

Il saggio rivisita criticamente il preteso principio di tassatività delle ipotesi di trascrizione, che viene per la prima volta approfondito, passando in rassegna tutti gli argomenti impiegati da dottrina e giurisprudenza. L'indagine storica e comparatistica, il raffronto con la disciplina delle altre pubblicità legali, l'esame dettagliato del diritto positivo nell'ottica dell'interpretazione assiologica, sistematica e costituzionalmente orientata, consentono di superare il «dogma» della tassatività, inteso come vincolo all'interpretazione restrittiva, individuando la diversa regola di «tipicità» delle ipotesi di trascrizione: la quale è da ritenersi possibile solo in presenza di una norma giuridica (ricavabile anche in via interpretativa) che richieda o ammetta la stessa trascrizione, tendenzialmente ogni qualvolta l'atto da assoggettarsi a pubblicità sia *lato sensu* «opponibile» ai terzi in base al diritto sostanziale.

Gaetano Petrelli, notaio in Verbania, ha pubblicato diverse monografie nell'ambito del diritto civile (*Visure ipotecarie*, Milano, 1994; *La condizione «elemento essenziale» del negozio giuridico*, Milano, 2000; *Gli acquisti di immobili da costruire*, Milano, 2005), ed è autore di numerosi saggi ed articoli, nonché di studi redatti per conto del Consiglio Nazionale del Notariato, pubblicati in varie riviste giuridiche (nonché sul sito internet <http://www.gaetanopetrelli.it>), nelle materie del diritto civile, commerciale, tributario, e del diritto internazionale privato. Dirige la collana «Formulario notarile commentato», della quale sono stati finora pubblicati cinque volumi in otto tomi.

740910709

PETRELLI L'EVOLUZIONE DEL PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ
NELLA TRASCRIZIONE IMMOBILIARE

Quaderni della Rassegna di diritto civile diretta da Pietro Perlingieri

GAETANO PETRELLI

L'EVOLUZIONE DEL PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ NELLA TRASCRIZIONE IMMOBILIARE

TRASCRIZIONI, ANNOTAZIONI, CANCELLAZIONI:
DALLA «TASSATIVITÀ» ALLA «TIPICITÀ»

Questo volume, sprovvisto del talloncino a fronte, è da considerarsi copia saggio gratuito esente da IVA (art. 2, c. 3, lett. d, DPR 633/1972)

€ 50,00



Edizioni Scientifiche Italiane

GAETANO PETRELLI
L'evoluzione del principio
di tassatività nella
trascrizione immobiliare
ESI

SOMMARIO

PRESENTAZIONE, a cura di Giovanni Gabrielli	p.	7
INTRODUZIONE	»	13
CAPITOLO I		
<i>Gli argomenti adottati a sostegno del declamato principio di tassatività</i>		
1. L'interpretazione corrente dell'art. 2645 c.c. e la distinzione tra gli «atti» trascrivibili ed i relativi «effetti»	»	23
2. La lettera della legge. Natura tassativa o meno degli elenchi legislativi	»	28
3. Il dogma dell'eccezionalità della trascrizione rispetto al principio consensualistico, ed ai principi degli acquisti a titolo derivativo, di libertà di forma, di relatività degli effetti del contratto; cenni sull'evoluzione storica dell'istituto	»	31
4. Il principio del <i>numerus clausus</i> e della tipicità dei diritti reali	»	51
5. Il possibile ingombro dei registri immobiliari, la facilità di accesso alle informazioni e la certezza della circolazione giuridica	»	54
6. Principi di legalità, nominatività e tipicità degli atti amministrativi	»	61
7. La disciplina di protezione dei dati personali	»	67
CAPITOLO II		
<i>Le regole «operazionali» e il «diritto vivente»</i>		
1. Il formante giurisprudenziale: la «scoperta» dell'interpretazione sistematica, assiologica e adeguatrice; le reali <i>rationes decidendi</i> delle sentenze meno recenti	»	73
2. Il formante dottrinale: le aperture in direzione dell'attenuazione del principio di tassatività	»	84
		453

