici in tema di trascrizione immobiliare; -2. Le potenzialità (nascoste) delle regole: una lettura “evolutiva” delle disposizioni normative sulla pubblicità trascrizionale; -3. La forza dell’interpretazione: i moderni contributi dell’esegesi in vista di una nuova razionalizzazione del sistema; -4. Alla ricerca di un fattore aggregante: il c.d. “diritto di accesso” quale principio guida a valenza sistematica; -5. L’esigenza (pratica) di un rapido cambiamento: alcuni piccoli interventi riformatori per favorire l’accesso agli strumenti pubblicitari; -6. Dall’accesso alla conoscenza: la pubblicità “dichiarativa”; -7. Dalla conoscenza all’opponibilità: le varie tipologie di efficacia della trascrizione immobiliare; -8. Ipotesi problematiche in punto di trascrivibilità: le formalità pubblicitarie relative alla domanda di mediazione ed ai ricorsi innanzi al giudice amministrativo; -9. Il *casus decisis*: le recenti pronunce giurisprudenziali in tema di trascrivibilità della domanda di (accertamento dell’intervenuta) usucapione; -10. Alcune considerazioni conclusive: la *vis expansiva* delle regole in tema di trascrizione immobiliare.

1. Secondo una risalente e tuttora affermata convinzione, nel nostro sistema giuridico, le singole fattispecie trascrivibili rappresenterebbero un emblematico esempio di vigenza del noto assioma del *numerus clausus*, il quale impone, se rettamente inteso ed applicato, di considerare come tassative tutte le ipotesi (e soltanto quelle) indicate dagli artt. 2643 e seguenti del nostro codice civile, sulla scorta del presupposto per cui, in tali casi, verrebbe ad incidere sul terreno del diritto positivo il generale principio di “eccezionalità” delle forme di pubblicità legale (trascrizione o iscrizione), prevalente rispetto ad altri e pur contigui principi (ugualmente fondamentali) che contribuiscono a regolamentare la complessa vicenda della circolazione giuridica dei beni¹.

#####

¹ Col termine trascrizione ci si suole normalmente riferire al principale e più diffuso strumento di pubblicità legale, contemplato dalle disposizioni di cui agli artt. 2643 e ss. del nostro Codice Civile e consistente, in estrema

Sulla scorta di un orientamento di pensiero, che potremmo definire “tradizionale”, le ipotesi di trascrizione (ammissibili) sarebbero, dunque, unicamente quelle (tassativamente) previste dalle citate disposizioni di legge.

Di recente, tuttavia – come meglio si avrà modo di argomentare nel prosieguo della presente trattazione - l’orientamento *de quo* è stato sottoposto a dura revisione critica, sostenendosi, da più parti e con autorevolezza, l’ammissibilità di un’interpretazione estensiva, analogica, sistematica ed adeguatrice, al fine di consentire l’utilizzo dello strumento trascrizionale anche con riferimento a fattispecie non espressamente contemplate, purché tipicamente rientranti nel generale ambito di quelle che necessitano di una forma di pubblicità legale, in quanto strutturalmente opponibili ai terzi in base all’applicazione del c.d. diritto sostanziale².

Il nostro legislatore, in ossequio ad una risalente tradizione di matrice franco-tedesca, ha ritenuto che le vicende negoziali di determinate categorie di beni debbano essere sottoposte a forme legali di pubblicità e ciò, in estrema sintesi, al duplice scopo di favorirne la più ampia conoscibilità nonché di accrescere la (generale) certezza riguardo la loro stessa, giuridica, esistenza.

Da qui, il motivo principale per cui importanti conseguenze di ordine pratico vengono, da sempre, ricondotte all’esatta osservanza delle forme pubblicitarie prescritte³.

Com’è stato ricordato, la trascrizione consiste nell’annotazione, su un registro pubblico, di un atto, dal quale risulta che una persona è titolare di un determinato diritto reale su un bene immobile (o su un bene mobile registrato).

Il titolare del diritto reale immobiliare ha dunque l’onere di trascrivere gli atti con i quali la proprietà si trasferisce ai terzi, o i diritti reali di godimento vengono costituiti, modificati, estinti⁴.

La trascrizione ha, in tali casi, un’efficacia eminentemente dichiarativa; produce cioè il

sintesi, in una particolare (quasi solenne) forma di annotazione di determinati dati (relativi a ben individuati atti giuridici) in appositi Pubblici Registri [per alcune considerazioni di carattere generale v. l’imponente contributo di GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare*, I, in *Il Codice civile. Commentario* (fondato da SCHLESINGER P.), pp. 595 e ss; ed ancora, le acute osservazioni di MAZZÙ C., *La pubblicità immobiliare tra regole formali e pratica illuminata*, in www.comparazionediritto.civile.it/tutela-dei-diritti, ora in ID., *Il diritto civile all’alba del terzo millennio*, II, Torino, 2012, pp. 61-127; ID., *Criticità della trascrizione immobiliare, alla luce della giurisprudenza e della normativa più recenti*, Relazione al Convegno – C.N.F., VIII Congresso giuridico-forense per l’aggiornamento professionale, Roma 14-16 marzo 2013, pp. 22 e ss.].

² Vedi, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, PETRELLI G., *L’evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, Napoli, 2009, pp. 73 e ss.

³ ID., *L’autenticità del titolo della trascrizione nell’evoluzione storica e nel diritto comparato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, pp. 585 e ss.

⁴ Devono pertanto trascriversi tutti gli atti riguardanti un bene immobile: - i contratti che trasferiscono la proprietà; - i contratti che costituiscono, trasferiscono, modificano diritti (reali) di godimento; - i contratti che conferiscono alcuni diritti (personali) di godimento; - gli acquisti cc.dd. *mortis causa*.

risultato di rendere opponibili a terzi gli atti trascritti;□ infatti, chi acquista validamente un diritto, ma non lo trascrive, è sì titolare del diritto ma non può opporlo ai terzi che abbiano acquistato (successivamente lo stesso diritto o, sempre successivamente un) altro diritto con esso incompatibile (essendo questo il caso c.d. della duplice alienazione)⁵.

La regola esposta riveste la massima importanza proprio al fine di risolvere le situazioni di conflitto tra più acquirenti dello stesso bene, dal momento che, in definitiva, è proprietario (formale) del bene non già chi lo ha acquistato per primo, bensì chi ne ha trascritto per primo l'atto d'acquisto.□

Diversamente, in base al disposto dell'art. 2651 c.c., la trascrizione delle domande giudiziali e dei contratti preliminari rende gli effetti della sentenza e del contratto definitivo opponibili ai terzi, che hanno acquistato diritti sul bene successivamente alla domanda, sin dalla trascrizione della domanda giudiziale o del contratto preliminare (cosiddetta “efficacia prenotativa della trascrizione”).

L'esigenza di certezza dei traffici immobiliari giustifica, pienamente, la circostanza per cui la trascrizione si configuri quale vero e proprio “obbligo” per il notaio (o altro pubblico ufficiale) che riceva o autentichi l'atto soggetto a trascrizione, e come questi sia tenuto a risarcire il danno in caso di (eventuale) ritardo nel provvedervi (art. 2671 c.c.)⁶.

La situazione giuridica dei singoli beni (immobili e mobili registrati) risulta indicata nei Registri Immobiliari, nel PRA (Pubblico Registro Automobilistico), nei Registri dei Compartimenti Marittimi e nel RAN (Registro Aeronautico Nazionale).

Tali registri sono “a base personale”: ciò significa che in corrispondenza del nominativo di ciascuna persona vengono indicati gli atti trascritti *a favore o contro* di essa⁷.

Immediato corollario del principio redazionale su “base personale” è, poi, la regola della c.d. “continuità delle trascrizioni” (art. 2650 c.c.), in virtù della quale all'interno dei registri di cui si è detto, deve risultare, sotto il nome dei successivi proprietari, una catena ininterrotta di trascrizioni, come più volte ribadito dalla stessa giurisprudenza costituzionale⁸.

#####

⁵ Sul punto, v. SCANO A., *Brevi considerazioni su fondamento e portata del principio di tipicità delle trascrizioni ed iscrizioni*, Roma, 2004, pp. 310 e ss.; ed ancora FUSARO A., *Gli atti di impegno in materia edilizia e la loro trascrivibilità*, in *Nuova Giur. civ. comm.*, 1992, I, pp. 922 e ss.; ID., *La pubblicità del vincolo di destinazione a parcheggio*, in *Giur. It.*, 1993, I, 2, pp. 373 e ss.; ID., *Vincoli temporanei di destinazione e pubblicità immobiliare*, in *Contratto e Impresa*, 1993, pp. 815 e ss.

⁶ Per una ricostruzione, anche giurisprudenziale, sull'argomento v. GABRIELLI G., *Sul modo di operare della pubblicità a norma dell'art. 2644 c.c.*, Roma, 2009, pp. 355 e ss.

⁷ Al riguardo sia consentito, nuovamente, rimandare a PETRELLI G., *Trascrizione immobiliare e legislazione regionale*, Roma, 2010, pp. 741 e ss. ed *ivi*, da pp. 758 e ss., anche una ricognizione della problematica generale riguardante il c.d. “diritto privato regionale”.

⁸ Vedi, per una rassegna di pronunce della Corte Costituzionale in materia di trascrizione, TROIANO P. – ZACCARIA V., *La trascrizione nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *I rapporti patrimoniali nella giurisprudenza costituzionale* (a cura di TAMPONI M. e GABRIELLI E.), Napoli, 2006, pp. 191 e ss.

Applicando, adesso, alla descritta disciplina positiva, il principio di eccezionalità, poco sopra richiamato, vengono in rilievo, come necessari termini di paragone, quei postulati che da sempre caratterizzano il regime degli acquisti a titolo derivativo (condensati nei brocardi “*nemo plus juris transferre potest quam ipse habeat*” e “*resoluto iure dantis, resolvitur et(iam) ius accipientis*”) quali il principio del consenso traslativo e quello della generale (e, se si vuole, generica) libertà delle forme negoziali; ed, ancora, il dogma del numero chiuso dei diritti reali e quello della relatività degli effetti del negozio giuridico.

La natura eccezionale di cui si discorre imporrebbe, dunque, all’interprete un singolare *self-restraint* che lo porterebbe non solo ad escludere *in radice* la possibilità di operare un’estensione analogica delle singole previsioni in materia, ma anche a conformarsi ad una linea interpretativa orientata al più rigoroso formalismo metodologico.

Un siffatto *habitus* mentale, non collima, tuttavia, con le più moderne ed evolute acquisizioni della dottrina e della prassi giurisprudenziale (ordinaria ed amministrativa) orientate, viceversa, nel consentire forme di pubblicità – spesso solo con effetti meramente dichiarativi – ben al di là del ristretto perimetro delle ipotesi nominate.

Gli studi più recenti, condotti sul versante dell’effettività delle disposizioni in tema di pubblicità trascrizionale, hanno polarizzato l’attenzione della dottrina su nuove e differenti opzioni ricostruttive, tese a fornire una completa revisione della impostazione tradizionale muovendo da un’attenta disamina dell’evoluzione storica delle (peculiari) disposizioni che regolano la pubblicità immobiliare ed analizzando le stesse anche in chiave comparatistica.

I ristretti ambiti della presente trattazione costringono a rinviare ad altra sede un più ampio approfondimento sul tema apparendo sufficiente, in questa prima fase, rilevare che – dalla normativa napoleonica in tema di iscrizioni ipotecarie al nostro codice civile, così come doverosamente interpretato alla luce dei principi costituzionali e di quelli del diritto europeo - i presupposti-cardine della pubblicità in tema di circolazione dei beni immobili hanno subito un autentico *Sinnverschiebung*: si è infatti transitati da una forma di tutela “pressoché incondizionata” del diritto di proprietà ad una “protezione oltremodo estesa” degli scambi giuridici e del correlato affidamento dei terzi.

Questo fenomeno, in parte già presente nel Codice Civile del 1942, e fortemente ispirato ad un modello di tutela di matrice austriaca (*Grundbuchordnung*) - come testimoniato ad esempio dall’istituto della c.d. pubblicità sanante – ha, nel corso del tempo, assunto dimensioni sempre maggiori contribuendo ad ispessire il tessuto normativo del sistema della pubblicità e finendo, in ultima analisi, col “modificare” l’essenza stessa della disciplina che risulta sempre più proiettata – oltre che verso la tutela di interessi privatistici – verso la salvaguardia dell’interesse generale alla sicurezza di traffici commerciali, e dunque verso la protezione di un interesse di

#####

natura pubblicistica.

Il principio consensualistico, applicato costantemente nel campo delle transazioni commerciali e degli acquisti derivativi in genere, rappresenta oggi, con riferimento alla circolazione dei beni immobili, un meccanismo di risoluzione dei conflitti parzialmente inadeguato; esso, infatti, se mantiene intatta la sua validità ordinamentale con riferimento ai rapporti fra le parti del contratto, mostra, invece, caratteri d'insufficienza allorché sia chiamato a risolvere (potenziali) conflitti che coinvolgono terzi soggetti.

