

GIUSTIZIA CIVILE

RIVISTA GIURIDICA TRIMESTRALE

ISSN 0017-0631

DIREZIONE SCIENTIFICA

GIUSEPPE CONTE - FABRIZIO DI MARZIO



ESTRATTO:

PIETRO ZANELLI

La pubblicità immobiliare di atti e convenzioni per vincoli di interesse pubblico:
una norma di origine giurisprudenziale



GIUFFRÈ EDITORE

Indice

<i>Gli Autori di questo fascicolo</i>	p.2
VINCENZO CERULLI IRELLI	
<i>Statuto costituzionale della proprietà privata e poteri pubblici di pianificazione</i> . . .	p.5
FEDERICO ROSELLI	
<i>Categorie civilistiche e giudizio di legittimità</i>	p.49
FRANCESCO MACARIO	
<i>Principi generali e nuovi scenari nel sistema della responsabilità patrimoniale</i> . . .	p.59
ANTONIO BRIGUGLIO	
<i>L'ordinanza "decisoria" sulla competenza ed il modo per giungervi: un compromesso con le Sezioni Unite affinché l'economia processuale giovi a tutti</i>	p.89
STEFANO DELLE MONACHE	
<i>Profili civilistici della "negoziazione assistita"</i>	p.105
DANIELE VATTERMOLI	
<i>Il fideiussore nel concorso tra i creditori del debitore principale</i>	p.129
PIETRO ZANELLI	
<i>La pubblicità immobiliare di atti e convenzioni per vincoli di interesse pubblico: una norma di origine giurisprudenziale</i>	p.155
ACHILLE ANTONIO CARRABBA	
<i>Testamento e destinazione patrimoniale (una "lettura" per incrementare l'utilizzazione degli atti di cui all'art. 2645-ter c.c.)</i>	p.177

La pubblicità immobiliare di atti e convenzioni per vincoli di interesse pubblico: una norma di origine giurisprudenziale

La giurisprudenza della Corte Costituzionale e di Cassazione introduce sempre più decisamente aperture al principio di tassatività della trascrizione anticipando il lavoro del legislatore che, a tappe successive, ha introdotto le nuove forme di trascrizione – e per altro verso continua nell’opera di chiarificazione sugli effetti dei diversi tipi di trascrizione.

L’occasione è quella dell’emanazione della nuova norma dell’art. 2645-quater c.c. sulla trascrizione dei vincoli pubblicistici.

The jurisprudence of the Constitutional Court and of the Supreme Court introduces, ever more incisively, an opening towards the peremptory principle of registration of Deeds, anticipating the work of the legislator who, in successive steps, has introduces the new kinds of obligatory registration – while on the other hand continues with the work of clarifying the effects of the various kinds of registration.

The occasion is the publication of the new regulation under Art. 2645 quater of the civil code about registration of publishing constraints on Register of deeds.

Sommario: 1. Alcune premesse in materia di trascrizione: della tassatività e degli effetti. – 2. Il nuovo art. 2645-*quater* c.c. – 3. La caduta del dogma della tassatività: la sentenza della Corte costituzionale 4 dicembre 2009, n. 318. La trascrivibilità dei vincoli prima dell'art. 2645-*quater* c.c. – 3.1. I precedenti conformi: la Corte cost. n. 94 del 2003. – 3.2. Il ruolo dell'interpretazione giurisprudenziale: “sistemistica, assiologica ed adeguatrice” (Corte costituzionale n. 52 del 2002 e n. 394 del 2005, Cassazione, sez. un., n. 18619 del 2003 e altre). – 4. Gli effetti della trascrizione nel pensiero della giurisprudenza: pubblicità dichiarativa o pubblicità notizia? – 4.1. I confini fra le diverse forme di pubblicità: pubblicità dichiarativa v/s pubblicità notizia. – 5. Il quadro interpretativo dopo il nuovo art. 2645-*quater* c.c. – 6. Lo stato dell'arte e un'ipotesi conclusiva.

1. - Alcune premesse in materia di trascrizione: della tassatività e degli effetti.

Tutta la materia della trascrizione è ondivaga per l'uso a volte frettoloso dei termini che comportano spesso la necessità di giungere a compromessi interpretativi: compromessi spesso “deteriori” come si disse già perfino per la carta costituzionale¹. Quando si lavora più sulle parole che sulle *ratio* di fondo, quando si lavora più sulle terminologie che non sulle idee che a quelle stesse hanno portato, il rischio è quello di creare delle fatispecie spesso incomplete.

156

La mia tesi sulla “tassatività” – che già ho esposto in vari convegni² – metteva in relazione il combinato disposto degli articoli 2645 c.c. in tema di trascrizione *quoad effectum* (che parla espressamente di «ogni altro atto o provvedimento»), l'art. 2674-*bis* c.c. (che prevede la trascrizione con riserva per i casi dubbi che però siano diversi da quelli di forma previsti nel precedente art. 2674 c.c.), e infine l'art. 2672 c.c. (che esplicita il principio

Testo della relazione presentata al IX Congresso giuridico-forense per l'aggiornamento professionale, organizzato dal Consiglio Nazionale Forense, Fondazione dell'Avvocatura Italiana, Scuola Superiore dell'Avvocatura, Fondazione Italiana per l'Innovazione Forense, a Roma, presso il Complesso monumentale di S. Spirito in Sassia, nei giorni 20-22 marzo 2014, dedicato a “*I contrasti di giurisprudenza e la nomofilachia*”.

¹ Si v. U. ROMAGNOLI, *Principi fondamentali*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, 120 ss.

² In particolare nella relazione su *La trascrizione immobiliare: evoluzione dei principi normativi e prassi notarile*, tenuta al Convegno Pubblici registri: strumento di tutela dei diritti, organizzato dal Comitato regionale notarile toscano, Isola D'Elba 17-19 settembre 2010, e nella relazione su *Trascrizione: tassatività, tipicità, flessibilità*, tenuta al VI Congresso Nazionale di aggiornamento professionale Forense Roma 17-18-19 marzo 2011, entrambe nei rispettivi Atti dei Convegni.

secondo cui non si può dare trascrizione solo se la stessa è vietata esplicitamente): in poche parole apertura del sistema della pubblicità immobiliare a casi non previsti.