CAPITOLO III

L'ambito di estensione della pubblicità immobiliare in diritto comparato

1. Il problema della tipicità della pubblicità immobiliare nel diritto comparato: individuazione di alcune «costanti» nei formanti legislativi » 93
2. L'ambito di estensione della pubblicità immobiliare nei principali ordinamenti giuridici stranieri. Francia » 101
3. *Segue*: Belgio » 105
4. *Segue*: Germania » 107
5. *Segue*: Austria » 116
6. *Segue*: Svizzera » 123
7. *Segue*: Spagna » 125
8. *Segue*: Inghilterra e Galles » 127
9. *Segue*: i sistemi «*Torrens*» » 132
10. *Segue*: i sistemi di *deeds recording* negli Stati Uniti d'America » 134
11. Osservazioni riassuntive » 138

CAPITOLO IV

Le pubblicità legali diverse dalla trascrizione immobiliare

1. Il problema della tipicità delle altre pubblicità legali in diritto italiano. La pubblicità relativa alle imprese ed alle persone » 143
2. *Segue*: le pubblicità immobiliari costitutive; in particolare, la pubblicità tavolare » 149
3. *Segue*: le pubblicità patrimoniali dichiarative » 158
4. Riflessioni conclusive riguardo alla tipicità delle pubblicità legali diverse dalla trascrizione immobiliare » 160

CAPITOLO V

Il controllo di trascrivibilità da parte del conservatore

1. L'art. 2674-*bis* c.c.: la codificazione del «controllo di trascrivibilità» degli atti come fondamento positivo del principio di tipicità » 165
2. *Segue*: il *favor* per la trascrivibilità sul piano procedimentale ed il bilanciamento legislativo tra interessi delle parti e interessi dei terzi » 167

CAPITOLO VI

La pubblicità accessoria

1. Il problema della tassatività della pubblicità accessoria; profili generali » 173
2. Il principio di verità delle segnalazioni pubblicitarie e la questione dell'ammissibilità della pubblicità accessoria al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge » 180
3. Le annotazioni in senso stretto. Annotazioni con effetto di pubblicità notizia ed annotazioni previste dall'art. 2655 c.c. » 185
4. La cancellazione della trascrizione » 195

CAPITOLO VII

L'art. 2645 del codice civile

1. Premessa: il fondamento dell'art. 2645 c.c. » 207
2. La presunzione di trascrivibilità sancita dall'art. 2645 c.c. » 209
3. L'effettiva portata della disposizione: fattispecie, mutamenti giuridici e «diritti immobiliari». Gli «effetti dei contratti» ex art. 2643 c.c. quali mutamenti giuridici. Gli effetti «parziali». Le «aspettative reali» ed i «diritti risolvibili» » 210
4. L'oggetto dei mutamenti giuridici: i diritti reali diversi da quelli tradizionali » 234
5. *Segue*: le altre situazioni giuridiche. Distinzione tra «diritti immobiliari» opponibili a terzi, e situazioni giuridiche aventi sola efficacia *inter partes*. In particolare, le obbligazioni *propter rem* ed i diritti personali di godimento » 243
6. Prime conclusioni. Tipicità, ma non tassatività, degli atti, mutamenti e diritti soggetti a trascrizione con efficacia dichiarativa «tipica» » 258

CAPITOLO VIII

Tipicità delle ipotesi di trascrizione, complessità del sistema delle fonti, metodologia giuridica

1. Il principio di tipicità della trascrizione nella complessità del sistema delle fonti del diritto » 263
2. Il ruolo dei principi generali in materia di circolazione giuridica: sicurezza dei traffici, tutela dell'affidamento, «autonomia sistematica» e «completezza» della pubblicità immobiliare » 270
3. Trascrizione, metodologia giuridica e criteri di interpretazione della legge » 287

4. Segue: l'analogia e l'utilizzo dei principi generali in materia di trascrizione	» 292
5. <i>Segue</i> : il rilievo ermeneutico della normativa territoriale; la legislazione regionale ed il sistema tavolare	» 296
6. <i>Segue</i> : l'analogia, i principi generali «comuni» e la comparazione giuridica	» 301

CAPITOLO IX

Le trascrizioni con efficacia diversa da quella «tipica»