L'esigenza di contemperare diversi ed opposti interessi ha reso necessaria la creazione di ulteriori strumenti di tutela che rappresentano, attualmente, una risposta maggiormente adeguata all'espansione dei traffici commerciali ed al consequenziale infittirsi delle relazioni intersoggettive⁹.

Può sostenersi, confortati da evidenti e non controversi dati empirici, che nell'ordinamento interno l'approccio di tipo eminentemente sostanzialistico, basato cioè sull'applicazione esclusiva delle regole di diritto sostanziale – quale ad esempio quella sulla priorità degli acquisti – ha, negli anni, ceduto il passo ad un approccio di matrice neo-formalista che trova, nella disciplina della trascrizione immobiliare, il suo più alto esempio pratico.

L'istituto della trascrizione contribuisce, infatti, ed in modo assai preponderante, alla "certezza e sicurezza" dei traffici giuridici, contemperando equanimente l'interesse dei singoli contraenti alla "*gute erfolgreichen Vertragsabschluss*" e quello generale della collettività alla c.d. "*Erkennbarkeit*" dei contratti.

2. Il nostro Codice Civile si occupa, com'è noto, della trascrizione nelle disposizioni degli artt. 2643 e ss., tra queste merita, ai nostri fini, di essere segnalata, fin da subito, quella di cui all'art. 2645, foriera, per molti aspetti, di autentici profili di novità.

Come sovente si è sostenuto, l'articolo in esame ha contribuito ad eliminare dal sistema la previsione di un catalogo tassativo dei singoli atti trascrivibili, lasciando permanere, tuttavia, la c.d. "tassatività degli effetti pubblicitari", ottenuta per il tramite di un richiamo formale al precedente art. 2643 c.c.

#####

⁹ L'aspetto, particolarmente significativo, è stato di recente approfondito in alcune importanti pronunce della Suprema Corte, cfr., *ex multis*, Cass. Civ. S.U., 1 ottobre 2009, n. 21045, che ha affermato la valenza non totalmente decisiva del principio di priorità della pubblicità immobiliare, ai fini della soluzione del conflitto tra ipoteca e privilegio del promissario acquirente, a cui favore è trascritto il contratto preliminare; nonché Cass. Civ. S.U., 28 ottobre 2009, n. 22755, che ha sancito, invece, l'inopponibilità al terzo avente causa in buona fede da un professionista – in difetto di trascrizione di domanda giudiziale di accertamento della comunione legale – della appartenenza alla comunione del bene immobile non effettivamente destinato alla professione anche se tale dichiarato nell'atto di acquisto, nel conflitto con il coniuge in comunione legale del professionista suddetto.

La disposizione si presta però anche ad una differente e più articolata lettura che ne disvela l'intimo significato offrendo, all'interprete del diritto, ulteriori spunti di riflessione.

Infatti, ad una più attenta analisi, la norma che può trarsi in via interpretativa dall'art. 2645 c.c. considera trascrivibili, salva contraria (ed espressa) disposizione di legge, tutti gli atti che sortiscano, in relazione ai *diritti immobiliari, taluno degli effetti* (segnatamente: traslativi, costitutivi, modificativi, estintivi, specificativi o preclusivi) sanciti dall'art. 2643 c.c.

Secondo tale ricostruzione, i termini del rapporto, presi in considerazione dall'art. 2645, non sono più soltanto due ("atti" ed "effetti"), bensì tre ("atti", "diritti relativi a beni immobili", ed "effetti correlati ai diritti su tali beni").

Dunque se da un lato, vi è il "mutamento giuridico" del bene, dall'altro lato, vi è il "diritto sul bene", che costituisce il prodotto (giuridico) del mutamento stesso.

Cogliendo appieno le "eclettiche" potenzialità di questo nuovo approccio esegetico e valorizzando adeguatamente l'utilizzazione della (generale) categoria dei cc.dd. "diritti sui beni immobili", l'interprete non sarà più costretto, nell'applicare le regole sulla pubblicità, a fare esclusivo riferimento alle sole ipotesi ("tassative") elencate nell'art. 2643, ma potrà ritenere trascrivibile "qualunque diritto su di un bene immobile", anche se tale diritto non sia testualmente contemplato nelle citate disposizioni, a condizione, però, che si tratti pur sempre di un diritto comunque "ammesso" dalla disciplina sostanziale e come tale "opponibile" ai terzi.

Numerose ragioni di ordine interpretativo e sistematico militano a favore di tale ricostruzione.

Innanzitutto, è evidente che, se il legislatore non avesse voluto in alcun modo alterare il perimetro di operatività dei diritti (tassativamente) indicati nell'art. 2643 c.c., si sarebbe potuto tranquillamente limitare ad un generico richiamo ai "diritti *menzionati* nell'articolo 2643 c.c."

È notorio, infatti, che, quando il legislatore ha inteso richiamare soltanto determinati "diritti (reali) tipizzati", lo ha fatto *expressis verbis* come, ad esempio, nell'art. 2643, nn. 3, 5, 13 e 14 c.c. o ancora nell'art. 2648 c.c.; nello stesso modo, ha operato allorquando si è riferito ai soli "diritti (reali) sui beni immobili" o ai c.d. "diritti (reali) di godimento".

L'adesione ad una "categoria onnicomprensiva" permette così di armonizzare le rigidità del sistema trascrizionale con la flessibilità che, invece, sembra caratterizzare il diritto sostanziale, sempre più soggetto a rapidi e talora imprevisi (*rectius*, imprevedibili) mutamenti.

Il pensiero corre, quasi immediatamente, a fattispecie di grande attualità quali il diritto di soprizzo, la multiproprietà, la cessione di cubatura (*rectius*, di volumetria edificatoria), i diritti (reali) d'uso sui parcheggi ed ancora alla problematica della trascrivibilità di talune domande giudiziali, tra cui quella relativa all'accertamento dell'intervenuta usucapione, oggetto del presente commento.

Per altro verso, non potranno invece ritenersi trascrivibili fattispecie da cui promanano situazioni giuridiche (soggettive) meramente obbligatorie, efficaci cioè solo *inter partes*, come nel

caso del c.d. “obbligo a non vendere” o del “patto volontario di prelazione”.

Analizzando, poi, il profilo dinamico della vicenda, vale a dire la “metamorfosi giuridica” che tali diritti subiscono, il riferimento concreto a *taluno* degli effetti previsti nell’art. 2643 c.c. autorizza l’interprete a considerare trascrivibili, a mente dell’art. 2645 c.c. quelle fattispecie: -a) che producono *effetti similari* a quelli previsti dall’art. 2643 c.c. – si pensi ad un negozio di mero accertamento che risulta esplicativo di un’efficacia intrinsecamente preclusiva come quella esplicita da una transazione, dalla quale però si differenzia per la mancanza strutturale delle cc.dd. reciproche concessioni; -b) che producono *effetti anticipatori, presupposti o caduchi* e che, ciò nonostante, risultano opponibili in forza dell’applicazione della disciplina sostanziale – esempi emblematici di tale fenomenologia sono i negozi sotto condizione, i negozi su beni futuri e più in generale tutti gli atti da cui derivano aspettative reali o diritti risolubili.

Già a livello d’interpretazione letterale, quando la legge consente la trascrivibilità di alcuni atti, salvo che dalla stessa “risulti che la trascrizione non è richiesta o è richiesta a *effetti diversi*”, l’art. 2645 c.c. sembra porre implicitamente, come regola di ordine generale, una sorta di “*presunzione di trascrivibilità*” chiamata ad operare in tutti i casi in cui la legge stessa espressamente non lo vieti o non ne disciplini diversamente l’efficacia.

A fianco alla libertà di trascrivere, si esplica poi l’ulteriore importantissima funzione della *dichiaratività*, i cui effetti sono disciplinati dall’art. 2644 c.c., a meno che, anche in questo caso, la legge non imponga che la trascrizione sia richiesta “a *effetti diversi*”.

Il panorama che si delinea, dalla lettura “circolare” delle disposizioni in tema di trascrizione, è quello di un sistema aperto, duttile, cangiante, pronto a prestare un valido aiuto in vista della risoluzione pratica dei (potenziali) conflitti nascenti dalla circolazione immobiliare¹⁰.

3. Risulta chiaro, pertanto, come il carattere omnicomprensivo della disposizione di cui all’art. 2645 c.c. - che predilige l’utilizzo di una tecnica di normazione per *clausole generali* anziché quello di un’elencazione casistica - renda l’istituto della pubblicità immobiliare idoneo a notiziare i terzi circa l’esistenza di fattispecie giuridiche di nuovo conio contribuendo così, nel contempo, ad inverare nel sistema il generale “principio della certezza del diritto”.

Va da sé che il meccanismo trascrizionale, così come delineato dalle disposizioni in commento, pur rifiutando, come si è detto, la rigidità di elencazioni immodificabili (e perciò tassative), presuppone, tuttavia, una necessaria selezione delle singole fattispecie, quantomeno in chiave categoriale, per enucleare cioè tra di esse quali siano certamente trascrivibili e quali

#####

¹⁰ Importanti riferimenti sul tema si rinvencono in PUGLIATTI S., *La proprietà e le proprietà*, in ID., *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, pp. 121 e ss; sul medesimo profilo, e sui possibili e prevedibili sviluppi dogmatici, v. le interessanti annotazioni di MAZZÙ C., *Riflessioni sullo status tra passato e futuro*, in *Il diritto civile, cit.*, I, pp. 41-74.

invece non lo siano; il *discrimen* logico-giuridico può essere rinvenuto nella necessaria preesistenza di una *regula juris* (di una norma positiva, quindi) che, in vista della realizzazione di un interesse pratico delle parti, consenta (*rectius*, esiga) la trascrivibilità dell'atto¹¹.

L'interesse di cui si parla può essere, ad esempio, quello all'opponibilità dell'atto nei confronti dei terzi che a sua volta ingloba in sé, o meglio presuppone, l'esigenza pratica (di una od entrambe le parti del negozio) di esteriorizzare, così rendendolo conoscibile, il compimento di quella data attività giuridica.

L'adesione a siffatta ricostruzione porta dunque ad escludere, dalla disciplina trascrizionale, qualunque fattispecie produttiva di effetti meramente intersoggettivi. Una trascrizione di questo tipo rischierebbe, infatti, di ingenerare nei terzi l'erronea convinzione circa l'esistenza di un impedimento alla libera alienabilità (*rectius*, commerciabilità) del bene, portando taluno a ritenere, ad esempio, che l'*interdictum alienationis* di cui all'art. 1379 c.c., se pubblicizzato per il tramite di una (formale) trascrizione, possa in concreto impedire una successiva rivendita del bene causando effetti pregiudizievoli a carico del terzo sub-acquirente.

Nell'ipotesi, invece, di negozi giuridici che esplicano la loro efficacia non solo *inter partes* bensì esternamente, generali esigenze di conoscibilità circa l'esistenza di vincoli sul bene portano a ritenere che l'istituto della trascrizione contribuisca in maniera assai significativa a prevenire l'insorgere di future contestazioni. È il caso, a titolo di mero esempio, degli obblighi legali a carico del proprietario del fondo servente o di quelli nascenti dal regolamento condominiale a carico dei singoli condomini (opponibili ai loro aventi causa *ex art.* 1107, comma 2, c.c.) o, ancora, dei vincoli che sorgono in virtù dei diritti di servitù concedibili da uno dei comproprietari della cosa comune, anch'essi opponibili agli (eventuali) aventi causa a mente dell'art. 1059, comma 2, c.c.

In tutte queste ipotesi i terzi sono portatori di un evidente "interesse (pratico) a conoscere" l'esistenza di un vincolo giuridico agli stessi opponibile.

L'analisi della normativa che si è finora condotta consente di formulare una (prima, parziale ma quanto mai) necessaria considerazione e cioè che la materia della pubblicità trascrizionale necessita di una costante, attenta ed "adeguatrice" attività esegetica che tenga conto, di volta in volta, dei fondamentali canoni dell'interpretazione storica, sistematica ed assiologica nonché di quella c.d. "orientata", tanto a livello di normazione costituzionale che europea, al fine di ricomporre le discrasie che si mostrano nel sistema a cagione dell'inesatta (o incompleta) formulazione delle singole disposizioni di legge.

Così interpretato, l'art. 2645 del nostro codice civile s'impone quale vera e propria *Grundnorm* della materia; alla luce di essa, oltre che dei richiamati canoni esegetici, bisogna

#####

¹¹ In tema, cfr. PROTO PISANI A., *Dell'esercizio dell'azione*, in Commentario del Codice di Procedura Civile, Torino, 1973, pp. 1248 e ss.; ed ancora MENGONI L., *Gli acquisti a non domino*, III ed., Milano, 1975, pp. 259 e ss.

dunque decidere la fondamentale questione della trascrivibilità di nuove fattispecie suscettibili di produrre effetti differenti da quelli classici della pubblicità ex art. 2644 c.c.