Anche se fosse stata corretta l'interpretazione restrittiva dell'art. 2645 c.c. all'epoca della sua emanazione, oggi se ne richiede un'interpretazione sistematica ed evolutiva, che tenga conto dello sviluppo del sistema di pubblicità immobiliare e delle sue attuali finalità: le quali ne richiedono la tendenziale applicazione a tutte le fattispecie suscettibili di produrre effetti, anche riflessi, nella sfera giuridica dei terzi al di là dell'art. 2644 c.c. L'art. 2645 c.c. deve, cioè, considerarsi espressione di un principio generale, sulla base del quale è possibile estendere l'ambito di applicazione della trascrizione a fattispecie e diritti (purché opponibili ai terzi) diversi da quelli espressamente contemplati. Dunque, l'art. 2645 c.c. andrebbe al di là dello stesso art. 2644 c.c. (*quoad effectum*). Il sistema normativo in materia non contiene alcun elenco, ma adottano una formulazione aperta riferendosi “ad ogni altro atto o provvedimento” destinato a riprodurre anche indirettamente situazioni analoghe o bisognevoli di pubblicità.

Pertanto, nell'ordinamento attuale, possono essere trascritti anche atti non esplicitamente contemplati dalla legge, purché producano gli stessi effetti degli atti previsti in modo esplicito: in sostanza, l'atto da trascrivere viene identificato *per relationem* all'effetto che è destinato a produrre.

Molte le ipotesi in cui la trascrizione, pur non obbligatoria, si rivelerebbe utile, quale pubblicità almeno notizia, al fine di segnalare ai terzi un vincolo ad essi opponibile in base al diritto sostanziale. L'esistenza di un'analogia con fattispecie di pubblicità esplicitamente disciplinate può consentire l'individuazione di ipotesi di trascrizione “facoltativa”, ulteriori rispetto a quelle testualmente previste, e tuttavia da ritenersi ammesse in base alla norma ricavata per via di interpretazione anche analogica³.

Ma ancora di più, si potrebbe dire che l'art. 2645 c.c. pone una «presunzione di trascrivibilità», che quindi opera di regola in assenza di una legge da cui risulti che la trascrizione non è richiesta.

³ Cfr. G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare. trascrizioni, annotazioni, cancellazioni: dalla «tassatività» alla «tipicità»*, Napoli, 2009, 310 ss.

Quindi la regola potrebbe essere quella della trascrivibilità (salvo espresso divieto).

Questo schema normativo si completa, poi, con l'art. 2672 c.c., norma di chiusura, che apre al “nuovo” dicendo testualmente che «sono salve le disposizioni delle legislazioni che richiedono la trascrizione» e tutte le «altre disposizioni che non sono incompatibili con quelle contenute nel medesimo capo». L'art. 2672 c.c. fa spazio sia alle nuove norme che richiedono la trascrizione pur se non contenute nel codice civile ma in leggi speciali (come ad esempio il T.U. sui beni culturali e oggi potremmo pensare anche al *rent to buy*), ma non solo, vuol dire anche che è una materia aperta.

Tassatività-apertura: si tratta di un tema che ha dato luogo a numerosi dibattiti giurisprudenziali, così come l'altro grande tema, quello degli “effetti della trascrizione”, che, come molti autori sottolineano (anche in merito all'art. 2645-*quater* c.c.), la legge in genere non chiarisce *expressis verbis*, lasciando così ampio spazio agli interpreti di ogni tipo: giurisprudenza e dottrina. Mentre, invece, in altre norme codistiche il legislatore ha dato chiare indicazioni in tal senso: si pensi all'art. 2645-*bis* c.c. in cui si chiarisce che la trascrizione del contratto preliminare ha effetti prenotativi, o all'art. 2645-*ter* c.c. che ha gli stessi effetti dichiarativi di cui all'art. 2644 c.c., ed anche all'art. 2447-*quinquies* c.c. in materia di patrimoni destinati ad uno specifico affare, in cui si evidenzia la natura costitutiva del vincolo della pubblicità immobiliare.

L'esigenza di tutela dei terzi sembra passare proprio attraverso l'istituto della trascrizione, con cui si rendono tipiche fattispecie nate dalle pronunce giurisprudenziali, e si pensi ad esempio al nuovo punto n. 2-*bis* dell'art. 2643 c.c. che ha introdotto la cessione di cubatura nel nostro panorama normativo, ed oggi, con il Decreto “Sblocca Italia” ⁴, con la pubblicità immobiliare del *rent to buy*, sembra che entrino nuovi effetti prenotativi abbinati ed in aggiunta e in coesistenza con quelli classici dell'art. 2644 c.c. del *prior in tempore potior in iure*.

⁴ Si v. l'art. 23 del decreto legge 29 agosto 2014, n. 133 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 212 del 12 settembre 2014), convertito, con modificazioni, in legge 11 novembre 2014, n. 164.

Questo per quanto concerne i più recenti passaggi normativi compiuti, ed in corso, in tema di trascrizione.

Quanto alla giurisprudenza, il tema della trascrizione ha avuto, in questi ultimi anni, grande rilievo e di essa si sono occupate numerose pronunce. La Corte Costituzionale e la Corte di Cassazione definiscono il loro operare attraverso una terminologia nuova; parlano cioè di «formulazione aperta», «*regula iuris* immanente nel sistema», «interpretazione assiologica ed adeguatrice».

La semantica e l'interpretazione letterale sono parte integrante del nostro sistema di *civil law*, mentre la teleologia e le altre forme di interpretazione giurisprudenziali sono più vicine ai sistemi di *common law*: si vedono così i primi evidenti segni delle intersezioni fra *civil law* e *common law*, anche attraverso l'uso di metodologie interpretative e l'utilizzo di terminologie una volta estranee alla nostra realtà.

Il diritto civile italiano inizia a registrare l'influsso delle prassi straniere, e non solo a livello contrattuale, a partire dal settore del credito; ma anche a livello giurisprudenziale. Ed ecco che la giurisprudenza soprattutto comunitaria «penetra nei ragionamenti e nelle motivazioni dei giudici nazionali, mentre iniziano ad occhieggiare nelle motivazioni delle sentenze italiane le sentenze rese dai giudici stranieri, specie se rese nei Paesi membri della Unione Europea»⁵.

Nella società che si apre alla globalizzazione, sempre più complessa e mutevole nel tempo, il sistema giudiziario non può più essere visto quale mero custode della legge e di determinati valori immutabili, ma deve poter produrre e applicare nella pratica il diritto di cui ha bisogno, cosicché «l'adeguamento del diritto ai mutamenti della realtà non può essere affidato ad uno strumento rigido, quel è la legge; richiede anche uno strumento flessibile, qual è la giurisprudenza, idoneo ad evolversi giorno per giorno in sintonia con l'evoluzione della realtà»⁶.

Da qui tutto quel filone di pensiero che vede attribuito anche ai nostri giudici di *civil law* quel potere di creazione del diritto attraverso il potenziamento del loro ruolo di interpreti della legge.

⁵ Così G. ALPA, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile*, Roma-Bari, 2009, 410 s.

⁶ In tal senso F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Padova, 2005.

2. - Il nuovo art. 2645-quater c.c.