1. Tipicità o meno delle trascrizioni con efficacia diversa da quella disciplinata dall'art. 2644 c.c. L'art. 2645 c.c. come espressione di un principio generale del sistema della trascrizione immobiliare	» 309
2. Le trascrizioni con efficacia di pubblicità notizia	» 313
3. La trascrizione degli acquisti a causa di morte	» 317
4. La trascrizione delle convenzioni matrimoniali	» 325
5. La trascrizione delle domande giudiziali	» 330
6. La trascrizione degli acquisti a titolo originario; il problema della trascrivibilità del relativo accertamento convenzionale	» 348
7. La trascrizione dei vincoli	» 355
8. La trascrizione dell'atto di riscatto per il caso di violazione di prelezioni legali	» 366
9. Il problema della trascrivibilità dei negozi giuridici preparatori	» 368

CAPITOLO X

L'estensione dell'efficacia «dichiarativa» della trascrizione immobiliare ai casi non previsti

1. Il problema della natura eccezionale dell'efficacia «dichiarativa» della trascrizione	» 379
2. Segue: l'evoluzione storica dell'istituto della trascrizione e la relativa efficacia	» 381
3. La dichiaratività della trascrizione come principio generale. Le indicazioni ricavabili dal diritto positivo e la «presunzione di dichiaratività»	» 388
4. Il raffronto con la disciplina delle altre pubblicità legali. La dichiaratività come regola generale nelle pubblicità patrimoniali	» 392
5. L'estensione dell'efficacia «dichiarativa» della trascrizione oltre i casi espressamente previsti dalla legge	» 399
6. Concorso e conflitto tra trascrizione ed altre pubblicità legali. Problemi di diritto internazionale privato	» 406

7. I conflitti circolatori risolti con mezzi diversi dalla trascrizione.
Le differenti funzioni della pubblicità dichiarativa e della pubblicità notizia » 413

CAPITOLO XI

Tipicità e profili di disciplina della trascrizione. Riflessioni conclusive

1. Trascrizione obbligatoria, facoltativa e vietata » 423
2. L'integrazione in via interpretativa della disciplina relativa a procedimento, contenuti e modalità della trascrizione » 430
3. Conclusioni » 436

Indice degli Autori » 441

L'EVOLUZIONE DEL PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ
NELLA TRASCRIZIONE IMMOBILIARE

GAETANO PETRELLI

L'EVOLUZIONE
DEL PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ
NELLA TRASCRIZIONE IMMOBILIARE

TRASCRIZIONI, ANNOTAZIONI, CANCELLAZIONI:
DALLA «TASSATIVITÀ» ALLA «TIPICITÀ»

EDIZIONI SCIENTIFICHE ITALIANE

PETRELLI, Gaetano

L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare

Trascrizioni, annotazioni, cancellazioni: dalla «tassatività» alla «tipicità»

Collana: Quaderni della Rassegna di diritto civile

Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2009

pp. 464; 24 cm

ISBN 978-88-495-1881-8

© 2009 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.

80121 Napoli, via Chiatamone 7

00185 Roma, via dei Taurini 27

Internet: www.edizioniesi.it

E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Associazione Italiana per i Diritti di Riproduzione delle Opere dell'ingegno (AIDRO)

Via delle Erbe, 2 - 20121 Milano - tel. e fax 02-809506; e-mail: aidro@iol.it

Al mio Maestro, Angelo Falzea

PRESENTAZIONE

Ho accolto volentieri la richiesta di Gaetano Petrelli di premettere alcune note di presentazione a questa sua opera monografica sul «principio di tassatività» (ma a me è sembrato e sembra più appropriato parlare di «regola») in materia di formalità pubblicitarie immobiliari. Volentieri, perché il vivo apprezzamento di precedenti scritti dell'autore, quantitativamente minori, è stato confermato e rafforzato dalla lettura di quest'opera novissima in bozze, che egli ha avuto la cortesia di inviarmi.

Credo, peraltro, che la presentazione di un più anziano studioso della materia della pubblicità immobiliare sia, a ben vedere, inutile in questo caso: la monografia di Petrelli ha valore tale, per ricchezza di contenuti e nitore di conclusioni, da imporsi di per sé all'attenzione. La presentazione di un'opera monografica, anche di pregio, può riuscire utile oggi in altri settori del diritto civile, nei quali gli scritti si affollano in ressa fino a tempi recenti inaudita, creando una babele di voci, fra le quali non è facile sceverare il grano dal loglio: ciò che merita o non merita lo sforzo della lettura e, quindi, dell'assimilazione. Ma la materia della pubblicità immobiliare non è – fortunatamente, vorrei dire – uno di questi settori affollati: coloro che della materia si interessano ben possono quindi leggere, per aggiornarsi, gli scritti non numerosi che la riguardano, a prescindere da una sorta di previa certificazione della qualità.