Si pensi, per quanto in questa sede maggiormente ci riguarda, al tema della trascrivibilità delle domande giudiziali non espressamente previste dagli artt. 2652 e 2653 c.c.; o, ancora, dei cc.dd. vincoli “atipici” – quali, ad esempio, quello c.d. di indivisibilità relativa, di indisponibilità dell’acquisto o di destinazione; o delle cc.dd. “convenzioni matrimoniali innominate” per non discorrere, poi, di alcune particolari ipotesi di “acquisti” *mortis causa* non testualmente contemplati, come nel caso dell’acquisto di un’eredità senza accettazione; nonché delle trascrizioni che esplicano un’efficacia “dimidiata” di mera pubblicità notizia o di carattere accessorio.

Relativamente a tutte queste fattispecie, in assenza di una disposizione di carattere generale, è compito dell’interprete, attraverso il sapiente utilizzo delle tecniche esegetiche in suo possesso, pervenire ad una soluzione adeguatamente “bilanciata”, che tenga conto cioè di tutti gli interessi concretamente in gioco.

È una constatazione, quasi superflua e scontata, quella per cui tanto la dottrina quanto la giurisprudenza hanno, negli ultimi decenni, esteso il principio della trascrivibilità oltre i normali confini di un orizzonte legislativo per molti aspetti inadeguato, talvolta, con autentico coraggio, in via diretta, come nel caso, di cui ci occuperemo nelle pagine che seguono, relativo ad alcune tipologie di domande giudiziali; talaltra, più timidamente, in via mediata, com’è accaduto per il diritto di multiproprietà o per quello di sopralzo.

4. Il tema che ci occupa inerisce direttamente alla più generale costellazione giuridica del c.d. “diritto di accesso”, che mostra fin da subito la sua intrinseca attitudine interdisciplinare e che consente dunque di parlarne alla stregua di un vero e proprio “principio guida”, come tale idoneo a fornire una chiave di lettura privilegiata su diversi comparti del nostro sistema normativo.

Per quanto in questa sede maggiormente interessa, il diritto d’accesso offre spunti rilevanti per un’integrale rilettura del sistema della pubblicità immobiliare, analizzato, come si conviene, in un’ottica che tenga conto del fondamentale interesse alla certezza del diritto, in generale, ed a quella dei traffici giuridici, in particolare.

Il singolo cittadino, qui in rilievo nella fondamentale veste di “parte contraente”, nutre, infatti, un evidente interesse (pratico) alla concreta conoscenza, più ancora che alla astratta conoscibilità, delle vicende giuridiche che riguardano un bene della vita cui lo stesso è in qualche misura “interessato”

A tale interesse, evidente già nella fase della sua estrinsecazione, si contrappone, in chiave non antagonista ma complementare, l’insopprimibile necessità di un controllo (anche di natura

pubblicistica) sulla correttezza formale dei traffici economici e della (strettamente connessa) commercializzazione dei beni.

Dall'inscindibile (e vivificante) connubio tra esigenze di certezza pubblica ed attività contrattuale privata, si origina la necessità di un'operazione di attualizzazione e (adeguata) valorizzazione delle norme in tema di trascrizione.

Ed è proprio in questo tentativo di "estrema razionalizzazione" che il sistema della pubblicità immobiliare tenta di assolvere l'arduo compito di ricomporre i frammentati e talvolta disorganici aggregati normativi attorno al principio unificante dell'accesso alle "sfere di conoscenza".

A fronte di un siffatto sforzo sta chiaramente il rischio di un'eccessiva, quasi incontrollabile, moltiplicazione delle ipotesi di pubblicità trascrizionale che spaventa, per non dire inquieta, anche il giurista contemporaneo comodamente, forse pigramente, adagiato sui morbidi cuscini (sistematici) del *numerus clausus* e della tassatività.

Una siffatta evenienza, non escludibile in termini di assoluta certezza, tuttavia, non dovrebbe inquietare, bensì stimolare alla riflessione e condurre l'interprete verso considerazioni più "moderne", adeguate cioè al tempo in cui viviamo, dove, a ben vedere, gli apporti della tecnologia informatica – si pensi al c.d. "adempimento unico" – hanno di gran lunga facilitato le procedure di trascrizione (ed iscrizione) consentendo una flessibilità, in fase di inserimento e di successiva estrazione dei dati, un tempo inimmaginabile.

Ciò che manca, nell'attuale assetto legislativo, non è dunque la "regola" – intesa come strumento per individuare il fine da perseguire – bensì il "metodo" – ossia gli espedienti tecnico-giuridici con i quali realizzare lo scopo pratico del citato "diritto di accesso".

5. È necessario, pertanto, iniziare ad immaginare un sistema pubblicitario che venga concretamente incontro alle esigenze pratiche dei cittadini.

A mero titolo esemplificativo vi sarebbero, per così dire "a portata di codice", alcune micro-riforme che sortirebbero, se attuate, immediati effetti benefici sull'attuale impianto normativo, migliorando l'accessibilità, la disponibilità e la veridicità delle risultanze dei registri immobiliari, aumentandone il livello di sicurezza (giuridica) e garantendo, in definitiva, quella che, con termine spesse volte abusato, si suole definire la "trasparenza del diritto"¹².

#####

¹² Riguardo alla disciplina oggi vigente, nel contesto delle cc.dd. "previsioni finalizzate alla progressiva informatizzazione dei registri immobiliari" – che in prospettiva dovrà condurre alla totale sostituzione dei registri cartacei con quelli informatici (cfr. l'art. 40, comma 4, d.lgs. n. 82 del 2005) – è stata consentita la formazione e conservazione dei registri immobiliari su supporti informatici, "anche in luogo diverso dall'ufficio territoriale competente" (art. 61 d.lgs. n. 82 del 2005). La "centralizzazione" riguarda, quindi, solo la formazione e conservazione dei supporti informatici (e degli archivi magnetici ivi contenuti), non la tenuta centralizzata dei

Proprio in funzione degli importanti interessi (pubblici e privati) coinvolti – quali, per citarne alcuni, quello alla “competitività commerciale” del nostro mercato immobiliare rispetto a quelli stranieri o quello alla “velocizzazione” delle transazioni interne o transfrontaliere – si potrebbe, dapprima, prescrivere un *termine (ventennale) di efficacia per un certo numero di trascrizioni* – come del resto è già previsto con riguardo alle iscrizioni ipotecarie o alla trascrizione della c.d. opposizione alla donazione – prevedendo, poi, un “onere di ripetizione” della formalità quale meccanismo per ottenere un’estensione dell’efficacia (trascrizionale o iscrizionale) per ulteriori venti anni.

Sul punto non può tacersi la circostanza che, ad opera della legge n. 69 del 2009, il nostro codice civile è stato, di recente, novellato; nel *corpus* normativo sono state introdotte alcune importanti disposizioni tra le quali l’art. 2668 *bis* significativamente rubricato “Durata dell’efficacia della trascrizione della domanda giudiziale” a mente del quale: *“La trascrizione della domanda giudiziale conserva il suo effetto per venti anni dalla sua data. L’effetto cessa se la trascrizione non è rinnovata prima che scada detto termine./ Per ottenere la rinnovazione si presenta al conservatore una nota in doppio originale conforme a quella della precedente trascrizione, in cui si dichiara che si intende rinnovare la trascrizione originaria. /In luogo del titolo si può presentare la nota precedente./ Il conservatore deve osservare le disposizioni dell’articolo 2664. Se al tempo della rinnovazione gli immobili a cui si riferisce il titolo risultano dai registri delle trascrizioni passati agli eredi o aventi causa di colui contro il quale venne eseguita la formalità, la rinnovazione deve essere fatta anche nei confronti degli eredi o aventi causa e la nota deve contenere le indicazioni stabilite dall’articolo 2659 se queste risultano dai registri medesimi.*

È questa, ai nostri fini, una disposizione di grande importanza in quanto stabilisce un termine di durata dell’efficacia della trascrizione delle domande giudiziali, che viene fissata in venti anni dalla data di esecuzione della formalità. In definitiva, con tale articolo, il legislatore ha introdotto, per la prima volta, un limite alla durata dell’efficacia della trascrizione delle domande

registri, tantomeno di un unico registro cronologico. Quindi i registri immobiliari italiani – sulla base della descritta disciplina – si differenzerebbero comunque, ancorché informatizzati a livello centrale, dai registri “centralizzati” disciplinati in altri ordinamenti giuridici, nei quali la dislocazione dei singoli uffici rileva unicamente quale aspetto organizzativo dell’attività amministrativa del pubblico registro, ma non ai fini della validità ed efficacia delle formalità ivi eseguite, poiché in tali sistemi pubblicitari il registro cronologico, da cui si desume l’ordine delle richieste di formalità pubblicitarie, e quindi l’ordine di priorità tra più trascrizioni o iscrizioni, è unico ed è tenuto a livello centrale. La “centralizzazione” dei registri immobiliari è stata auspicata dalla Commissione europea con l’obiettivo di consentire l’accesso transfrontaliero ai medesimi registri (sia ai fini dell’ispezione, mediante accesso telematico all’archivio centralizzato informatico, da parte di soggetti residenti in altri Stati membri dell’Unione europea, sia anche in prospettiva per la richiesta di formalità pubblicitarie per via telematica). Cfr. sul punto i documenti reperibili al sito http://ec.europa.eu/internal_market/finances-retail/credit/mortgage_en.htm, riguardanti i lavori promossi dalla suddetta Commissione europea ai fini dell’integrazione dei mercati nazionali del credito ipotecario, che hanno condotto all’elaborazione del “Libro Verde sul credito ipotecario nell’Unione Europea” in data 19 luglio 2005 [COM (2005) 327], e successivamente del “Libro Bianco sull’integrazione dei mercati del credito ipotecario nell’Unione Europea” in data 18 dicembre 2007 [COM (2007) 807].

giudiziali.

La *ratio legis* è, verosimilmente, quella di tutelare la certezza dei traffici giuridici, fissando un limite temporale agli effetti pregiudizievoli della trascrizione delle domande giudiziali ed evitando in tal modo ricerche troppo risalenti nel tempo da parte dei terzi interessati.

Decorso, pertanto, il termine ventennale previsto dalla legge, la trascrizione delle domande giudiziali non produrrà più alcun effetto, salvo che l'interessato non abbia provveduto, prima della scadenza del ventennio, a rinnovare la trascrizione stessa.

È necessario precisare, a tal proposito, che la scadenza del ventennio rappresenta esclusivamente una causa d'inefficacia della pubblicità della domanda giudiziale e non di cancellazione automatica della formalità che di conseguenza, seppur inefficace, continua a permanere. Mentre, per aversi la cancellazione formale della trascrizione bisognerà fare ricorso alla procedura prevista dall'art. 2668 c.c.

Non ostante il silenzio del legislatore, bisogna, comunque, ritenere possibile una nuova trascrizione della domanda giudiziale anche dopo che sia decorso il termine ventennale; in tal caso, tuttavia, non potrà parlarsi di vera e propria rinnovazione bensì di una trascrizione *ex novo*, con efficacia *ex nunc* a decorrere dalla sua esecuzione.

Quanto al pratico adempimento della formalità in esame, l'articolo in commento introduce una notevole semplificazione, stabilendo che per ottenere la rinnovazione è sufficiente presentare al Conservatore una nota in doppio originale conforme a quella della precedente trascrizione, in cui si dichiara l'intenzione di rinnovare la trascrizione originaria.

La norma non precisa chi sia il soggetto che può chiedere la rinnovazione; è preferibile, tuttavia, ritenere che esso possa essere sia l'attore che il convenuto, qualora, anche per mere esigenze di pubblicità, quest'ultimo vi possa avere interesse.

Se, poi, al tempo della rinnovazione gli immobili, a cui si riferisce il titolo, risultano dai registri delle trascrizioni passati agli eredi o aventi causa di colui contro il quale venne eseguita la formalità, la rinnovazione dovrà essere curata anche nei confronti dei rispettivi eredi o aventi causa¹³.

L'applicazione delle superiori coordinate ermeneutiche farebbe sì che, nel caso dei cc.dd. vincoli sui beni culturali e delle servitù imprescrittibili, la visura dei registri immobiliari venga limitata all'ultimo ventennio, semplificandosi così la circolazione giuridica degli immobili coinvolti.

Ulteriore passaggio obbligato, in vista di una reale semplificazione del sistema, sarebbe quello di creare un Registro Unico Informatico delle Trascrizioni o Iscrizioni, il che

#####

¹³ Per una completa disamina dell'argomento v., BUCCI A. – SOLDI A.M., *Le nuove riforme del processo civile*, Padova, 2009, pp. 204 e ss; RIZZIERI A., *L'introduzione nel codice civile degli articoli 2668 bis e 2668 ter*, in *Studium Iuris*, 7, 2009, pp. 744 e ss.; ed infine, LEO M., *Atti pregiudizievoli trascritti con scadenza*, in *Guida al Diritto*, 28, 2009, pp. 96 e ss.

faciliterebbe, di gran lunga, le attività di ricerca, garantendo così un'accessibilità "ecumenica" alla piattaforma telematica, eventualmente anche dall'estero.

Ultimo profilo, non per questo di minore importanza, è quello che attiene al pagamento degli oneri tributari, vero e proprio adempimento prodromico (quasi un "adempimento per l'adempimento") alla consultazione dei registri immobiliari, che potrebbero venire drasticamente ridotti, se non del tutto eliminati, proprio dall'utilizzo consapevole di un sistema informatico che, impattando positivamente sui costi di gestione, garantirebbe il rapido soddisfacimento di quegli ulteriori interessi (pubblici e privati) di cui si è detto¹⁴.