Il nuovo articolo 2645-quater c.c., introdotto con l'art. 6, comma 5-quaterdecies, del Decreto Legge 2 marzo 2012, n. 16, convertito in legge 26 aprile 2012, n. 44 (c.d. "Decreto fiscale"), è un caso di creazione del diritto per influsso, e cioè per opera di giudici delle alte Corti del nostro Paese.

Dunque quali sono state le prime riflessioni del legislatore? Secondo quanto emerge dalla relazione tecnica presentata presso la Commissione Bilancio della Camera, i lavori preparatori alla legge che introducono l'art. 2645-quater c.c. chiariscono che tale norma innanzitutto ha una formulazione "aperta", parla di «ogni altro vincolo a qualsiasi fine realizzato», dunque "non tassativa". Inoltre, si tratta di vincoli ad inerzia "oggettiva" nei quali subentrano eventuali terzi che acquistano la proprietà degli immobili vincolati, per cui si pone l'esigenza di darne pubblicità mediante trascrizione nei registri immobiliari, con lo scopo di favorire la circolazione dei beni immobili e assicurarne il "corretto" affidamento a terzi. Il termine "corretto" implica e sottende qualche cosa di più di una semplice informazione – "corretto" affidamento dà il senso della dichiaratività.

Se si fosse trattato di pubblicità notizia il legislatore avrebbe parlato di "corretta informazione". Ed invece parla di "corretto affidamento": come di priorità nell'acquisto del diritto e di corretta continuità dei passaggi. Ecco la *ratio* della disposizione: è stata inserita al fine di consentire la pubblicità e quindi l'opponibilità ai terzi di «atti di diritto privato, contratti e» – ancora un po' tautologicamente⁷ – «gli altri atti di diritto privato, anche unilaterali, nonché le convenzioni e i contratti» aventi fonte privatistica e ciò al fine di rendere conoscibili eventuali limiti posti alle proprietà private.

Con la norma qui in esame, il legislatore si è posto quale obiettivo primario quello di tutelare un interesse pubblicistico alla opponibilità e conoscibilità dei vincoli attraverso la trascrizione degli stessi, e quindi attraverso lo

⁷ Sulla formulazione ripetitiva ed imperfetta utilizzata dal legislatore si v. anche B. MASTROPIETRO, *Il nuovo art. 2645 quater c.c. in materia di trascrizione di vincoli pubblici*, in *Notariato*, 6, 2012, 709 s.

strumento della pubblicità immobiliare, vincoli che altrimenti sarebbero rimasti privi di espressa disciplina in leggi statali o regionali⁸.

Lo scopo del nuovo art. 2645-*quater* c.c. è, sicuramente, quello di eliminare possibili situazioni di incertezza nella circolazione dei diritti reali, rendendo così opponibili ai terzi situazioni (per lo più meramente obbligatorie) che andavano, però, pesantemente ad incidere e limitare i diritti (reali) sui beni immobili che dovevano essere gravati da vincoli pubblicistici. E ciò anche perché, spesso, i Conservatori dei registri immobiliari si rifiutavano di trascrivere alcuni atti: in particolare gli atti unilaterali d'obbligo sottoscritti in adempimento ad obblighi previsti nei regolamenti condominiali, così rendendo praticamente impossibile per i terzi di venire a conoscenza dell'esistenza di tali vincoli.

Si trattava di atti obbligatori e di per sé non opponibili, che non rientravano certo nell'art. 2643 c.c., ma nemmeno *quoad effectum* nel successivo art. 2644 c.c. Ad esempio era discusso se e come trascrivere le convenzioni edilizie, gli atti d'obbligo, i vincoli a parcheggio ed i vincoli ad uso pubblico. Ma la prassi si era già mossa nel senso di permetterne la trascrizione, e ciò in adempimento – come sempre più spesso avviene – di indicazioni rese dalle agenzie del territorio in mancanza di un'espressa previsione normativa in materia. La circolare al posto della legge – si potrebbe ironizzare.

Il legislatore ha così colmato il vuoto normativo ma, peccando forse di poca precisione e compiutezza, ha omesso di esprimersi su alcuni importanti temi, che saranno oggetto di futuri dibattiti giurisprudenziali, sia in merito alla natura giuridica di questi “vincoli di uso pubblico”⁹, sia in merito agli effetti che da tale trascrizione deriveranno.

161

⁸ La legge parla espressamente di «vincoli di uso pubblico» o «ogni altro vincolo a qualsiasi fine richiesto» dalla legge: i primi (uso pubblico), si contraddistinguono per la finalità che intendono perseguire per l'appunto rivolta al pubblico (ad es. le strade vicinali). Quanto ai secondi (ogni altro vincolo) si pensi ad esempio all'interesse “diffuso” alla circolazione limitata dei parcheggi Tognoli.

⁹ Sul tema si v. E. SMANIOTTO, *Il nuovo articolo 2645-quater c.c. sulla trascrizione di atti costitutivi e di vincolo*, in *Vita not.*, 3, 2012, 1652, in cui si è tra l'altro osservato come nel concetto di “vincolo” sembri esserci *in re ipsa* un limite al diritto di proprietà ed al relativo godimento e, pertanto, il vincolo pubblicizzato a norma dell'art. 2645 *quater* c.c. produrrà riflessi sia sul diritto di proprietà, sia sui limiti dell'esercizio dello stesso; e R. SUCCIMARRA, *L'art. 2645 quater codice civile: prime riflessioni*, in *Immobili & proprietà*, 10, 2012, 583 ss.

Pochi, in realtà, i dati che ci vengono forniti dalla nuova norma. Da un punto di vista oggettivo, prima di tutto il nuovo testo normativo elenca i tipi di atti tramite i quali è ammisible la costituzione dei vincoli pubblicistici qui in commento:

- i contratti e, ripetutivamente – come si è detto – gli “altri” atti di diritto privato, “anche” unilaterali¹⁰;
- le convenzioni urbanistiche ed edilizie.

Poi, la disposizione elenca quelli che sono i soggetti a favore dei quali può essere costituito un vincolo trascrivibile *ex art. 2645-quater c.c.*, e cioè: Stato, Regioni, altri Enti pubblici territoriali, oppure ancora enti svolgenti un servizio di interesse pubblico (si pensi, ad esempio, alle società che erogano acqua, luce, gas, oppure ancora alle società di trasporti pubblici locali e ferroviari).

Infine, ci dice quali sono le fonti idonee a far nascere tali vincoli che dovranno essere poi dichiarati in un atto unilaterale così come in un contratto o in una convenzione. E quindi: leggi statali e regionali, strumenti urbanistici comunali, strumenti di pianificazione territoriale e convenzioni urbanistiche.