La presentazione appartiene, d'altra parte, ad un genere letterario diverso da quello della recensione: sarebbe fuor d'opera nella prima lo scrutinio critico dell'argomentazione svolta nell'opera a dimostrazione dell'assunto. Alla presentazione compete, piuttosto, di mettere in evidenza l'importanza di quest'ultimo.

L'assunto dell'opera di Petrelli è che non può darsi ancora credito, nell'odierna «stagione della complessità», come anche a lui è piaciuto di dire, non senza ragione, al principio (o regola) di tassatività delle formalità pubblicitarie: almeno nel senso correntemente inteso dalle «declamazioni», giurisprudenziali o dottrinali, che Vi fanno riferimento, per risolvere, quasi attraverso una scorciatoia, concrete questioni applicative non soltanto in materia di ammissibilità della formalità, che è peraltro il punto principale, ma anche con riguardo ai «relativi profili attuativi, procedurali e contenutistici» (p. 430 ss.); punto meno rilevante bensì, ma sul quale Petrelli, implicitamente avvertendo che l'esame ne è stato finora insufficiente, preannuncia un «successivo approfondimento», che dev'essere senz'altro auspicato, con l'augurio che riesca felice come quello in quest'opera condotto.

Il superamento della regola di stretta legalità in materia di formalità pubblicitarie nei registri tenuti dalla pubblica amministrazione (assimilabile, in certo modo, a quella per cui *nulla poena sine lege*) non è tuttavia prospettato, ovviamente, in termini di anarchica libertà, sí che ogni richiesta di pubblicità debba essere soddisfatta; pur ritenendo che dalla norma dell'art. 2674-*bis* c.c. risulti un *favor* per il soddisfacimento delle richieste, dovendo essere «gravi e fondati» i «dubbi sulla trascrivibilità», per giustificare un rifiuto di esecuzione da parte del conservatore (p. 167 ss.), Petrelli riconosce che si danno casi di pubblicità vietata, in quanto produttiva per altri di danno ingiusto, potendo essa trarre in inganno circa l'opponibilità di fatti o vicende che, viceversa, opponibili non sono (p. 430). Se, secondo l'autore, deve ammettersi l'esecuzione di formalità pubblicitarie anche fuori dei casi indicati da disposizioni espresse (o suggeriti da interpretazione estensiva, in senso proprio, di tali disposizioni), l'ampliamento è consentito soltanto in forza di un sorvegliato processo interpretativo, che non esclude peraltro, secondo le regole generali, il ricorso all'analogia (p. 292 ss.): deve essere riconosciuta, cioè, se non la tassatività, nel modo comunemente inteso, la «tipicità» delle segnalazioni pubblicitarie. Nozione, questa dalla tipicità, di cui può apparire discutibile l'opportunità della trasposizione, già da altri prima di Petrelli operata, dai campi dei diritti reali e del contratto, in cui comunemente vi si fa ricorso, in quello della pubblicità legale; ma, al di là delle etichette, piú o meno felici, ciò che l'autore intende – e

che egli stesso limpidamente chiarisce, in sintesi, nelle conclusioni dell'opera: p. 436 ss. – è che deve darsi un filtro selettivo, che egli ravvisa nella «opponibilità ai terzi (o diritto di seguito)» delle vicende giuridiche che vogliono rendersi pubbliche; con conseguente esclusione di quelle che, secondo le norme primarie, opponibili non sono.

È evidente che il criterio selettivo così indicato vale soltanto per quelle formalità pubblicitarie cui è riconosciuto l'effetto, cosiddetto dichiarativo, di cui all'art. 2644 c.c.: l'effetto, cioè, di salvaguardare l'opponibilità che della vicenda da rendersi pubblica è già intrinsecamente propria. Alla luce di tale criterio è inammissibile la trascrizione del comodato immobiliare, benché ultranovennale, in forza di applicazione analogica della norma che dispone la trascrizione della locazione di pari durata: l'opponibilità del diritto del conduttore, in quanto diritto personale, deve infatti considerarsi eccezionale. Per contro, deve essere ammessa, a pena di perdita dell'opponibilità ad essi attribuita dalla legge, la trascrizione degli atti costitutivi di obbligazioni *propter rem*, quali sono, in particolare, talune clausole dei regolamenti condominiali, dirette a salvaguardare il «decoro dell'edificio».