6. All'alba del terzo millennio, non possiamo più fingere d'ignorare – quasi innescando un meccanismo psico-giuridico di "rimozione mentale" - l'importanza del ruolo svolto dall'informazione contrattuale nel campo del "moderno" *jus commercii*. Esso, del resto, risulta chiaramente testimoniato dalla circostanza che gli obblighi informativi assumono rilevanza autonoma in qualunque fase della negoziazione, da quella antecedente delle cc.dd. trattative a quella centrale della formalizzazione dell'accordo a quella successiva dell'adempimento. Perciò può dirsi che la "conoscenza"¹⁵ – intesa in senso dinamico quale effettiva percezione dei dati

#####

¹⁴ Sulla possibilità di un definitivo superamento del principio di tipicità v., ancora, PETRELLI G., *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, cit., pp. 263 e ss.; in senso parzialmente divergente, GABRIELLI G., *Presentazione a PETRELLI G., op. ult. cit.*, pp. 7 e ss.; ed ancora, GAZZONI F., *La trascrizione*, cit., pp. 567 e ss.

¹⁵ Particolarmente rilevante, perché ricca di proficui spunti d'analisi, è la riflessione di PUGLIATTI S., voce "Conoscenza", in *Enc. Dir.*, IX, Milano, 1961, p. 128, dove l'A. mette nitidamente in luce il suo pensiero sostenendo che "la condizione migliore per l'acquisizione della conoscenza si realizza quando il soggetto assume l'iniziativa e compie spontaneamente l'attività tendente a procurarsi la conoscenza: istituisce, cioè, una ricerca". Tuttavia, tentando qui una parziale sintesi del pensiero pugliattiano, può dirsi che ad un simile risultato può giungersi anche in via indiretta (o recettiva), accogliendo cioè la conoscenza di alcuni fatti non per il tramite di un'attività conoscitiva autonoma ma attraverso l'ausilio di *inputs* esterni "quando l'occasione si presenti da sé, casualmente o ad opera d'altri". Particolare importanza assume, nell'evoluzione del processo conoscitivo, il ruolo svolto dall'ordinamento giuridico interno che, al pari degli altri ordinamenti, disciplina "la acquisizione della conoscenza, sotto il presupposto dell'iniziativa e dell'attività del soggetto che vi aspira, mediante organizzazioni che procurano fonti e mezzi di conoscenza che offrono la massima garanzia". Sempre il medesimo ordinamento garantisce, poi, in un'ottica di razionalizzazione del sistema, un più fecondo risultato allorché tenta di organizzare in maniera autonoma "le attività (atti e procedimenti) tendenti a procurare le occasioni di (presa di) conoscenza da parte del destinatario, realizzando un alto grado di probabilità in ordine al conseguimento del risultato". Un tale fenomeno non rimane tuttavia isolato, anzi "induce i moderni legislatori ad attribuire una rilevanza peculiare alla possibilità o probabilità di acquisizione della conoscenza medesima, facendo dipendere da essa determinati effetti giuridici". La risultanza di tali convergenze è un'attività procedimentalizzata che, in definitiva, "consiste nella obbiettivazione di uno stato soggettivo, quale è la conoscenza, in ordine alla sua valutazione sub specie iuris, cioè come antecedente, mediato o immediato, di effetti giuridici". Si realizza quindi una vera e propria "trasposizione, in virtù della quale si attribuisce rilevanza giuridica al fatto oggettivo della possibilità di attingere una data conoscenza, o della probabilità che si sia acquisita una data conoscenza, in sostituzione o accanto alla acquisizione effettiva della conoscenza". Alla luce di siffatte premesse, è agevole comprendere che "il

informativi – sia, essa stessa, “contenuto necessario ed ineliminabile” del contratto, idonea, in quanto tale, a caratterizzare il tipo negoziale.

Sembrano, dunque, oramai maturi i tempi per selezionare, tra la miriade d’interessi giuridicamente rilevanti, quelli che, secondo una costruzione gradualistica, meritino di essere protetti oltre che sul piano del diritto sostanziale anche su quello del diritto formale, rendendo ostensibili a tutti determinati accadimenti, proprio in funzione di quella “conoscenza diffusa” che assume sempre più i connotati di un valore a sé stante.

L’utilizzo della trascrizione, quale generale mezzo di risoluzione dei potenziali conflitti circolatori, è incentivato dal sistema - rispetto al principio sostanzialistico della priorità dell’acquisto – proprio per l’intrinseca ragione pratica che esso è l’unico strumento che, grazie alla conoscibilità legale dell’adempimento pubblicitario, consente di rendere fruibile da parte dei terzi interessati la “storia giuridica” del bene oggetto di negoziazione.

Questa funzione *latu sensu* “conoscitiva”, si spiega, sul versante della teoria generale del diritto, in virtù del famoso principio di “convenienza dell’effetto al fatto” - che porta a ritenere preferibile l’adempimento pubblicitario, in quanto idoneo a realizzare la tutela più efficace degli interessi emergenti dalla fattispecie negoziale - nonché del contiguo principio di “massimazione”, che pretende di attribuire ad un dato effetto giuridico la massima esplicazione possibile, compatibile con il livello di considerazione raggiunto dagli altri interessi

*rapporto [epistemologico] si pone tra un antecedente (obbiettivo) assai facilmente accertabile e praticamente certo, assunto invece di un antecedente (subbiiettivo) assai difficilmente accertabile ed estremamente dubbio, e una conseguenza giuridica (formalmente) certa, in quanto prevista, in via astratta ed ipotetica, dalla norma”. Secondo Pugliatti, dunque, “l’effetto che dovrebbe essere ricollegato alla conoscenza (effettiva), viene ricollegato alla possibilità e alla probabilità di (acquisizione della) conoscenza. □ La sostituzione dell’elemento oggettivo (...) ha indotto a ritenere che si abbia una sostituzione della certezza alla verità (con un uso piuttosto libero dei due termini): e, inoltre, l’intervento della legge che disciplina organizzazioni e procedimenti (...) ha indotto a creare la categoria della certezza pubblica”. In epoca più recente, l’indagine sulla conoscenza, argomento sempre di primissima attualità, è stata oggetto di riflessioni di varia natura (filosofiche, giuridiche ed antropologiche) che ne hanno messo in evidenza i molti lati ancora oscuri, valorizzandone tuttavia anche aspetti nuovi e peculiari. In particolare è stato osservato che: “nella complessità del suo sviluppo, la conoscenza non si configura dunque come un processo oggettivo, né appare legata soltanto alla realtà storico-sociale nella quale si costruisce. Essa chiama in causa diverse componenti, più o meno profonde, della personalità umana e del suo rapporto con il mondo. Ed è significativo ricordare, a tale proposito, come già nella prospettiva dell’epistemologia genetica la vita nella sua interezza si configura come un sistema, cognitivo e affettivo, in equilibrio con il proprio universo di riferimento; lo sviluppo dell’intelligenza e delle conoscenze può essere favorito o ostacolato da particolari condizioni di affettività” [in tal senso, tra gli altri, v. PEPE D., *Le metacompetenze nella società della conoscenza: l’individuo e la costruzione del sapere*, in www.db.formez.it]. La “conoscenza”, nell’accezione lata che qui si è scelto di preferire, si presta altresì a ricoprire il ruolo di valido (ed insostituibile) strumento di tutela per tutta una lunga serie di interessi (e situazioni giuridiche) di vario senso e latitudine, come dimostra, sotto altro peculiare profilo, la vicenda degli *status* personali dove, proprio la consapevolezza del possesso di determinate qualità, legittima l’esercizio di determinati diritti e giustifica la sottoposizione del soggetto a specifici obblighi [sul punto v. MAZZÙ C., *Riflessioni sullo status tra passato e futuro*, in *Il diritto civile, cit.*; e, da ultimo, il nostro, *Misure di prevenzione e status personali*, in www.comparazioneDirittocivile.it/tutela-dei-diritti].*

(eventualmente) presenti¹⁶.

Quanto detto vale appieno, in linea con l'inquadramento tradizionale, sul versante della dichiaratività.

Analoghi problemi di ordine ricostruttivo si pongono, tuttavia, anche con riferimento a quelle particolari forme di trascrizione dotate, verso l'esterno, della c.d. efficacia "prenotativa"¹⁷: è questa una tipologia di efficacia che la legge riconnette a ben precise ipotesi normative quali, ad esempio, le domande giudiziali, gli accordi preliminari, i pignoramenti ed i sequestri e che, secondo l'impostazione "classica", si qualificerebbe come eccezionale.

Sulla scorta delle considerazioni già svolte, una siffatta conclusione – tendente in via esclusiva a circoscrivere (e dunque a limitare) l'ambito di operatività delle disposizioni in tema di trascrizione - non appare del tutto condivisibile, in quanto si è detto che alla pubblicità legale dovrebbe essere attribuita, sempre e comunque, un'efficacia piena ed incondizionata, proprio nell'ottica di una più celere risoluzione dei conflitti di natura circolatoria e pur in mancanza di una esplicita previsione normativa che la contempra testualmente¹⁸.

7. Con esplicito riferimento alla pubblicità delle domande giudiziali particolare interesse ha assunto, di recente, la trascrizione della domanda giudiziale di accertamento dell'intervenuta usucapione.

Prima di svolgere ulteriori considerazioni sul punto, appare tuttavia necessario, seppur

#####

¹⁶ Con particolare riferimento all'impiego delle cc.dd. epistemologie della complessità, nell'ambito della teoria generale del diritto, v., in maniera particolare, FALZEA A., voce "Complessità giuridica", in *Enc. Dir., Annali*, I, Milano, 2007, pp. 201 e ss.; ID., *Le fonti del diritto e l'interpretazione giuridica*, in PERLINGIERI P. e SESTA M., *I rapporti civilistici nell'interpretazione della corte costituzionale*, Napoli, 2007, p. 23 e s.; ID., *Introduzione alle scienze giuridiche*, Milano, 2008, p. 426; cfr. anche PAGALLO U., *Teoria giuridica della complessità*, Torino, 2006; NAVARRETTA E., *Complessità dell'argomentazione per principi nel sistema attuale delle fonti di diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, p. 779; OST F. e VAN DE KERCHOVE M., *Pensare la complessità del diritto: per una teoria dialettica*, in *Soc. dir.*, 1997, pp. 14 e ss.

¹⁷ Discorrono diffusamente della funzione c.d. "prenotativa" delle domande giudiziali trascritte: MAIORCA C., *La Trascrizione*, in *Commentario Civile D'Amelio*, Firenze, 1943, p. 239 e s.; MENGONI L., *Gli acquisti a non domino*, cit., pp. 259 e ss.; NATOLI U., *Della tutela dei diritti*, in *Commentario Utet*, II ed., Roma, 1971, pp. 160 e ss. Di una funzione, *latu sensu*, "cautelare o conservativa" trattano invece: TRIOLA R., voce "Trascrizione", in *Enc. Dir.*, XLIV, Milano, 1992, pp. 956 e ss. Per un'accurata rassegna delle singole questioni al vaglio della dottrina si rinvia a ZACCARIA A.-TROIANO S., *Gli effetti della trascrizione*, Torino, 2005, pp. 9 e ss.

¹⁸ Per avere piena contezza del fenomeno, e per cogliere dunque l'urgenza di una celere rivisitazione delle categorie classiche che lo disciplinano, basterebbe riflettere sulle tante norme che già prevedono, dentro e fuori dal nostro codice civile, il diritto d'informazione, fino al punto di farlo assurgere a strumento di tutela della libertà negoziale, come dimostra la stretta connessione esistente fra carenza informativa e diritto di recesso [sul punto v., GABRIELLI G., *Limiti di ammissibilità di una dispensa del notaio dal dovere di provvedere alla pubblicità immobiliare*, in *Rassegna di Diritto Civile*, 1996, pp. 572 e ss.; ed ancora MAZZÙ C., *La pubblicità immobiliare*, cit., pp.63 e ss.]

brevemente, fare cenno a quelle che vengono generalmente considerate le caratteristiche fondamentali di tali tipologie di trascrizioni, seguendo un'impostazione che potremmo definire "tradizionale" siccome contrapposta ad altra, successivamente indicata, che qualificheremo fin d'ora come "evolutiva"¹⁹.

Com'è noto, gli artt. 2652 e 2653 del nostro codice civile contengono un'elencazione di domande giudiziali (e di alcuni, limitati, atti unilaterali) per le quali viene espressamente sancito l'onere della trascrizione²⁰.