162

Nulla si dice degli aspetti formali di tali atti. Sul punto ci si può rifare al dettato normativo dell’art. 2657 c.c., secondo il quale sono titoli validi per la trascrizione solo le sentenze, gli atti pubblici e le scritture private autenticate o con sottoscrizioni accertate giudizialmente.

3. - La caduta del dogma della tassatività: la sentenza della Corte Costituzionale 4 dicembre 2009, n. 318. La trascrivibilità dei vincoli prima dell’art. 2645-quater c.c.

L’art. 2645-quater c.c. nasce dal dialogo con la giurisprudenza, ed in particolare sul punto appare fondamentale una pronuncia della Corte Costituzionale del 4 dicembre 2009, n. 318, la quale ha come suo *leit motiv*

¹⁰ Sul punto si è evidenziato come il fatto che il legislatore parli di «atti di diritto privato» abbia quale conseguenza che se parte di tale atto sia una Pubblica Amministrazione, quest’ultima debba necessariamente agire in base alle norme di diritto privato in ottemperanza dell’art. 1, comma 1-bis, della Legge n. 241 del 1990. Così G. Rizzi, *La trascrizione degli atti costitutivi di vincolo (art. 2645 quater c.c.)*, in *Atti del Convegno*, Cortina, 13 febbraio 2013.

il superamento del «dogma» della tassatività¹¹. La Corte Costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale di alcuni articoli della legge n. 16 del 2008 della Regione Liguria, che stabiliscono la possibilità di trascrivere dei particolari «vincoli di destinazione» a parcheggio¹².

Il caso di specie, portato all'attenzione della Consulta, riguardava la possibile violazione del “limite” della legislazione esclusiva dello Stato, *ex art. 117, comma 2, lett. e) et l)*, Cost., da parte della Regione Liguria, che con una propria legge aveva previsto una nuova ipotesi di trascrizione nei registri immobiliari non prevista dalla legislazione statale. È dunque proprio la stessa Corte Costituzionale che dice di non avvalersi della natura pubblicistica o supremazia della Pubblica Amministrazione, ma di percorrere la strada “privatistica” del 2645 c.c., e dunque di voler andare in direzione dell’effetto dichiarativo della pubblicità richiamato dal 2645 (2643 et 2644), piuttosto che effetto notizia, di un già perfetto vincolo pubblicistico *iure imperii*.

La Corte nel dichiarare infondata la questione di costituzionalità – ricostruendo la fattispecie in esame col richiamo agli artt. 2645 e 2644 c.c. – coglie anche l’occasione per pronunciarsi ancora una volta sul tema “tassatività” della trascrizione e sulla natura, costitutiva/dichiarativa/notizia, che la trascrizione può assumere. Nella motivazione della sentenza si possono rinvenire, peraltro, alcune interessanti affermazioni di principio relative all’istituto della trascrizione immobiliare, meritevoli di approfondimento.

In primo luogo, la Corte Costituzionale affronta il tema della trascrivibilità dei vincoli d’uso, nascenti dai suddetti atti di asservimento, rifiutando la tesi che gli stessi non possano essere fatti rientrare nell’elenco codicistico degli atti trascrivibili. In particolare la Corte sottolinea come l’art. 2645 c.c. «non contiene alcun elenco, ma adotta una formulazione aperta, riferendosi ad “ogni altro atto o provvedimento”, destinato a produrre gli effetti

163

¹¹ Sul tema si v. G. PETRELLI, *Tassatività delle ipotesi di trascrizione e vincoli a parcheggio*, in *Studium Iuris*, 2010, 3, 243 ss.

¹² La questione di legittimità costituzionale decisa dalla pronuncia in esame è stata sollevata in via principale dal Presidente del Consiglio dei ministri, con ricorso notificato l’11-18 agosto 2008, depositato in cancelleria il 26 agosto 2008 e iscritto al n. 50 del registro ricorsi 2008.

indicati», e pertanto tale norma «comporta il superamento del principio, largamente accolto sotto il vigore del precedente codice civile, del carattere tassativo dell'elenco degli atti da trascrivere. In base alla citata disposizione questo carattere è venuto meno, non potendosi dubitare che, nell'ordinamento attuale, possano essere trascritti anche atti non espresamente contemplati dalla legge, purché producano gli stessi effetti degli atti previsti in modo esplicito»¹³.

In secondo luogo, la Corte mette in risalto come la giurisprudenza di legittimità abbia già da tempo qualificato i vincoli gravanti sulle aree a parcheggio come un «diritto reale d'uso, di natura pubblicistica», e prosegue affermando che «il detto vincolo di destinazione, così qualificato, è senz'altro assimilabile per interpretazione estensiva – e quindi non tassativa – quanto agli effetti che ne derivano, al “diritto di uso sopra beni immobili” (tipico del 2643 c.c.), il cui atto costitutivo o modificativo è soggetto a trascrizione, in quanto espressamente rientrante nel catalogo degli atti contemplati dall'art. 2643 c.c. Pertanto, anche l'atto di asservimento che lo costituisce va trascritto, ai sensi dell'art. 2645 c.c.»¹⁴.

164

Dunque, “assimila” il vincolo a parcheggio al diritto reale d'uso espressamente previsto dall'art. 2643 c.c. Tutto ciò, nonostante che il diritto reale d'uso sui parcheggi sia fattispecie completamente diversa dal diritto d'uso codicistico, essendone diversi sia i contenuti sia la disciplina: si pensi, ad esempio, alla possibilità di cedere il diritto d'uso sui parcheggi, cessione assolutamente vietata per il diritto d'uso *ex art.* 1024 c.c.¹⁵.

3.1. - I precedenti conformi: la Corte cost. n. 94 del 2003.

La Corte Costituzionale richiama, sul punto, anche una sua precedente pronuncia conforme¹⁶ secondo cui – già allora – la trascrivibilità di tali vincoli di natura pubblicistica sulla base della legislazione regionale, alla stregua delle precedenti considerazioni, non comporterebbe una «viola-

¹³ Così Corte cost. 4 dicembre 2009, n. 318, in *Giust. civ.*, 7-8, 2010, 1579.

¹⁴ In tal senso ancora Corte cost. 4 dicembre 2009, n. 318, cit. alla nota precedente.

¹⁵ Sulle caratteristiche del diritto reale d'uso, *ex art.* 1021 c.c., delle aree destinate a parcheggio si v. la recente Cass. 26 febbraio 2008, n. 5034, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 1272, ma sul punto vi è una cospicua giurisprudenza che ha forgiato la fattispecie a più riprese.