Quelli appena menzionati sono soltanto esempi della ricca casistica esaminata da Petrelli, sulla base dell'esperienza anche di operatore pratico; casistica che mi sembra esauriente.

Non sfugge ovviamente all'autore che il criterio selettivo dell'opponibilità intrinseca degli effetti dell'atto da rendersi pubblico non può essere utile fuori del campo, sia pure vasto, delle trascrizioni imposte a norma dell'art. 2644 c.c. La questione della tassatività delle disposizioni che prevedono formalità è infatti esaminata nell'opera anche con riguardo a quelle diverse dalla trascrizione, in particolare alle formalità costitutive (capitolo IV), ed alle trascrizioni con efficacia diversa da quella stabilita dalla norma dell'art. 2644 c.c., in particolare alle trascrizioni in funzione di mera notizia (capitolo IX).

Con riguardo alle formalità costitutive, che si riducono nel sistema pubblicitario del codice civile all'iscrizione ipotecaria od a quella della separazione dei beni dell'eredità dai beni dell'erede, ad iniziativa di creditori o legatari del defunto, anche Petrelli riconosce la regola di tassatività, con analisi del fondamento meno approfondita, per verità, che su altri punti. Quanto alla trascrizione in funzione di mera notizia, l'autore aderisce per contro all'orientamento più largo, già da

altri sostenuto, ma anche autorevolmente contestato, secondo cui tale trascrizione, avendo il positivo «effetto di aumentare la sicurezza della circolazione giuridica immobiliare», dovrebbe considerarsi sempre consentita, con la sola eccezione del caso in cui essa sia capace «di ingenerare convinzioni ingannevoli in ordine alla reale portata ed opponibilità degli atti ... resi pubblici»: è inammissibile così, anche secondo Petrelli, la trascrizione di divieti convenzionali di disporre o di atti costitutivi di diritti personali di godimento diversi dalla locazione.

Pur consapevole di contravvenire al precetto, sopra adesivamente ricordato, secondo cui una presentazione non deve essere recensoria, devo manifestare perplessità sull'affermazione di una così ampia facoltà di eseguire trascrizioni in funzione di mera notizia, come è quella da Petrelli postulata.

Alla principale obiezione che potrebbe prospettarsi, fondata sull'esigenza di rispettare la disciplina di protezione dei dati personali, la cui diffusione è consentita anche ai soggetti pubblici soltanto se prevista «da una norma di legge o di regolamento» (art. 19, ultimo comma, d.lg. 30 giugno 2003, n. 196), l'autore ha il merito di avere acutamente replicato in prevenzione, proponendo la distinzione fra trattamento di tali dati, sempre consentito ai soggetti pubblici per le loro «finalità istituzionali» (art. 18, 2° comma, d.lg. 196/2003), e successiva diffusione, la quale sarebbe sempre autorizzata da parte delle conservatorie, una volta avvenuto il trattamento, in virtù delle norme di cui all'art. 2673 c.c. (p. 67 ss.).

Il merito di Petrelli è di aver affrontato un tema indubbiamente importante e pressoché inesplorato, come è quello dell'interferenza fra le discipline della pubblicità legale e della protezione dei dati personali. Resta tuttavia l'impressione che, pur dopo questo meritevole assaggio, il tema richieda ulteriore approfondimento.

Resta anche il dubbio sull'opportunità di imporre al conservatore dei pubblici registri l'onere di operare una valutazione di opportunità sul carattere pregiudizievole della pubblicità per colui contro il quale essa viene richiesta; valutazione che anche Petrelli, come sopra riferito, riconosce essere necessaria. Più in generale, resta sempre da chiedersi, a mio avviso, se valga la pena di imporre alla mano pubblica un costo per l'esecuzione di formalità meramente facoltative, prive perciò anche di quella limitata rilevanza, propria della pubbli-

cità notizia, che può derivare, sul piano risarcitorio, dall'inosservanza di un dovere.