Tra le domande giudiziali (elencate), ve ne sono poi alcune alla cui trascrizione si riconosce un'"efficacia (dichiarativa) indipendente" (dal successivo accoglimento della domanda), mentre

#####

¹⁹ Per un esame dell'evoluzione storica dell'istituto della trascrizione delle domande giudiziali si rinvia a RICCA L., voce "*I-Trascrizione, II-Trascrizione delle domande giudiziali*", in *Enc. Giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994, pp. 1 e ss.; MARICONDA G., *La trascrizione*, in *Trattato Rescigno*, 19, Roma, 1997, pp. 121 e ss. Sempre sul tema della funzione assoluta dalla trascrizione delle domande giudiziali v., PUGLIATTI S., *La trascrizione* (testo curato ed aggiornato da GIACOBBE G.- LA TORRE A.), in *Trattato Cicu-Messineo*, XIV, 2, Milano, 1989, pp. 436 e ss.; ed ancora, NICOLÒ R., *La Trascrizione*, III, in *La Trascrizione delle Domande Giudiziali* (a cura di MESSINETTI D.), XXI, 2, Milano, 1973, pp. 13 e ss. Analizzando, poi, la vicenda da un punto di vista "pratico" si riscontra che peculiari problemi si pongono con riguardo, ad esempio, al tema della trascrivibilità delle domande volte a far valere, in generale, limiti legali. Sul punto può dirsi esistente un autentico conflitto giurisprudenziale: secondo l'indirizzo tradizionale della giurisprudenza, la trascrivibilità ex art. 2653, n. 1, c.c. della domanda giudiziale avente ad oggetto il rispetto dei limiti legali, dovrebbe essere esclusa, in termini v.: Cass., 22.4.1980, n. 2592, in *Foro It.*, 1980, I, 1641; Cass., 11.6.1965, n. 1185, *ivi*, 1966, I, 521; Cass., 8.1.1964, n. 29, in *Giur. It.*, 1965, I, 1, 315; Cass., 18.2.1963, n. 392, in *Giust. civ.*, 1963, I, 249; Cass., 29.7.1963, n. 2141, in *Foro It.*, 1963, voce "*Trascrizione*", n. 22; Cass., 5.10.1963, n. 2260, in *Foro It.*, 1964, I, 90. Un'isolata pronuncia è giunta persino ad affermare che l'onere della trascrizione sussisterebbe soltanto per le domande volte ad ottenere l'accertamento dell'esistenza di servitù acquisite a titolo originario e non di quelle a titolo derivativo, sul punto v.: Cass., 29.4.1982, n. 2712, in *Giust. civ.*, 1983, I, 1959, con nota di TRIOLA R.; altra parte della giurisprudenza ha invece inteso il riferimento alle "domande di rivendicazione" di cui all'art. 2653, n. 1, c.c. in senso più ampio, includendovi anche fattispecie non espressamente disciplinate come l'azione negatoria, sul punto v.: Cass., 28.6.1960, n. 1693, in *Foro It.*, 1960, voce "*Trascrizione*", n. 26. Successivamente, la giurisprudenza degli anni Novanta ha qualificato la denuncia della violazione di un limite legale come un' *actio negatoria servitutis*, sottoponendola a trascrizione, sul punto v.: Cass., 10.1.1994, n. 213, in *Giust. civ.*, 1994, I, n. 23. Sempre in senso favorevole alla trascrizione delle domande volte a far valere i limiti legali della proprietà si è poi espressa la giurisprudenza più recente: Cass., 26.1.2000, n. 867, in *Foro It.*, 2000, voce "*Distanze legali*", n. 7; Cass., 14.6.1999, n. 5850, *ivi*, 1999, voce "*Proprietà (azioni a difesa della)*", n. 9; Cass., 18.12.1997, n. 12810, *ivi*, 1997, voce "*Trascrizione*", n. 15; Cass., 10.1.1994, n. 213, in *Foro It.*, 1994, I, 1426, con nota di RISTORI L. e in *Corriere giur.*, 1994, 583, con nota di MICCOLIS G. Infine, per un panoramica completa dell'evoluzione giurisprudenziale sul tema della trascrivibilità delle domande giudiziali si rinvia a PADOVINI F., *Pubblicità immobiliare*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, 233; ID., *Pubblicità immobiliare*, *ivi*, 1995, II, 365; ID., *Pubblicità immobiliare*, *ivi*, 1989, II, 725; ID., *Pubblicità immobiliare*, *ivi*, 1984, II, 713.

²⁰ Sul tema dei rapporti tra gli artt. 2652 e 2653 c.c. e l'art. 111, comma IV, c.p.c. v.: Cass., 29.1.2002, n. 1155, in *Giust. civ.*, 2002, I, 1575; Cass., 9.10.2000, n. 13458, in *Foro It.*, 2000, voce "*Riscossione delle imposte*", n. 218; ed ancora, cfr.: Cass., 4.3.1993, n. 2666, *ivi*, 1993, voce "*Processo Civile*", n. 83; Cass., 6.6.1983, n. 3868, *ivi*, 1983, voce "*Processo civile*", n. 116.

ve ne sono altre alla cui trascrizione consegue un'“efficacia meramente funzionale” (all’emanazione di una sentenza, favorevole, per la parte attrice).

È opinione largamente condivisa quella per cui l’elencazione di cui si discorre non ubbidisca a criteri di stretta razionalità; ciò è oltremodo evidente dalla lettura dell’art. 2653 c.c., ma vale nondimeno anche per l’art. 2652 c.c. - rubricato “Domande riguardanti atti soggetti a trascrizione”- dove, l’inserimento della regola che consente la trascrivibilità delle domande dirette ad ottenere l’esecuzione specifica dell’obbligo di contrarre, è in palese distonia rispetto al contenuto “atteso” dalla disposizione stessa.

A tal proposito, si è detto che l’art. 2652 c.c. parrebbe riferirsi ad ipotesi di conflitto tra acquirenti da più (e diversi) danti causa mentre l’art. 2653 c.c. ad ipotesi di trasmigrazione degli effetti (sfavorevoli) di una domanda giudiziale, seguita dalla successiva sentenza, a carico di un avente causa dal convenuto del giudizio principale; il che è vero con riferimento ai primi due numeri dell’art. 2653 c.c., ma non vale, nei medesimi termini, per i numeri successivi²¹.

Né sembra corretto sostenere che le domande contemplate dall’art. 2652 c.c. siano funzionali ad elidere l’efficacia di un determinato titolo di acquisto, dovendosi poi differenziare, a seconda dell’effetto che mirano a conseguire, in due distinte categorie, quella delle domande volte a rimuovere (con una sentenza di natura dichiarativa) talune situazioni cc.dd. di “titolarità apparente” – e sarebbero queste le domande di nullità, di simulazione e di accertamento giudiziale della falsità della sottoscrizione – e quelle, invece, destinate ad ottenere una pronuncia di natura costitutiva che possa rendere inefficace un determinato titolo di acquisto – e si avrebbero tra queste le domande di annullamento, di rescissione, di risoluzione e di revocazione²².

#####

²¹ La trascrizione non modifica la natura (personale o reale) dell’azione che ne è oggetto, per cui non si potrebbe dire che il diritto dell’attore fondato su di un rapporto contrattuale, come il diritto di risoluzione per inadempimento, diventa un diritto reale solo perché fatto valere con una domanda trascritta; ciò è dimostrato dal fatto che i terzi sub-acquirenti dal convenuto faranno comunque salvi i loro diritti, se li avranno conservati con la trascrizione, mentre con la sola trascrizione non si salveranno (o non si salveranno in modo definitivo) gli acquirenti dal convenuto in rivendicazione, che è invece azione reale.

²² Sulla problematica - valutata in chiave eminentemente processualistica - della funzione assolta dalla trascrizione delle domande giudiziali v.: Cass., 15.1.1990, n. 101, in *Foro It.*, 1991, I, 1212; Cass., 23.11.1983, n. 6994, *ivi*, 1984, I, 1918; Cass., 3.4.1980, n. 2160, *Riv. notariato*, 1980, 1224; Cass., 30.10.1973, n. 2848, *ivi*, 1975, 138; Cass., 6.5.1968, n. 1390, in *Foro It.*, 1968, I, 2570; Cass., 24.7.1967, n. 1570, *ivi*, 1967, I, 2082. In particolare, come evidenziato nel testo, la giurisprudenza maggioritaria individual, nella trascrizione delle domande giudiziali, una funzione c.d. “prenotativa”, sul punto v.: Cass., 7.7.1988, n. 4464, in *Vita Not.*, 1988, 752, mentre, normalmente, si esclude che tale trascrizione possa sortire un effetto, *latu sensu*, sanante di eventuali vizi del titolo, per tale aspetto cfr. in particolare: Cass., 20.4.2001, n. 5894, in *Giur. It.*, 2002, 265, con nota di DE RENTHIS L.; Cass., 5.7.1996, n. 6152, in *Foro It.*, 1996, voce “Trascrizione”, n. 17; Cass., 10.8.1995, n. 8441, in *Giur. It.*, 1995, voce “Trascrizione”, n. 13; Cass., 2.6.1993, n. 6159, in *Foro It.*, 1993, voce “Trascrizione”, n. 36; Cass., 16.1.1987, n. 294, *ivi*, 1987, voce “Trascrizione”, n. 24; Cass., 21.8.1985, n. 4450, *ivi*, 1985, voce “Simulazione”, n. 5. Parimenti si tende invece ad

La realtà è che, con riferimento alle citate disposizioni - per quanti sforzi ricostruttivi si possano compiere – permangono comunque dubbi e perplessità non redimibili che legittimano, ancora di più, una lettura aperta delle stesse opportunamente disancorata, per i motivi che si sono detti, da qualsivoglia riferimento a presunti limiti di tassatività.

Sembra, infatti, largamente preferibile la considerazione secondo cui l'unico, vero, "elemento unificante" sia quello della generale funzione cautelare (o conservativa) che si realizza, in modo selettivo, grazie all'operatività dell'efficacia (*latu sensu* prenotativa) correlata alle singole domande.

Il fatto, poi, che il legislatore riconduca particolari effetti (favorevoli) alla pubblicità (mediante trascrizione) delle domande giudiziali, costituisce null'altro che una prova testuale del noto principio secondo cui la durata del processo non deve cagionare un danno all'attore che legittimamente faccia valere le sue ragioni²³.

Ciò emerge con particolare chiarezza nelle ipotesi esplicitate dagli artt. 2652 c.c., nn. 1-7 e 2653 c.c., nn. 1-2 e 4-5: in tutte le ipotesi citate, pur ricorrendo i generali requisiti della buona fede o dell'onerosità dell'acquisto – che da soli varrebbero a giustificare, secondo il diritto sostanziale, la pretesa del terzo avente causa (dal convenuto del giudizio) - il legislatore ha comunque previsto che l'efficacia (diretta o mediata) della pronuncia giurisdizionale si produca proprio nei confronti del terzo avente causa (dal convenuto soccombente) purché la domanda giudiziale sia stata debitamente trascritta prima della trascrizione del titolo di acquisto.

Analoghi effetti si danno guardando all'operatività delle altre disposizioni contenute negli artt. 2652 e 2653 c.c., nei quali, a ben vedere, la salvezza del diritto del terzo è pur sempre subordinata alla (e dunque dipendente dalla) mancata, incompleta o inesatta trascrizione della

escludere che la trascrizione possa costituire un requisito di procedibilità della domanda, sul tema v.: Cass., 7.12.1978, n. 5810, *ivi*, 1978, voce "Trascrizione", n. 10; Cass., 19.5.1976, n. 1787, *ivi*, 1976, voce "Trascrizione", n. 22; Cass., 21.10.1966, n. 2566, *ivi*, 1966, voce "Trascrizione", n. 37.

²³ Profondamente differente è, invece, la disciplina della prescrizione, che non è rilevabile d'ufficio pur essendo inderogabile in via preventiva (art. 2936 c.c.): in tal caso un'attenta dottrina ha segnalato come l'interesse protetto sia unicamente quello del debitore (interesse individuale alla liberazione dal rapporto obbligatorio, che l'art. 2936 c.c. tutela, al fine di impedire che il patto in deroga si trasformi in uno strumento di sopraffazione della parte più debole) [in termini VITUCCI P., *La prescrizione*, I, in *Il Codice Civile. Commentario (fondato da SCHLESINGER P.)*, Milano, 1990, p. 178 ss.]. Il suddetto debitore può, peraltro, ben rinunciare alla prescrizione una volta decorso il relativo termine (art. 2937 c.c.); coerentemente, quindi, ne è preclusa la rilevazione d'ufficio (art. 2938 c.c.). D'altra parte, anche a non voler accedere a questa ricostruzione, e aderendo invece alla tradizionale configurazione della prescrizione come istituto di ordine pubblico [v. sul punto GENTILE F.S., *Prescrizione estintiva e decadenza*, Roma, 1964, p. 115 ss.; RUPERTO C., *Prescrizione e decadenza*, Torino, 1968, p. 11 ss.], non vi è dubbio che, a proposito della prescrizione, "(...)se l'ordine pubblico ne è il fondamento, subentra invece, una volta compiutasi, l'interesse privato concreto della controparte (...)" [TEDESCHI V., *Lineamenti della distinzione tra prescrizione estintiva e decadenza*, Milano, 1948, p. 43], interesse privato di cui la prescrizione è un "mezzo processuale di tutela", come tale non rilevabile d'ufficio [in argomento, PANZA G., *Contributo allo studio della prescrizione*, Napoli, 1984, p. 247].

domanda giudiziale.