¹⁶ Cfr. Corte cost., 28 marzo 2003, n. 94, in *Foro it.*, 2003, I, c. 1308.

zione della competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile (art. 117, secondo comma, lettera l, Cost.)» che quindi «deve essere esclusa», poiché in realtà tali vincoli rientrerebbero nelle fattispecie già previste dal codice nell'art. 2645. Non sono creati dalla Regione con sua legge, ma sono già virtualmente contenuti nel sistema.

La Consulta aderisce così all'indirizzo giurisprudenziale ormai maggioritario che riconosce, tra l'altro, la trascrivibilità anche delle obbligazioni *propter rem* e dei vincoli nascenti dai regolamenti di condominio, basandosi sul principio della «assimilabilità»¹⁷, dell'estensione analogica, e sulla sufficienza di tale principio per accedere alla trascrizione *ex art. 2645 c.c.*

3.2. - Il ruolo dell'interpretazione giurisprudenziale: «sistematica, assiologica ed adeguatrice» (Corte costituzionale n. 52 del 2002 e n. 394 del 2005, Cassazione, sez. un., n. 18619 del 2003 e altre).

Il recente filone giurisprudenziale, in cui si può inserire anche la pronuncia della Corte costituzionale n. 318 del 2009, valorizza quello che è il ruolo dell'interpretazione, sistematica, assiologica ed adeguatrice, e persino analogica, in guisa che alla trascrizione possano accedere sempre nuove fattispecie anche se non espressamente previste dalla legge¹⁸.

Facendo un breve *excursus* delle precedenti pronunce sul punto, può ricordarsi come già nel 2002 la stessa Corte costituzionale¹⁹ aveva sostenuto come il giudice abbia il dovere di procedere ad una interpretazione adeguatrice delle disposizioni di legge in materia di trascrizione immobiliare. Nella specie la Corte ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale poiché il giudice avrebbe potuto risolvere il caso concreto (ovvero la possibilità di trascrivere una sentenza di separazione

165

¹⁷ In giurisprudenza, v. tra le altre Cass. 21 luglio 1949, n. 1917, in *Foro it.*, 1949, I, c. 1050; Cass. 26 giugno 1952, n. 1896, in *Mass. Foro it.*, 1952, 453; Cass. 6 giugno 1968, n. 1711, in *Giust. civ.*, 1969, I, 734; Cass. 22 luglio 1969, n. 2764, in *Giust. civ.*, 1970, I, 922; Cass. 11 novembre 1969, n. 3664, in *Foro it.*, 1970, I, 477, ed in *Giust. civ.*, 1970, I, 431; Cass. 22 novembre 1969, n. 3806, in *Giust. civ.*, 1970, I, 439.

¹⁸ Sul punto anche G. Rizzi, *La trascrizione degli atti costitutivi di vincolo (art. 2645 quater c.c.)*, cit., il quale sottolinea come in giurisprudenza via sia stata una tendenza ad «attenuare la presunta tassatività degli atti trascrivibili», assimilando ad esempio i vincoli urbanistici alle c.d. «servizi pubblici» delle quali si è sempre ammessa la trascrivibilità.

¹⁹ Cfr. Corte cost., 15 marzo 2002, n. 57, in *Foro it.*, 2003, I, c. 1669.

con assegnazione della casa coniugale anche in assenza di figli) attraverso una interpretazione adeguatrice delle norme, senza dover ricorrere al giudizio di legittimità.

E ancor prima nel 1995 la Consulta aveva chiarito – sempre in materia di trascrizione – come, sebbene vada «riconosciuto che la certezza del diritto costituisce senza dubbio un valore fondamentale dell'ordinamento da realizzare nella massima misura possibile e che, in materia di pubblicità, la certezza è ovviamente lo scopo stesso del sistema, pur tuttavia non ogni difetto o confusione legislativa si risolve in irrazionalità tale da determinare un vizio di incostituzionalità, tanto più che gli eventuali difetti riscontrabili in numerose disposizioni normative sono suscettibili di soluzioni che restano affidate agli interpreti»²⁰.

Sul tema non si è pronunciata la sola Corte Costituzionale: anche la Suprema Corte di Cassazione ha avuto modo di occuparsi dell'interpretazione adeguatrice delle norme in materia di pubblicità legale. Nella specie la Corte si è trovata a statuire sulla inopponibilità al terzo acquirente di buona fede ed a titolo oneroso della riconciliazione di due coniugi separati che di ciò non abbiano dato la dovuta pubblicità nei registri di stato civile attraverso una apposita annotazione a margine dell'atto di matrimonio. La Suprema Corte sostiene che l'art. 162 c.c., che richiede l'annotamento delle convenzioni matrimoniali affinché le stesse possano essere opposte ai terzi debba, attraverso un'interpretazione adeguatrice, essere letto anche all'inverso e cioè che anche la decadenza della causa che aveva fatto mutare il regime patrimoniale dei coniugi (e quindi una loro riconciliazione) debba essere appositamente annotata poiché «una diversa interpretazione non sarebbe invero compatibile con i precetti costituzionali di tutela della buona fede dei contraenti e della correttezza del traffico giuridico (artt. 2, 41 Cost.)»²¹.

E di nuovo, nel 2005, la Corte Costituzionale aveva ritenuto ricavabile «per via interpretativa» una *regula iuris*, da essa giudicata «immanente al sistema», che imponeva che il provvedimento giudiziale di assegnazione della casa di abitazione anche al convivente affidatario del figlio naturale

²⁰ Così Corte cost., 6 aprile 1995, n. 111, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1420.

²¹ Si v. Cass. 5 dicembre 2003, n. 18619, in *Corr. giur.*, 2004, 471.

debba essere trascritto, sottolineando come il diritto ad ottenere tale trascrizione «non necessita di un'autonoma previsione, dal momento che risponde alla stessa *ratio* di tutela del minore»²² prevista in altre norme del nostro ordinamento.

E di più sul tema della trascrivibilità sono di recente intervenute anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione²³. In particolare, i giudici delle Sezioni Unite hanno dichiarato «trascrivibile la domanda giudiziale diretta a far valere la violazione di un limite legale della proprietà, ritenendo prioritaria la tutela del «terzo che abbia acquistato facendo affidamento, in buona fede, sulla conformità a diritto» della situazione di fatto, e adottando l'«interpretazione estensiva, o logica per similitudine, secondo il principio *ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*, laddove il caso previsto e quello non previsto presentino caratteri comuni»; la Corte ha così ritenuto che la trascrizione si imponga, nella fattispecie suddetta, in quanto attuativa degli inderogabili doveri di solidarietà imposti dall'art. 2 Cost. e del relativo dovere di autoresponsabilità, reputato indipendente da espresse previsioni normative»²⁴.