Al di là del dissenso, anche rilevante, che può manifestarsi relativamente a talune prese di posizione dell'autore, resta ferma l'importanza, davvero fuori dell'ordinario, di quest'opera: tale che non potrà prescindere d'ora in avanti chiunque voglia seriamente approfondire questioni in materia di pubblicità immobiliare. La rilevanza del significato da attribuirsi alla regola, inespresa, di tassatività delle previsioni pubblicitarie si manifesta, invero, nella ricerca della soluzione della maggior parte di tali questioni. Ho già accennato all'esauriente ampiezza della casistica esaminata da Petrelli in materia di sfera d'applicazione della trascrizione per gli effetti di cui all'art. 2644 c.c. Ma altrettanto ricco è l'esame delle questioni di sfera d'applicazione di altre formalità pubblicitarie, in particolare di quella, detta accessoria, dell'annotazione, con la sottospecie della cancellazione (capitolo VI); esame tanto più meritorio in quanto si tratta di argomento per lo più trascurato dagli interpreti, nonostante l'importanza pratica da quest'opera giustamente messa in rilievo.

Un'ultima notazione mi sembra doverosa: anche chi, come l'autore di questa presentazione, non ritenga di potere fare proprio il superamento, in termini generali, della regola di tassatività, come propugnato da Petrelli, deve però constatare di convenire con lui sulla soluzione della maggior parte delle questioni pratiche; non soltanto in materia di sfera d'applicazione della cancellazione, nella quale già da parte mia era stata aperta la strada dall'autore percorsa, come egli stesso ricorda, ma anche con riguardo all'ambito operativo della trascrizione per gli effetti di cui all'art. 2644 c.c. Valga un esempio per tutti: l'affermazione della necessità della trascrizione, a fine di opponibilità, dell'atto di esercizio del diritto di riscatto attribuito al titolare di una prelazione legale violata (p. 366 ss).

La rilevata consonanza, al di là di difformi impostazioni di partenza, si spiega sulla base della constatazione, ripetutamente formulata anche da Petrelli, dell'impossibilità di tenere nettamente distinte interpretazione estensiva ed applicazione analogica. Sicché anche chi ritenga, come io ancora ritengo, che non possa imporsi ai privati un onere pubblicitario, in deroga alla regola generale della piena efficacia del consenso legittimamente manifestato (art. 1376 c.c.), se manca

una previsione di legge al riguardo, ben spesso consentirà con Petrelli sull'affermazione della necessità di trascrizioni non espressamente previste, sulla base di quella che preferirà di qualificare come interpretazione estensiva di norma relativa ad ipotesi diversa.

GIOVANNI GABRIELLI

INTRODUZIONE

Quello della tassatività delle ipotesi di trascrizione è certamente tra i principi «declamati»¹ – da parte della dottrina² e della giuri-

¹ La distinzione tra «regole declamatorie» e «regole operazionali» è illustrata da R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 2002, p. 58 ss.; P.G. MONATERI, *La sineddoche*, Milano, 1984, p. 437 ss.

² Per l'affermazione del principio di tassatività della trascrizione immobiliare, in relazione agli effetti e mutamenti giuridici degli atti trascrivibili, cfr. – limitatamente alle opere dedicate *ex professo* alla trascrizione – A. BUTERA, *Il codice civile italiano commentato secondo l'ordine degli articoli. Libro della tutela dei diritti*, VI, Torino, 1942, p. 3 e 7; C. ZAPPULLI, *Il libro della tutela dei diritti*, Milano, 1943, p. 22; C. MAIORCA, *Della trascrizione*, in *Codice civile. Commentario. Libro della tutela dei diritti*, diretto da M. D'Amelio, Firenze, 1943, p. 17; L. FERRI, *Note introduttive ad uno studio sulla trascrizione immobiliare*, in *Studi in onore di A. Cicu*, I, Milano, 1951, p. 306; F.S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, Napoli, 1959, p. 99 ss., 109 ss.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, Milano, 1965, p. 764 ss.; R. MASTROCINQUE, *La trascrizione*, Roma, 1963, p. 210 ss.; L. PESCATORE, *Il principio della tassatività quanto alle formalità ipotecarie*, in *Riv. dir. ipot.*, 1969, p. 247; P. DE LISE, *Della trascrizione*, in *Commentario teorico-pratico al codice civile*, Novara-Roma, 1970, p. 25; F.S. GENTILE, *Trascrizione*, in *Novissimo dig. it.*, XIX, Torino, 1973, p. 519; R. NICOLÒ, *La trascrizione*, I, Milano, 1973, p. 67 ss., 121 ss.; A. TRABUCCHI, *La pubblicità immobiliare. Un sistema in evoluzione*, in *Riv. dir. ipot.*, 1982, p. 110 ss.; G. GABRIELLI, *Pubblicità legale e circolazione dei diritti: evoluzione e stato attuale del sistema*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 434; L. RAGAZZINI, *Nuovi orientamenti di dottrina, giurisprudenza e legislazione in tema di trascrizione*, in *Riv. not.*, 1989, p. 108 ss.; D. MALTESE, *Registri immobiliari*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 474; G. SICCHIERO, *Tassatività dei titoli soggetti a trascrizione*, in *Foro pad.*, 1991, I, c. 545 ss.; ID., *La trascrizione e l'intavolazione*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale*, fondata da W. Bigiavi, Torino, 1993, p. 104 ss., 189 ss.; L. FERRI e P. ZANELLI,