Tuttavia ciò non presuppone, come pure è stato sostenuto, che gli artt. 2652 e 2653 c.c. debbano essere considerati espressione di un più generale principio di “retroattività delle sentenze”.

Infatti, aderendo alla tesi in base alla quale scopo della trascrizione delle domande giudiziali è quello di derogare esplicitamente al disposto dell’art. 111 c.p.c., è oltremodo semplice obiettare che proprio tale norma, estranea per natura alla retroattività delle sentenze, prevede invece un’efficacia diretta ed *ultra partes* delle pronunce giurisdizionali.

Identico risultato si ottiene aderendo alla differente impostazione secondo la quale, in talune particolari ipotesi, la trascrizione delle domande contribuisce a circoscrivere i confini dell’efficacia delle sentenze, collocando il rapporto di cui è intestatario il terzo avente causa (dal convenuto) in posizione ancillare rispetto al rapporto (principale) dedotto nel giudizio.

Va inoltre ricordato come la trascrizione delle domande giudiziali possa qualificarsi, a pieno titolo, quale “onere in senso tecnico” – appositamente previsto dalla legge al fine esclusivo di rendere opponibile ai terzi le successive sentenze – risiedendo, proprio in questa sua particolarissima funzione, la ragione per la quale l’omissione della formalità:

-a) non è di per sé d’ostacolo alla proposizione dell’azione da parte dell’attore;

-b) non può essere eccepita dal convenuto il quale versa, sotto tale profilo, in una palese situazione di difetto d’interesse.

8. Strettamente connesso, per ragioni di contiguità sistematica e di finalità normativa, al problema della trascrivibilità delle domande giudiziali, è il tema della pubblicità legale della domanda di mediazione (avente ad oggetto una controversia relativa a diritti reali su beni immobili) e delle domande concernenti l’invalidità (in via diretta o mediata) di provvedimenti amministrativi correlati a vicende immobiliari di carattere reale²⁴.

Secondo l’orientamento “tradizionale”, che si è appena sottoposto a dura revisione critica, gli artt. 2652 e 2653 c.c., interpretati letteralmente, si riferirebbero non già ad ipotesi generali ed omnicomprensive bensì a categorie giuridiche circoscritte e definite.

Esiste, tuttavia, come prima riferito, una strettissima corrispondenza, logica ed ontologica, fra atti e domande soggetti a trascrizione, nel senso che il novero delle domande giudiziali trascrivibili non può essere limitato, acriticamente, alla semplice sommatoria delle elencazioni

#####

²⁴ Per ulteriori riferimenti sul punto, cfr., ex multis, GAZZONI F., *La trascrizione*, cit., pp. 567 e ss.; ed ancora TRIOLA R., *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Trattato Bessone*, IX, 2012, pp. 235 e ss.; in chiave critica, invece, FREZZA G. *Trascrizione di domande giudiziali illegittime o infondate: profili di responsabilità civile*, in *Giustizia civ.*, I, 2011, pp. 2015 e ss.

contenute negli art. 2652 e 2653 c.c., ma deve, invece, necessariamente contemplare tutte le altre domande riferite agli atti di cui all'art. 2643 c.c.²⁵

In buona sostanza è proprio la trascrizione delle domande relative agli atti *ex* art. 2643 c.c. che esplica una vera e propria “funzione integratrice” rispetto alle singole fattispecie elencate dagli art. 2652 e 2653 c.c.

La stretta corrispondenza fra le norme in esame è indice eloquente di siffatta finalità.

Non è, infatti, un caso che, già a livello di enunciazione letterale, il legislatore, nell'ipotesi di cui all'art. 2643 c.c., declini espressamente la tipicità come riferita agli effetti e non al singolo atto; cosicché qualsiasi negozio che produca analoghi effetti - pur al di fuori dello schema contrattuale, o di quello della rinuncia abdicativa, della sentenza o degli altri atti e provvedimenti previsti - sia suscettibile di trascrizione.

L'orientamento che qui si patrocina, risulta, inoltre, confermato dall'analisi della giurisprudenza più recente, la quale, dopo non poche incertezze, è giunta ad affermare l'estensibilità delle domande trascrivibili, fondandola implicitamente sul presupposto, già evocato da autorevole dottrina, del sapiente utilizzo di tutti gli strumenti ermeneutici disponibili da quelli costituzionalmente orientati fino a quelli estensivi ed analogici.

Altro approccio ermeneutico, figlio di una diversa scelta interpretativa, ravvisa la disposizione cardine in tema di trascrivibilità nell'art. 813 c.c., considerato, di per sé, “sufficiente ad escludere la fondatezza di una lettura restrittiva delle disposizioni sulla trascrizione delle domande giudiziali”; in base a tale articolo sarebbe dunque possibile trascrivere tutte quelle domande che concernono una controversia su un “diritto reale immobiliare”, mentre le disposizioni dettate dagli articoli 2652 e 2653 rappresenterebbero soltanto un'elencazione non esaustiva e dunque parziale delle più frequenti ipotesi in cui la trascrizione delle domande giudiziali si palesa come necessaria.□

È, tuttavia, doveroso precisare come gli art. 2652 e 2653 c.c. non sembrano affatto contenere una disciplina “parziale” o, peggio ancora, “casuale” in quanto è fuor di dubbio che per ogni singola ipotesi di domanda giudiziale contemplata dalle disposizioni in commento vengono previsti effetti tipici.

La tesi prima richiamata varrebbe così, a rigor di logica, solo con riferimento a quelle domande non specificatamente contemplate le quali, dunque, risulterebbero *magis ut valeat* trascrivibili proprio *ex* art. 813 c.c.

A sostegno della teorica qui esposta si potrebbe, come pure fugacemente è stato fatto, richiamare quella nota affermazione del Chiovenda secondo cui allorché si considerino, com'è intuitivo fare, opponibili al terzo acquirente le sole domande (giudiziali) da lui concretamente conoscibili (poiché trascritte), ci si trova innanzi a un bivio: o generalizzare l'istituto della

#####

²⁵ In termini, PETRELLI G., *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, cit., pp. 263 e ss.

trascrizione delle domande giudiziali, ovvero escludere, *in radice*, tale opponibilità riguardo alle sole domande non trascritte (proprio perché non indicate pubblicizzate) ma, in questa seconda ipotesi, la durata del processo sembrerebbe, nella stragrande maggioranza dei casi, ridondare a danno esclusivo dell'attore che ha ragione²⁶.

D'altronde, è opportuno rammentare come non sembri da porre seriamente in dubbio la connessione tra la trascrizione delle domande giudiziali e la generale funzione di conoscibilità, che è propria e tipica dell'istituto fin dalle sue più remote origini.

Non a caso nei codici preunitari, così come già nello stesso diritto processuale intermedio, si arrivava, non senza talune perplessità, a considerare la trascrizione (dei reclami e delle domande giudiziarie) quale unico, generale, strumento di conoscibilità relativamente alle controversie in corso, specificandosi poi che, attraverso un tale espediente tecnico, il legislatore avrebbe potuto, in astratto, prevedere anche funzioni diverse rispetto a quella tipica quali, ad esempio, l'automatica coincidenza fra trascrizione e presunzione di conoscenza.

La dottrina qui richiamata, attraverso l'utilizzazione del canone dell'interpretazione "costituzionalmente orientata", invoca, in *subiecta materia*, l'applicabilità dell'art. 24 Cost., in base al quale il diritto ad una effettiva tutela giurisdizionale sarebbe sacrificato ogni qual volta non si consentisse all'attore – nel caso di una azione giudiziale volta all'ottenimento di una sentenza pregiudizievole per i terzi – di tutelare, per il tramite di una trascrizione tempestiva, la propria situazione processuale nei riguardi di costoro (aventi causa dal convenuto).

Alla luce di quanto esposto, è ora possibile affrontare - con maggiore cognizione delle difficoltà, di metodo e di disciplina, via via emergenti – l'analisi di alcuni, ulteriori, nodi problematici attinenti in particolare alla concreta trascrivibilità delle domande di mediazione e di taluni ricorsi amministrativi²⁷.

Com'è facilmente arguibile da una pur sommaria lettura delle disposizioni in materia, il nostro legislatore tace sulla possibilità di trascrivere le domande relative a procedure di mediazione concernenti i diritti reali e quelli ad essi equiparati *ex art.* 2643 c.c.

L'art. 5, terzo comma, del d.lgs. n. 28 del 2010 prevede, infatti, soltanto che lo svolgimento della procedura di mediazione non possa in alcun modo precludere la successiva trascrizione di

#####

²⁶ Sul punto, il richiamo obbligato è a CHIOVENDA G., *Principi di diritto civile sostanziale e processuale*, Napoli, s.d., pp. 872 e ss.; ID., *Sulla "perpetuatio jurisdictionis"*, in *Foro It.*, 1923, I, pp. 362 e ss.; ove l'A. mette in luce la propria tesi, destinata a rimanere un classico nel panorama dottrinario italiano, fino al punto da influenzare fortemente il futuro legislatore che condenserà, successivamente, tale apporto ponendo mano alla novella introduttiva dell'attuale art. 111, quarto comma, c.p.c.

²⁷ V. ancora GAZZONI F., *La trascrizione*, cit., pp. 567 e ss.; TRIOLA R., *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, cit., pp. 235 e ss.; PETRELLI G., *op. ult. cit.*, pp. 264 e ss.

una domanda giudiziale relativa alla medesima controversia, ma non si esprime affatto circa la possibilità di trascrivere, *tout court*, la sola domanda di mediazione²⁸.

Invero, una siffatta possibilità si fonderebbe, a rigor di logica, sul medesimo presupposto su cui si fonda, usualmente, la trascrizione delle domande giudiziali.

Infatti, nel corso della procedura conciliativa, la parte cui si richiede la mediazione potrebbe disporre a favore di un terzo del bene o del diritto controverso; quest'ultimo, poi, a sua volta, potrebbe trascrivere il proprio titolo di acquisto prioritariamente rispetto alla trascrizione del verbale di conciliazione, con ciò frustrando le pretese del legittimo titolare.

Non sarebbe stato, dunque, fuori dalla "logica del sistema" prevedere espressamente la trascrivibilità delle domande di conciliazione alla stregua, come disposto nei novellati artt. 2652 e 2653 c.c. con riferimento all'espressa equiparazione alle domande giudiziali, degli atti (debitamente notificati) relativi a compromessi o clausole compromissorie.

Secondo l'orientamento di pensiero che qui si patrocina, il nostro legislatore avrebbe dovuto, più semplicemente, prevedere l'espressa trascrivibilità delle domande di mediazione già nel *corpus* originario dell'art. 2653 c.c., il quale disciplina la pubblicità legale delle domande giudiziali ed anche di atti di diversa natura quali, ad esempio, quelli che interrompono il decorso del termine utile per usucapire o che esplicitano la volontà di valersi del diritto di riscatto nell'ambito di una compravendita immobiliare.

Tuttavia, la reticenza o timidezza del legislatore pone all'interprete ulteriori dubbi circa la compatibilità della normativa in esame con i principi-cardine della pubblicità trascrizionale, che si sono più volte richiamati²⁹.

A prima vista, sembrerebbe, infatti, doversi escludere la possibilità concreta di equiparare domande giudiziali e domande di conciliazione-mediazione; e ciò in quanto il d.lgs. n. 28 del 2010 non contiene alcun riferimento esplicito dal quale poter desumere una simile regola. Tuttavia, come poc'anzi accennato, la trascrivibilità delle domande di mediazione potrebbe ugualmente fondarsi sull'interpretazione analogica degli artt. 2652 e 2653, ultimi commi, c.c.

Al fine di valorizzare adeguatamente questo aspetto, bisognerebbe però compiere uno sforzo interpretativo ulteriore, cercando cioè di evidenziare le analogie esistenti tra il procedimento arbitrale e quello di mediazione.

#####

²⁸ Per una prima, ma abbastanza esaustiva, analisi della problematica cfr. LUISO F.P., *L'arbitrato e la mediazione nell'esperienza contemporanea*, in *www.judicium.it*, ed ancora FABIANI E., *Prime riflessioni sulla mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali di cui al d.lgs. 28/2010*, *ivi*; ZINGALES U., *La fase di mediazione obbligatoria nel quadro delle garanzie costituzionali*, in *www.judicium.it*; GIANNITI F., *La mediazione professionale nel sistema delle A.D.R.*, Torino, 2012, pp. 43 e ss.;

²⁹ Ancora riferimenti in LUISO F.P., *Diritto processuale civile, V. Risoluzione non giurisdizionale delle controversie*, Torino, 2011, pp. 65 e ss.

Sotto tale profilo, tuttavia, molte ed indiscutibili sembrano essere le diversità strutturali fra i due istituti: innanzitutto nelle procedure di conciliazione-mediazione il rispetto delle singole regole di procedura non è, di per sé, requisito di validità dell'accordo, il quale può essere ugualmente raggiunto anche in via di transazione informale e, là dove ciò accada, risulterà, ad ogni effetto, vincolante per tutte le parti coinvolte.