Ed infine, si possono ricordare le pronunce della Corte di Cassazione, sempre a Sezioni Unite, del 1° ottobre 2009, n. 21045 e del 28 ottobre 2009, n. 22755. Nella prima le Sezioni Unite hanno statuito il valore decisivo del *prior in tempore potior in iure*, ed in particolare nel caso del preliminare trascritto e del conflitto fra ipoteca e privilegio del promissario acquirente²⁵. Nella seconda si è sancita la prevalenza dei pubblici registri immobiliari in tema di comunione legale dei beni fra coniugi e l'opponibilità nei confronti del terzo acquirente di buona fede: se la domanda giudiziale di accertamento dell'appartenenza di un bene alla comunione legale non è stata trascritta, questa non potrà essere opposta al terzo anche se il bene non sia mai stato utilizzato dal coniuge per l'esercizio della sua professione.

Insomma si amplia il ventaglio degli atti trascrivibili. La giurisprudenza ha negli ultimi anni ripetutamente attaccato il dogma della tassatività della

²² In tal senso Corte cost., 21 ottobre 2005, n. 394, in *Giust. civ.*, 2006, I, 1131.

²³ Cfr. Cass., sez. un., 12 giugno 2006, n. 13523, in *Giur. it.*, 2007, 937.

²⁴ Così G. PETRELLI, *Tassatività delle ipotesi di trascrizione e vincoli a parcheggio*, cit., 252.

²⁵ Sul punto si v. Cass., sez. un., 1° ottobre 2009, n. 21045.

trascrizione, apredo le porte della pubblicità ad una serie di atti che appaiono oggi indiscutibilmente trascrivibili.

Un orientamento giurisprudenziale che può ormai considerarsi consolidato, e che si colloca in un panorama caratterizzato dal progressivo ampliamento, per via interpretativa, dell'ambito di applicazione della trascrizione e della sua efficacia ai fini della risoluzione dei conflitti circolatori.

4. - Gli effetti della trascrizione nel pensiero della giurisprudenza: pubblicità dichiarativa o pubblicità notizia?

La Corte, così come i suoi principali commentatori²⁶, che ha tratto le conclusioni seguenti, sembra indiscutibilmente orientarsi nella direzione dell'apertura e dell'effetto dichiarativo. Ma un ulteriore approfondimento si rende qui necessario in merito alla trascrivibilità dei vincoli, iniziando proprio da quei vincoli pubblicistici di destinazione a parcheggio da cui siamo partiti e della valenza ed efficacia attribuibile a tale trascrizione. La Corte costituzionale, con la sentenza da cui ho preso spunto per trattare di questi temi sempre più connessi fra loro e che vedono la trascrizione muoversi proprio in direzione dei vincoli, ha stabilito che la trascrizione di detti vincoli abbia natura di pubblicità dichiarativa e – come detto – operi ai sensi dell'art. 2645 c.c.

Da questo caposaldo, discendono una serie di ulteriori conseguenze. In primo luogo, la funzione della trascrizione di cui all'art. 2645 c.c. (da eseguirsi agli effetti dell'art. 2644 c.c. e quindi della dichiaratività), è quella di dirimere i conflitti tra più acquirenti da un medesimo avente causa, dando la prevalenza a chi per primo ha ben trascritto.

²⁶ In particolare, per tutti, si v. G. PETRELLI, *Tassatività delle ipotesi di trascrizione e vincoli a parcheggio*, cit., 252 ss. *Contra* si v. G. RIZZI, *La trascrizione degli atti costitutivi di vincolo* (art. 2645 quater c.c.), cit., il quale esclude che si tratti di pubblicità costitutiva poiché il vincolo nasce nel momento in cui viene riconosciuto con l'atto contrattuale e soprattutto poiché essendo un vincolo pubblicistico non si può far dipendere la sua esistenza dall'esecuzione della trascrizione; ma ne esclude anche la natura dichiarativa, affermando che tali vincoli sono delle "limitazioni legali al diritto di proprietà" e come tali «si impongono *erga omnes* a prescindere dalla trascrizione», trattandosi così di pubblicità meramente notiziale per rendere edotti i terzi di una limitazione al diritto di proprietà discendente dal vincolo pubblico; B. MASTROPIETRO, *Il nuovo art. 2645-quater c.c. in materia di trascrizione di vincoli pubblici*, cit., 10 ss.

È questo l'effetto tipico della trascrizione, e cioè l'effetto del *prior in tempore potior in iure*.

In secondo luogo, se la trascrizione dei vincoli di destinazione a parcheggio deve essere inquadrata nell'art. 2645 c.c. e *quoad effectum* nel 2644 c.c., ne discende anche l'applicazione della regola di continuità e relative inefficacia/inopponibilità *ex art.* 2650 c.c. E pertanto, nel caso di specie, l'acquirente del diritto reale d'uso sul parcheggio rischia di soccombere davanti ad altro acquirente qualora non venga trascritto a favore del proprio dante causa il precedente atto di acquisto del medesimo diritto d'uso. Il ragionamento – potremmo dire – non fa una piega. Pur se l'art. 2644 c.c. dà l'effetto *prior in tempore potior in iure* agli articoli precedenti, è evidente che si tratta di un vecchio modo di ragionare. L'effetto va ad espandersi anche agli articoli successivi – come poi si vedrà – fino al recente *rent to buy* che avrà sia gli effetti prenotativi dell'art. 2645-*bis* c.c., sia gli effetti degli articoli 2643-2644 c.c.

4.1. - I confini fra le diverse forme di pubblicità: pubblicità dichiarativa v/s pubblicità notizia.

169

La Consulta sembra optare per una presunzione di dichiaratività di tutte le forme di pubblicità, salvo che la legge non disponga espressamente verso altri effetti della pubblicità: costitutivi o notizia. In particolare in alcuni casi può essere più complicato riuscire a distinguere fra pubblicità dichiarativa e pubblicità notizia stabilendo dei limiti netti fra le due forme di pubblicità, specie quando vi è una compresenza di interessi pubblici ai quali debba essere assicurata una particolare prevalenza e protezione a prescindere dalla pubblicità. Prevalenza sia sugli interessi meramente privati, sia sull'interesse generale alla sicurezza e certezza della circolazione giuridica degli immobili e dei vincoli ad essi collegati.

Vi sono dei casi in cui l'ordinamento assicura la prevalenza di alcuni diritti a prescindere da qualsiasi tipo di pubblicità: si pensi agli usi civici e ad alcuni privilegi immobiliari. E vi sono altri casi in cui la pubblicità ha effetti puramente notiziali, cosicché la tardiva od omessa trascrizione non pregiudica in alcun caso il diritto acquisito: è questo il caso dell'usuacquazione. Non c'è l'effetto del *prior in tempore potior in iure*: prevale per la sua intrinseca superiorità, immanenza ed automaticità.