sprudenza³ – con maggior sicurezza ed enfasi, come avviene soltanto per quelle affermazioni condivise a tal punto da essere considerate alla stregua di dogmi indiscutibili (la cui dimostrazione è conseguentemente ritenuta non necessaria, o al più meritevole soltanto di qualche rapido cenno). Si afferma, infatti, correntemente che le ipotesi di trascrizione sarebbero tassative, esaurendosi in quelle espressamente previste da disposizioni di legge, delle quali viene quindi propugnata – almeno a livello declamatorio – una *interpretazione strettamente letterale, o «restrittiva»*. La questione della tassatività viene, quindi, sostanzialmente a coincidere con il problema dei *criteri di interpretazione* della legge.

Contrasta però singolarmente con le affermazioni sopra descritte

Della trascrizione, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1997, p. 69 ss., e p. 199 ss.; G. MARICONDA, *La trascrizione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 19, Torino, 1997, p. 86; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, in *Il Codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1998, p. 105, 595 ss.; R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, IX, Torino, 2004, p. 105 ss., e p. 192; G. MARICONDA, *Le pubblicità*, Napoli, 2005, p. 67 ss.; N. CORBO, *La tutela dei diritti*, Torino, 2006, p. 38 ss.; A. ZACCARIA e S. TROIANO, *Gli effetti della trascrizione*, Torino, 2005, p. 44 ss.; A.A. ETTORE e S. IUDICA, *La pubblicità immobiliare e il testo unico delle imposte ipotecaria e catastale*, Milano, 2007, p. 191 ss.; N.A. CIMMINO, *Trascrizione*, in *Commentario al codice civile*, a cura di P. Cendon, Milano, 2008, p. 29; A. ZACCARIA e S. TROIANO, *I mutamenti giuridici soggetti a trascrizione ai fini dell'art. 2644 c.c.*, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari e P. Rescigno, e coordinato da A. Zoppini, IV, 2. *L'attuazione dei diritti*, Milano, 2009, p. 19 ss.

Nella manualistica l'affermazione è praticamente incontrastata: cfr. per tutti D. BARBERO, A. LISERRE e G. FLORIDIA, *Il sistema del diritto privato*, Torino, 1993, p. 328; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2005, p. 227.

Riguardo alla pubblicità legale in genere, per la tassatività delle norme che disciplinano le vicende assoggettate alla pubblicità stessa, e l'inammissibilità della loro applicazione analogica, R. CORRADO, *La pubblicità nel diritto privato*, Torino, 1947, p. 111; S. PUGLIATTI, *La trascrizione, I – La pubblicità in generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1957, p. 222; A. PAVONE LA ROSA, *Il registro delle imprese. Contributo alla teoria della pubblicità*, Milano, 1954, p. 91 ss.