L'arbitro, invece, perviene alla decisione sul diritto controverso attraverso l'applicazione di regole esterne che influenzano la stessa validità del lodo. Inoltre, il meccanismo dell'alternanza tra sessioni congiunte con entrambe le parti e sessioni separate con ognuna di esse, tipico della procedura conciliativa, risulta improponibile nell'ambito di un procedimento arbitrale, ispirato alla diversa logica della contestualità.

Se, dunque, la strada dell'applicazione analogica sembra difficilmente percorribile, non è così a dirsi per la diversa opzione che sponsorizza, invece, il ricorso ad una tecnica interpretativa di natura, *latu sensu*, estensiva.

Le domande di mediazione e gli accordi conciliativi hanno infatti, a ben guardare, numerosi e diversi punti di contatto, anche sotto il profilo strutturale, rispettivamente, con le domande giudiziali e con le sentenze che le accolgono.

Esiste, invero, un evidente parallelismo funzionale fra domande giudiziali e domanda di conciliazione³⁰.

A titolo di mero esempio, basti qui ricordare che nella mediazione obbligatoria l'oggetto della domanda deve necessariamente corrispondere, qualora essa abbia un esito negativo, con l'oggetto della domanda giudiziale.

Chiaramente il meccanismo prenotativo che giustifica la trascrizione di siffatte domande è necessariamente di natura provvisoria e cautelare, potendosi opporre all'eventuale avente causa dal convenuto solo una sentenza di pieno accoglimento.

La possibilità di trascrivere le domande di mediazione, potrebbe essere, infine, ricercata anche per altra via, nel disposto dell'art. 5, sesto comma, del d.lgs. n. 28 del 2010, che equipara gli effetti delle domande conciliative agli effetti sostanziali delle domande giudiziali.

#####

³⁰ Ulteriore parallelismo può segnalarsi fra l'inizio della procedura conciliativa e l'inizio del processo civile, con la notificazione e conseguente trascrizione dell'atto di citazione. È stato autorevolmente osservato che *“la causa potrà essere iscritta a ruolo normalmente, eventualmente applicando l'art. 5, comma 1, terzo ultimo periodo, ove alla data della prima udienza non fossero ancora trascorsi i quattro mesi di cui all'art. 6, comma 1 oppure si potrà attendere l'esito della mediazione, e riassumere la causa nel termine di tre mesi decorrenti dal ventesimo giorno antecedente l'udienza fissata con la citazione (art. 307, comma 1, c.p.c.)”*, così, in LUISO F.P., *L'arbitrato e la mediazione nell'esperienza contemporanea, cit.*. Sono, in definitiva, ipotizzabili due situazioni: -a) la mediazione non ha esito positivo, onde prosegue il processo la cui domanda è stata trascritta ai fini dell'opponibilità della sentenza; -b) la mediazione ha esito positivo: da qui, o la necessità che anche il terzo (subacquirente dal convenuto) abbia partecipato all'accordo conciliativo, oppure, in assenza di ciò, che le parti proseguano il processo per ottenere la sentenza, la cui domanda dovrà essere stata opportunamente trascritta.

Aderendo a questa linea interpretativa è dunque possibile immaginare un'ulteriore, importante, ipotesi in cui le regole trascrizionali, lungi dal rappresentare un retaggio storico, assolvono l'arduo compito di rendere maggiormente fruibile il sistema della pubblicità immobiliare a vantaggio esclusivo della generale esigenza di certezza del diritto.

Ulteriori spunti di riflessione possono trarsi, poi, dall'analisi di una seconda problematica, assai contigua alla precedente, e relativa, come sopra anticipato, al distinto tema della trascrivibilità di alcune particolari tipologie di domande volte, per lo più, a contestare l'efficacia di determinati atti amministrativi³¹.

È notorio, infatti, come sovente possano essere oggetto di esplicita contestazione trasferimenti immobiliari che trovano la loro ragione giustificativa non in un semplice atto di autonomia privata bensì in un provvedimento di natura propriamente amministrativa.

Il fenomeno è meno inusuale di quanto a prima vista possa sembrare; assai spesso, "parte", in senso tecnico, di un negozio giuridico avente ad oggetto un trasferimento immobiliare, ovvero la costituzione o la modifica di un diritto reale su di un bene immobile è, infatti, una pubblica amministrazione.

La PA, nella pienezza dell'esercizio delle sue funzioni e delle sue prerogative, può concludere contratti di diritto comune, atteggiandosi quale parte-contrattuale di diritto privato (agendo, come si suol dire, *jure privatorum* e non *jure imperii*) ed in tal caso, normalmente, non sorgono particolari problemi in ordine alla trascrizione delle relative (ed assolutamente potenziali) domande giudiziali.

Vi è però una seconda e più delicata ipotesi, quella cioè che la PA concluda i negozi di cui si è detto non quale parte contrattuale di diritto privato ma quale ente giuridico di diritto pubblico nell'esercizio delle funzioni sue proprie; da qui la necessità di comprendere se, ed entro quali limiti, le domande giudiziali con le quali si contesta la validità del procedimento amministrativo possano essere trascritte³².

Secondo un'autorevole orientamento di pensiero, anche in tali ipotesi la trascrivibilità delle relative domande, dovrebbe essere comunque garantita onde evitare una irragionevole discriminazione degli aventi-causa dal beneficiario diretto di tali provvedimenti rispetto agli aventi causa da colui che abbia acquistato in forza di un titolo negoziale.

#####

³¹ V. ancora GAZZONI F., *La trascrizione*, cit., pp. 567 e ss.; TRIOLA R., *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, cit., pp. 235 e ss.; PETRELLI G., *op. ult. cit.*, pp. 264 e ss.; LUISO F.P., *L'arbitrato e la mediazione nell'esperienza contemporanea*, cit..

³² Alcuni approfondimenti sul tema sono rintracciabili in ASTONE F., *Nullità e annullabilità del provvedimento amministrativo. Profili sostanziali e tutela giurisdizionale*, Catanzaro, 2009, pp. 5 e ss.; SASSANI B., *Riflessioni sull'azione di nullità*, in *Riv. proc. amm.*, 2011, pp. 269 e ss.; ZINGALES U., *L'azione civile di nullità nei confronti dei provvedimenti amministrativi*, Catania, 2012, pp. 23 e ss.

Volendo tentare una parziale e non esaustiva ricognizione delle principali categorie di domande coinvolte, vengono in rilievo, tra le tante ipotizzabili, le seguenti:

- a) le domande di annullamento di trasferimenti immobiliari a favore di una pubblica amministrazione;
- b) le domande aventi ad oggetto un bene immobile oggetto della dichiarazione di interesse pubblico alla realizzazione di un'opera pubblica;
- c) le domande con cui si contesta un decreto di espropriazione per ragioni di pubblica utilità;
- d) le domande con cui si contesta il provvedimento che autorizza l'edificazione di un maggior volume, a seguito di una cessione di volumetria edificatoria;

Con riferimento alle domande di cui alle lettere a) e b) della precedente elencazione, può dirsi, facendo proprio un più rigoroso e restrittivo orientamento di pensiero, ad oggi prevalente in giurisprudenza, che la trascrivibilità andrebbe negata sulla base del seguente ragionamento:

- in primo luogo, andrebbe osservato che la trascrizione del provvedimento acquisitivo dell'amministrazione pubblica è idonea, di per sé, a svolgere una funzione di mera pubblicità notizia oltre quella di contribuire ad assicurare il principio di continuità delle trascrizioni; da tale assunto dovrebbe trarsi, poi, quale immediato corollario, che l'opponibilità del provvedimento finale non dipende in alcun modo dall'effetto prenotativo della trascrizione del ricorso e va invece, più giustamente, ricondotta al provvedimento in sé considerato;
- in secondo luogo, sembrerebbe assai arduo sostenere la compatibilità di concetti intrinsecamente soggettivistici quali la buona o mala fede del terzo acquirente, al fine di risolvere conflitti negoziali relativi a vizi di legittimità di natura amministrativa.

Tuttavia, in base ad una differente interpretazione, anche in tali ipotesi, non si ravviserebbero particolari ostacoli, di ordine logico e giuridico, per negare la trascrivibilità, e ciò in applicazione della più volte richiamata esegesi "estensiva e costituzionalmente orientata" dell'art. 2652, n. 6, c.c., o, in alternativa, dell'art. 2653, n. 1, c.c.

Con riferimento, invece, alla procedura di espropriazione per pubblica utilità, ampio risalto ha avuto, in dottrina e giurisprudenza, il dibattito circa la natura giuridica del decreto prefettizio di espropriazione; se cioè esso abbia natura legittimante un acquisto a titolo derivativo ovvero originario³³.

Tuttavia, è fuor di dubbio che la trascrizione del decreto di espropriazione svolga, a prescindere dall'adesione all'uno o all'altro degli orientamenti richiamati, una funzione di mera pubblicità notizia, come tale idonea a risolvere i conflitti circolatori di cui all'art. 2644 c.c.

Pertanto, se tale decreto non rientra nel novero degli atti trascrivibili *ex art.* 2643 c.c., il conseguente ricorso di annullamento non potrà, per la medesima ragione, essere trascritto.

#####

³³ Cfr. GAZZONI F., *La trascrizione*, cit., pp. 567 e ss.

Anche in questo caso, in definitiva, l'opponibilità ai terzi prescindere dalle condizioni pretese dall'art. 2652, n. 6, ovvero dalla trascrizione prioritaria del titolo d'acquisto a titolo oneroso in buona fede da parte del subacquirente e dal requisito temporale previsto in questa norma.

Più complesso ed intrigante è il tema relativo alla pubblicità delle domande giudiziali in rapporto alla cessione di volumetria.

Com'è noto, l'art. 5, n. 3, del d. l. 13 maggio 2011 n. 70, trasfuso con modificazioni nella legge 12 luglio 2011 n. 106, ha introdotto, nel *corpus* dell'art. 2643 c.c., il n. 2-*bis*, secondo cui si devono trascrivere “*i contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali, ovvero da strumenti di pianificazione territoriale*”.

L'introduzione della trascrizione della cessione di volumetria, in seno all'art. 2643 c.c., rende attuale il dubbio sulla trascrivibilità del ricorso con cui si contesta, a qualunque titolo, la legittimità del provvedimento del Comune avente ad oggetto l'autorizzazione alla costruzione di un maggior volume. Inquadrandolo il problema in ottica eminentemente privatistica, la trascrizione della domanda giudiziale con la quale si contesta la validità o l'efficacia di tale contratto non determina il sorgere di particolari difficoltà, dovendosi applicare, a seconda dei casi, gli art. 2652 e 2653 c.c.³⁴

Qualificando, invece, l'intera vicenda in termini pubblicistici, il Comune, prima di autorizzare la costruzione, dovrebbe verificare che l'istante vanti a proprio favore un contratto di cessione di volumetria debitamente trascritto per primo³⁵.

Pertanto, allorché, in caso di doppia cessione di volumetria, il Comune autorizzi la costruzione di un maggiore volume a favore del primo cessionario, ma secondo trascrivente, il secondo cessionario ma primo trascrivente avrebbe l'interesse a ricorrere, domandando l'annullamento del provvedimento amministrativo, la revoca dell'autorizzazione a costruire e, se del caso, l'abbattimento dell'opera, là dove già realizzata, per irregolarità del procedimento³⁶.

Da qui, la necessità di valutare se, ed entro quali limiti, un tale ricorso sia trascrivibile.

#####

³⁴ V. ancora, GAZZONI F., *op. ult. cit.*, pp. 565 e ss.

³⁵ Per quanto riguarda la qualificazione tecnico-giuridica della cessione di cubatura, dopo la Novella si possono ipotizzare due soluzioni, conformemente alle ricostruzioni della vicenda già proposte. Da un lato, l'impostazione c.d. “privatistica”, secondo la quale con la cessione di cubatura si realizza il trasferimento di un nuovo diritto reale immobiliare o di un nuovo bene giuridico, onde, riguardo alla risoluzione dei conflitti, la trascrizione di cui al n. 2-*bis* seguirà la regola di cui all'art. 2644 c.c.. Dall'altro, la teoria c.d. “pubblicistica”, la quale argomenta nel senso della circolazione di una *chance* edificatoria, oggetto di un contratto ad effetti reali, correlata a un interesse legittimo pretensivo: tale contratto rappresenta il presupposto di un procedimento amministrativo volto a ottenere l'autorizzazione a costruire a favore del cessionario per una cubatura maggiorata.

³⁶ Opportune notazioni in MASTROPIETRO B., *Dalla cessione di cubatura al trasferimento in volo dei diritti edificatori: l'art. 2642, n. 2 bis c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, pp. 569 e ss.

Valorizzando appieno una lettura estensiva delle disposizioni in tema di trascrizione immobiliare, appare compatibile l'applicabilità dell'art. 2653, n. 1, c.c..

Invero, la cessione di volumetria, pur non potendosi qualificare, a rigore, quale diritto reale ma piuttosto quale *chance* edificatoria connessa a un interesse legittimo pretensivo, condivide, con l'art. 2653, n. 1, c.c. la medesima *ratio* ispiratrice e giustifica, in quest'ottica, un giudizio latamente inclusivo.