Occorre, quindi, procedere con una valutazione di caso in caso, per comprendere quale sia il corretto bilanciamento degli interessi che emerge dal sistema. E di più, si deve anche tenere presente il fatto che la logica che ha portato ad un tale bilanciamento non è statica nel tempo. Cosicché, ad esempio, i vincoli posti sui beni immobili storico-culturali in una prima fase, e cioè anteriormente al 1939, esplicavano i loro effetti a fronte della mera notifica non essendo prevista alcuna forma di trascrizione. In un secondo momento, e cioè dopo l'emanazione della legge n. 1089 del 1939, si è stabilito che tutti i vincoli storico-artistici dovessero essere trascritti, ma – secondo una interpretazione oramai prevalente – con effetto di semplice pubblicità notizia. Dopo l'emanazione del Codice dei beni culturali, e quindi a partire dal d.lgs. n. 42 del 2004, gli interpreti sono concordi nel riconoscere la natura di pubblicità dichiarativa della trascrizione di tali vincoli²⁷, con ciò decretando l'inopponibilità dei vincoli culturali non trascritti al terzo acquirente, e ciò «nonostante l'esistenza di un rilevante interesse pubblico (quello alla conservazione e valorizzazione dei beni culturali), probabilmente di rilievo ancor superiore rispetto all'interesse che sta alla base della creazione dei vincoli a parcheggio»²⁸.

170

Alla luce di quanto sopra detto, si possono trarre tre considerazioni conclusive. Prima di tutto che il sistema della trascrizione immobiliare nel nostro ordinamento appare improntato non già ad un'ottica di tassatività ma, al contrario, ad una visione di apertura in direzione della libera trascrivibilità degli atti e della collegata presunzione, nel silenzio della legge, di dichiaratività della trascrizione stessa.

Inoltre, che le ultime norme in tema di trascrizione mettono in primo piano «la prevalenza degli interessi collegati alla circolazione giuridica, rispetto ad altri interessi pur aventi natura pubblicistica (quali quelli connessi ai vincoli culturali o ai vincoli di destinazione a parcheggio)»²⁹.

Ed infine, che la trascrizione diviene fondamentale per rendere conoscibili determinati vincoli – fra cui proprio quelli oggetto della pronuncia

²⁷ Cfr. G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 2012, 52; G. BARALIS, *Il ruolo della trascrizione del vincolo; opponibilità dei vincoli non trascritti*, in Aa.Vv., *Atti del Convegno La funzione del notaio nella circolazione dei beni culturali*, Ferrara, 21-22 aprile 2010.

²⁸ In tal senso G. PETRELLI, *Tassatività delle ipotesi di trascrizione e vincoli a parcheggio*, cit., 253.

²⁹ Così G. PETRELLI, *Tassatività delle ipotesi di trascrizione e vincoli a parcheggio*, cit., 253.

della Corte Costituzionale – e per renderli così conseguentemente opponibili ai terzi, poiché si tratta di limiti che scaturiscono da un atto giuridico di natura privatistica, quale è l'atto di asservimento, e non dalla legge o da un provvedimento pubblicistico dai quali derivano dei limiti legali della proprietà ³⁰.

5. - Il quadro interpretativo dopo il nuovo art. 2645-*quater* c.c.

Quanto sopra valeva senz'altro per i vincoli a parcheggio pubblicistici prima dell'inserimento del nuovo art. 2645-*quater* c.c. – e quindi prima del marzo 2012 – sulla trascrizione di atti costitutivi di vincolo.

Ora con questa disposizione – come si è già evidenziato – si può dire definitivamente risolta la questione interpretativa, relativa alla trascrivibilità degli atti costitutivi dei vincoli pubblicistici, in essa contemplati. In realtà la norma, più che risolvere la questione della tassatività o meno delle ipotesi di trascrizione con riferimento ai vincoli, individua i vincoli idonei ad incidere, con effetto opponibile ai terzi, sul regime della proprietà immobiliare. E tali vincoli, proprio in quanto già per loro natura opponibili, devono essere soggetti a trascrizione.

Una volta, infatti, che il vincolo sia ritenuto gravare sull'immobile con effetto *erga omnes* sul piano del diritto sostanziale, la trascrivibilità discende, *de plano*, dai principi generali, come anche la giurisprudenza costituzionale e di legittimità che abbiamo sopra ricordato ha più volte avuto modo di affermare.

Per quanto concerne l'efficacia della trascrizione degli atti costitutivi di vincoli pubblicistici, la tradizionale e risalente opinione che attribuiva a tale trascrizione natura di pubblicità notizia sembrerebbe essere stata definitivamente superata dall'orientamento espresso da ultimo proprio dalla nostra Corte cost. 4 dicembre 2009, n. 318 che ha inquadrato la trascrizione dei vincoli pubblicistici quale pubblicità dichiarativa ai sensi

171

³⁰ Sul punto si v. ancora G. PETRELLI, *Tassatività delle ipotesi di trascrizione e vincoli a parcheggio*, cit., 253, il quale sottolinea come debba «probabilmente ritenersi che i negozi giuridici costitutivi di vincoli a parcheggio siano soggetti a trascrizione, e che conseguentemente i suddetti vincoli siano inopponibili ai terzi, ed in particolare agli aventi causa dal medesimo autore, in mancanza di tempestiva trascrizione. Conclusione, questa, che deve ritenersi valida per i vincoli a parcheggio in qualunque tempo realizzati e/o alienati».

dell'art. 2645 e conseguentemente del 2644. E tale interpretazione sembrerebbe doversi estendere anche alle trascrizioni di cui all'art. 2645-ter c.c., e quindi anche nel caso delle trascrizioni dei vincoli di destinazione privatistici si dovrebbe riconoscere una valenza di pubblicità dichiarativa alle stesse.

Tuttavia, utilizzo il verbo “sembrerebbe”. Appare, infatti, più corretto parlare al condizionale poiché la Corte Costituzionale aveva fatto rientrare i vincoli pubblicistici degli spazi parcheggio all'interno dell'art. 2645 c.c. attribuendo così loro gli stessi effetti di cui all'art. 2644 c.c.

Ma una volta che si viene ad emanare un apposito articolo, rubricato per l'appunto “trascrizione degli atti costitutivi di vincolo”, si apre un nuovo capitolo. Si è creata una norma apposita che non può più essere fatta rientrare, *de plano*, negli effetti di cui all'art. 2644 c.c. perché dalla stessa norma tali effetti non sono espressamente richiamati.

E allora ecco che sembrerebbe riaprirsì l'annosa diatriba fra pubblicità dichiarativa e pubblicità notizia, fra prevalenza della natura pubblicistica del vincolo sugli interessi privatistici e necessaria certezza della circolazione dei beni immobili.

6. - Lo stato dell'arte e un'ipotesi conclusiva.

L'art. 2645-*quater* c.c. sui vincoli “pubblicistici” ha riaperto i dubbi sulla natura della trascrizione. Dubbi acuiti anche dalla tecnica legislativa adottata per il caso di specie, che risulta completamente diversa da quella usata nel precedente art. 2645-*ter* c.c. sui vincoli “privatistici”.

In quest'ultimo articolo è lo stesso legislatore a dire espressamente che la trascrizione è dichiarativa, cioè che la stessa è necessaria per l'opponibilità del vincolo ai terzi. E la medesima tecnica era stata utilizzata anche dall'art. 2447-*quinquies* c.c. in materia di patrimoni destinati ad uno specifico affare di società per azioni, ove il legislatore espressamente opta per la natura costitutiva della trascrizione.

Il fatto che nell'art. 2645-*quater* c.c. nulla si dica può far pensare che il vincolo “pubblicistico” sia già di per sé opponibile in virtù della sua provenienza, e quindi potrebbe trattarsi di mera pubblicità-notizia. E ciò

pur se la citata precedente Corte Costituzionale la considerava pubblicità dichiarativa di cui agli articoli 2643 et 2644 c.e.

Cosicché si è affacciata in dottrina³¹ anche una tesi secondo cui sembrerebbe chiaro che, trattandosi di atti di destinazione pubblicistica, la correlata trascrizione avrebbe natura di pubblicità notizia perché relativa ad un vincolo *ex auctoritate*, e quindi come tale già perfetto a prescindere dalla pubblicità che dello stesso se ne possa fare.

Per tornare a quanto dicevo nelle premesse sul tema tassatività³², l'art. 2645-quater c.c. appare come un tassello in più, che si aggiunge alle norme che avevo messo "in fila" per sostenere, attraverso il loro combinato disposto, il superamento della tesi più restrittiva.

Sull'altro punto (valenza ed effetti della pubblicità) ci si può interrogare sul perché il legislatore abbia scelto di non dire espressamente – come nell'art. 2447-quinquies c.c. e nell'art. 2645-ter c.c. – quale sia il valore della pubblicità stessa. Nel primo caso, il legislatore del diritto societario chiarisce espressamente la natura costitutiva della trascrizione per i patrimoni destinati, e nel secondo caso stabilisce l'efficacia dichiarativa dei vincoli privatistici.

Più coraggio ha mostrato la Corte Costituzionale, che espressamente si è schierata a favore della tesi della non tassatività della trascrizione e della dichiaratività della stessa. E di più – a mio avviso – i lavori preparatori, come ho già accennato, che chiariscono l'esigenza di dichiaratività e di favorire la circolazione degli immobili col sottolineare quel "corretto" affidamento a terzi: in sostanza un vincolo persino se *iure imperii* per il diritto privato deve passare dallo schema trascrizionale privatistico degli articoli 2643-2645 c.c. Uno schema che ha una *vis expansiva* forse per via dell'armonia ordinamentale interna o per via degli effetti espansivi diffusi, immanenti, di questa priorità dell'art. 2644 c.c. e della certezza nella circolazione degli immobili. È in sostanza una esigenza di armonia interna ed esterna del sistema trascrizionale complessivo che non tollera eccezioni o distonie.

173

³¹ Cfr. B. MASTROPIETRO, *Il nuovo art. 2645-quater c.c. in materia di trascrizione di vincoli pubblici*, cit., 713. Sulla valenza della pubblicità quale mera notizia in presenza di interessi pubblici si v. anche F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in E. GABRIELLI-F. GAZZONI (diretto da), *Trattato della trascrizione*, I, Torino, 2012, 230.

³² Sul punto si v. *supra* il par. 1.

Credo, però, che sia opportuno distinguere fra vincoli e vincoli. Per i divieti che sono previsti a pena di nullità – nullità che costituisce una protezione in più dell'ordinamento – la pubblicità non può che essere meramente notiziale: che siano i vincoli della Tognoli (disciplinati dall'articolo 9, comma 1, legge 24 marzo 1989, n. 122), che siano quelli della Legge Ferrarini-Botta (legge n. 179 del 1992), o ancora vincoli della legislazione agraria quali i vincoli di inalienabilità decennale (ridotti oggi a 5 con l'art. 11 del d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228) o di indivisibilità trentennale (ridotto con il medesimo decreto a 15 anni) previsti, rispettivamente, dalle leggi 26 maggio 1965, n. 590 e 14 agosto 1971, n. 817, o i vincoli del “compendio unico”, introdotti nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 99 del 2004, o che infine siano beni degli enti venduti senza l'autorizzazione prevista per legge e quindi nulli ai sensi dell'art. 56 del Codice dei Beni Culturali e Paesaggio (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42).

Ritengo che l'art. 2645-*quater* c.c. giustamente non si esprima sull'effetto della trascrizione di questi vincoli per una serie di ragioni:

174

a) perché il vincolo *expressis verbis*, a pena di nullità, debba necessariamente mantenere, nella sua espressione di pubblicità, una natura di semplice pubblicità notizia proprio per la insanabilità di una negoziazione in materia, e quindi anche una irrilevanza della stessa ai fini dell'art. 2644 c.c. se non vi sia una valida negoziabilità.

Ora anche questi vincoli avranno obbligatoriamente una trascrizione in forza del 2645-*quater* c.c. perdendo il loro carattere pericolosamente critico, ma manterranno natura di vincoli *ex auctoritate imperii* con pubblicità semplicemente notiziale.

b) Ma per tutti gli altri vincoli – per semplificare, ad esempio, quelli c.d. di piano (regolatore) – la norma non contrasta ma anzi sviluppa l'apertura della Corte Costituzionale in direzione della “dichiaratività”: sono principalmente questi i vincoli di cui parla la norma in esame. Sono quelli, cioè, di “pianificazione territoriale”, e ancora quelli relativi ai beni culturali presidiati non da nullità ma da prelazione, insomma tutti gli altri vincoli non sanzionati con la inconciliabile nullità. Se l'atto è nullo non vi è dichiaratività né effetto notizia perché non può sussistere il trasferimento ed è inutile, dunque, disquisire di priorità nel tempo e di avvertimento-notizia. Ciò almeno dove la nullità sia espressa o inequivoca (dalla Tognoli

ai divieti di rivendita della Ferrarini-Botta, dalla legislazione agraria al compendio unico): i casi limite costituiranno argomento per la giurisprudenza che verrà.

Un po' di chiarezza in più in materia di conoscibilità e di effettività dei vincoli di interesse pubblicistico è sicuramente un buon risultato.

È quello a cui anela la norma che ne richiede “comunque” la trascrizione.