Mette conto di essere ricordato, tra l'altro, che proprio la trascrizione delle domande prevista dalla disposizione in commento, derogando al principio di cui all'art. 111, comma 4, c.p.c., produce l'effetto di assicurare i terzi - che rendano pubblico il loro acquisto dopo la trascrizione della domanda - circa l'opponibilità del giudicato che si formerà contro il convenuto (nel caso di accoglimento della domanda) e dei suoi effetti esecutivi.

A conferma di un tale assunto, la giurisprudenza amministrativa non esclude, di per sé, l'applicabilità dell'art. 111 c.p.c. al processo amministrativo ed è propensa ad ammettere, almeno in astratto, la successione a titolo particolare del diritto controverso anche in sede giurisdizionale.

9. Alla luce delle considerazioni che precedono, merita ora di dare conto di un'ulteriore problematica, oggetto di una vicenda di stretta attualità, che spinge l'interprete verso una nuova (*rectius*, innovativa) lettura del sistema, maggiormente aderente a quella prospettiva esegetica che si è sopra definita "evolutiva".

Il caso è quello inerente alla trascrivibilità di una domanda giudiziale prodromica ad una sentenza (dichiarativa) di accertamento dell'intervenuta usucapione di un bene immobile³⁷.

Com'è noto, la trascrivibilità di siffatte domande giudiziali non risulta *expressis verbis* contemplata nelle norme che sopra si sono richiamate; il problema è dunque quello di valutarne

#####

³⁷ Sul rilievo della pubblicità legale degli acquisti per usucapione, nell'ottica della tutela della sicurezza della circolazione giuridica, cfr., anche per una prospettiva di carattere comparatistico, MOCCIA L., *Figure di usucapione e sistema di pubblicità immobiliare. Sintesi di diritto privato europeo*, Milano, 1993, pp. 48 e ss.; ed ancora, sul medesimo aspetto, PETRELLI G., *Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari*, in *Notariato*, 2005, pp. 211 e ss. ove l'A. formula il concreto auspicio che, in tempi brevissimi, possa essere eliminata l'efficacia retroattiva "reale" dell'azione di riduzione nei confronti degli aventi causa dagli eredi legatari o donatari, avvicinando in tal modo la disciplina italiana a quella francese, tedesca, spagnola e portoghese; cfr. anche ID., *L'autenticità del titolo della trascrizione...*, *cit.*, pp. 590 e ss. Ulteriori utili riferimenti, sugli aspetti particolarmente problematici delle vicende traslative, possono trarsi dalla lettura, sotto molteplici profili "illuminante", di MAZZÙ C., *La pubblicità immobiliare*, *cit.*, pp.63 e ss; ed ancora, di FERRI L., *Degli atti dello stato civile*, Milano, 1973, pp. 46 e ss. ove l'A. mette in rilievo come, "mentre nei registri immobiliari possono avvenire trascrizioni di atti in evidente conflitto fra loro, senza che il conservatore abbia alcun potere di impedirlo; nei registri di stato civile si sono volute evitare registrazioni in conflitto: l'ufficiale di stato civile deve rifiutare la registrazione, se il contrasto gli const?".

l'ammissibilità, prima, e la compatibilità, poi, coll'intero sistema della pubblicità immobiliare, chiedendosi "se" ed "entro che limiti" risulti opportuna, o forse addirittura doverosa, la piena adesione ad una nuova *Weltanschauung*.

Sul tema, nel corso di un brevissimo lasso di tempo, si sono fronteggiate due diverse (e diametralmente opposte) linee interpretative: la prima ad opera del Tribunale di Catanzaro la seconda, invece, del Tribunale di Varese.

La I Sezione Civile del Tribunale di Catanzaro (decreto del 14 novembre 2012) ha sostenuto la totale inammissibilità, in siffatta ipotesi, della trascrizione della domanda giudiziale partendo dall'assunto, che qui si contesta, che le ipotesi che prevedono la trascrizione delle domande giudiziali - consentendo dunque l'opponibilità degli effetti della correlata sentenza nei confronti dei terzi - siano tassative, non soltanto nel senso che da questa trascrizione deriverebbero unicamente effetti (tutti, *ex ante*) predeterminati dalla legge, ma anche nel senso che tali effetti potrebbero scaturire solo ed esclusivamente (dagli atti e) dalle sentenze testualmente indicate nelle stesse norme.

Ripercorrendo l'*iter* argomentativo del Giudice calabrese, si apprende che la pubblicità con efficacia prenotativa non potrebbe giustificarsi neanche facendo appello a più generali istanze di garanzia che troverebbero riscontro nella finalità di una corretta informazione a favore dei terzi.

Ad avviso dell'estensore infatti, in caso di usucapione, l'eventuale acquirente (dal convenuto nel giudizio in corso) non avrebbe alcuna necessità di consultare i registri immobiliari per conoscere se esista o meno una situazione "controversa" sul bene immobile, poiché sarebbe "... sufficiente l'osservazione della realtà concreta per appurare l'esistenza di un soggetto che esercita (sul bene) una signoria di fatto palesemente incompatibile con il diritto vantato dall'alienante" (sic!, testualmente, nel citato decreto).

Al di là della facile obiezione secondo la quale non sempre la realtà fenomenica si presenta così "cristallina" come il citato Giudice, acriticamente, presuppone, altre e ben più fondate dovrebbero essere le ragioni, di ordine logico e sistematico, idonee a sorreggere una tesi così rigorosa.

Tuttavia, come sopra anticipato, quasi contestualmente - e precisamente il giorno dopo (decreto 15 novembre 2012) - altro diverso Tribunale (Tribunale di Varese, I Sezione Civile), occupandosi del medesimo problema, perveniva a soluzioni diametralmente opposte che qui si cercherà, *magis ut valeat*, di sintetizzare solo dopo aver postulato una necessaria, e quanto mai doverosa, avvertenza: sebbene assai apprezzabile sul piano ricostruttivo, nemmeno la tesi propugnata da tale ultimo Giudice, risulta, nell'ottica che qui si è scelto di condividere, totalmente appagante in quanto, a ben vedere, rifugge anch'essa dalla piena adesione ad una prospettiva, che potrebbe definirsi, "olistica" preferendo invece seguire la più comoda via segnata dall'applicazione di canoni interpretativi, *latu sensu*, tradizionali.

Ad avviso del Tribunale lombardo - nel caso di un giudizio per accertamento di usucapione -

la domanda diretta ad introdurre il rito risulterebbe trascrivibile, trovando applicazione, anche in tal caso, la previsione dell'art. 2653, n. 1 c.c.

Richiamandosi ad un precedente giudiziario relativamente recente (Corte di Appello di Milano - II Sezione Civile, sentenza del 22 novembre 2006, n. 559), la formalità pubblicitaria non esplicherebbe, in tale ipotesi, la propria utilità ai fini dell'opponibilità ai terzi del diritto reale che si acquista a titolo originario ma si giustificerebbe comunque per il differente, e non meno rilevante, scopo pratico di consentire l'immediata estensione del giudicato, evitando così all'usucapiente di dover instaurare un secondo (eventuale) giudizio nei confronti del terzo acquirente dal convenuto.

Attraverso un tale espediente, si arginerebbe, da un lato, il continuo proliferare dei processi e si riuscirebbe, dall'altro lato, quantomeno in linea tendenziale, a garantire una tutela "reale" all'usucapiente vittorioso, sempre esposto all'alea che l'usucapito (convenuto soccombente nel giudizio di accertamento) si possa privare del bene trasferendolo ad un terzo e nel contempo - sempre grazie al medesimo adempimento pubblicitario - si tutelerebbe anche il terzo (potenziale) acquirente a titolo derivativo dall'usucapito che potrebbe, con largo anticipo, venire a conoscenza dell'esistenza di una situazione controversa in relazione a quel dato bene.

A sostegno della linea interpretativa prescelta, il Giudice di Varese si richiama, oltre che al citato precedente statuito dalla Corte di Appello di Milano, ad una sentenza (Cassazione - Sezioni Unite Civili, 12 giugno 2006, n. 13523) in merito alla corretta "latitudine interpretativa" degli articoli relativi alla pubblicità immobiliare, incoraggiandone una lettura esegetica aperta e duttile e sostenendo, in quel caso particolare, che l'art. 2653 n.1 c.c. si configura come una disposizione "*suscettibile di interpretazione estensiva*", potendosi applicare anche al solo fine di trascrivere le "*domande dirette all'accertamento (negativo) dell'esistenza (ovvero inesistenza) di un diritto reale di godimento*".

Seguendo queste coordinate ermeneutiche, non si può dunque escludere *a priori* che una certa domanda possa risultare meritevole di pubblicità legale pur in mancanza di un'esplicita previsione di legge.

La *ratio decidendi* della pronuncia della Suprema Corte è, in definitiva, che la materia della pubblicità trascrizionale necessita, oggi più che mai, di essere correttamente interpretata alla luce degli "*inderogabili doveri di solidarietà*" di cui all'art. 2 della Costituzione, il quale pone a carico di ogni parte di un qualsiasi rapporto giuridico, un autentico dovere di *self-responsibility*, svincolato dall'esistenza di un preciso obbligo di natura legislativa o contrattuale.

Traslando questo principio generale sul piano concreto dei rapporti contrattuali, se ne ha che la trascrivibilità della domanda di accertamento dell'usucapione, può considerarsi ammissibile non solo in base ad una "*interpretazione meramente estensiva*" ma, principalmente, in base all'applicazione di un canone interpretativo teleologicamente orientato. Infatti, così operando, si porrebbe un freno alla proliferazione dei contenziosi e, ancor prima, si garantirebbe una tutela

efficace a favore del terzo acquirente (a titolo derivativo dall'usucapito) il quale, diversamente opinando, non avrebbe a sua disposizione dati tangibili da cui desumere, con ragionevole certezza, l'esistenza di una controversia sul bene acquistato.

In definitiva, la suddetta trascrizione gioverebbe sia a chi propone la domanda sia alla generale esigenza di certezza dei traffici giuridici.

10. Per quanto pregevole, nel suo tentativo di fornire una lettura razionale delle norme in tema di trascrizione, anche l'esposto orientamento non è esente da critiche.

Secondo una differente ricostruzione, la trascrizione della domanda di accertamento dell'usucapione assolverebbe, in tali ipotesi, una funzione meramente di disciplina (ossia esclusivamente di natura processuale) non intaccando (*rectius*, modificando) la realtà sostanziale.

Questa reprimenda non merita, tuttavia, di essere condivisa; a fugare ogni dubbio, basterebbe aggiungere che lo stesso art. 2653 n.1 c.c. sancisce espressamente la facoltà di trascrivere, tra le altre, la "domanda di rivendicazione" a cui unanimemente viene riconosciuta - mediante il collegamento sistematico con il disposto di cui all'art. 111 c.p.c. - una valenza processuale e non sostanziale, che si sostanzia nella possibilità di rendere opponibile la (successiva) sentenza nei confronti dei terzi che si possano qualificare (a qualunque titolo) aventi causa dal convenuto, purché questi ultimi abbiano trascritto il loro titolo di acquisto prima della trascrizione della domanda di *revindicatio*.

L'effetto ultimo, che qui si è descritto, non è dunque estraneo alla "logica del sistema" che contempla, come visto, almeno un caso di pubblicità "a valenza processuale" e non sostanziale.

Come sopra ricordato, non si dimentica, nella presente ricostruzione, la fondamentale valenza dell'istituto dell'usucapione il quale - esplicando la propria efficacia preclusiva - nel rimuovere una obiettiva situazione d'incertezza (dovuta al decorso di un considerevole lasso di tempo) produce, in capo ad un determinato soggetto (usucapiente), la nascita di un diritto dominicale "nuovo", a titolo originario, totalmente disancorato e quindi indipendente rispetto a quello vantato dal precedente proprietario (usucapito). La *vis expansiva* di un siffatto meccanismo è così robusta che il "nuovo diritto", proprio perché è tale, risulta, fin da subito, opponibile *erga omnes*.

Tuttavia, anche in tal caso l'adempimento della formalità pubblicitaria non è privo di utilità proprio per quella funzione al contempo "preventiva e deflattiva dei contenziosi" che si è innanzi posta in evidenza.

Accogliendo pienamente quest'ottica, costantemente proiettata sulla mutevolezza del divenire, si percepisce la genesi di un fenomeno giuridico nuovo che non sospinge verso l'adattamento degli attuali schemi normativi - in funzione (inclusiva) di poche e sporadiche ipotesi singolarmente considerate - ma incoraggia uno spostamento "al di là" della linea di

demarcazione dell'orizzonte legislativo, così da delineare nuovi e più ampi confini all'interno dei quali sia poi consentito sperimentare tutte le intrinseche (e duttili) potenzialità dei meccanismi pubblicitari³⁸.

#

#####

³⁸ Risuona, sempre valido ed attuale, l'accorato appello di PUGLIATTI S., *Continuo e discontinuo nel diritto*, in ID., *Grammatica e diritto*, Milano, 1978, p. 89, secondo cui: "la società e la storia bussano alla porta del giurista, ed egli non può fingersi sordo, o tentare di abituarsi al rumore, per non subirne più la molestia".