³ Cfr., tra le tante, Cass. 5 maggio 1960, n. 1029, in *Giust. civ.*, 1960, I, p. 1340; Cass. S.U. 18 febbraio 1963, n. 392, in *Riv. dir. ipot.*, 1966, p. 132, in *Giust. civ.*, 1963, I, p. 249, in *Foro it.*, 1963, I, c. 928, in *Riv. not.*, 1963, p. 340.

l'effettività degli orientamenti desumibili dal c.d. diritto vivente⁴. È frequente, innanzitutto, l'impiego di soluzioni «largheggianti» da parte di *dottrina e giurisprudenza* in casi concreti per i quali la legge non prevede espressamente la trascrizione, con la conseguente ammissione della trascrivibilità di diritti reali «atipici», obbligazioni *propter rem*, regolamenti condominiali, atti d'obbligo, convenzioni urbanistiche e vincoli «atipici», domande giudiziali non previste dalla legge, cessioni di posizioni contrattuali, fattispecie modificative o estintive di situazioni giuridiche già segnalate, accertamenti negoziali, ecc.⁵. Vi è poi la «spinta» della *prassi amministrativa*, che ammette da tempo la trascrizione di fattispecie non espressamente contemplate dalla legge⁶. E

⁴ Sul concetto di «diritto vivente», cfr. per tutti V. MARINELLI, *Studi sul diritto vivente*, Napoli, 2008; AA.Vv., *Tradizioni e diritto vivente*, in *Ars interpretandi*, 2003; L. MENGONI, *Diritto vivente*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ.*, VI, Torino, 1990, p. 445; F. GALGANO, *Il concetto di diritto vivente nella giurisprudenza costituzionale*, in *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale. La Corte costituzionale nella costruzione dell'ordinamento attuale, I – Principi fondamentali*, Napoli, 2007, p. 301; F. MACARIO, *Dottrina del diritto vivente e sistema delle fonti del diritto civile*, in *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale*, a cura di P. Perlingieri e M. Sesta, I, Napoli, 2007, p. 107; F. SANTORO-PASSARELLI, *A proposito del «diritto vivente»*, in *Ordinamento e diritto civile. Ultimi saggi*, Napoli, 1988, p. 41.

⁵ È stato da tempo segnalato, da parte di attenta dottrina, «un lavoro degli interpreti, inteso a forzare, sulla spinta di esigenze avvertite dalla pratica, la pur riconosciuta tassatività degli atti soggetti a pubblicità», avvertendosi che tanto più tali proposte estensive «appaiono discutibili, tanto più deve giudicarsi significativa la registrazione del loro affermarsi, quale diritto, come suole dirsi, vivente»: G. GABRIELLI, *Pubblicità legale e circolazione dei diritti: evoluzione e stato attuale del sistema*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 434. V. più in dettaglio *infra* nel testo, il Capitolo II.

⁶ La Circ. Min. Fin. 2 maggio 1995, n. 128/E, contenente le «istruzioni per la compilazione dei nuovi modelli di nota» (emanate in attuazione dell'art. 2, comma 2, del D.M. 10 marzo 1995, pubblicato in G.U. n. 79 del 4 aprile 1995), al § 1.2 prevede espressamente l'assoggettabilità a trascrizione – tra l'altro – di «atti di conferma», «atti unilaterali d'obbligo edilizio», «convenzioni amministrative», «costituzione di vincoli», «mutamento di denominazione o ragione sociale», «trasferimento sede sociale», «trasformazione di società», «rinuncia ad azione di riduzione», «rinuncia ad eredità». Tutte fattispecie la cui trascrizione non è prevista espressamente dalla legge. Questa *prassi*, in quanto manifesta l'emersione di una sempre maggiore «domanda di pubblicità», al di fuori delle fat-

va considerato anche il costante ampliamento, ad opera della *legislazione speciale, sia statale che regionale*⁷, del campo di applicazione e delle funzioni della trascrizione immobiliare. Emerge, in altri termini, prepotentemente l'interesse – non adeguatamente preso in considerazione fino ad oggi nelle elaborazioni dottrinali che hanno approfondito la materia – all'ampliamento dell'ambito di operatività della trascrizione, al fine di garantire una più ampia conoscibilità delle situazioni giuridiche rilevanti nel traffico immobiliare.

L'insufficiente approfondimento dell'evoluzione storica dell'istituto, ed il limitato impiego del metodo comparatistico⁸, hanno consentito il perpetuarsi fino ad oggi di convinzioni spesso fondate su premesse dogmatiche elaborate per la prima volta nel vigore di ordinamenti giuridici nei quali la trascrizione aveva una funzione ed un ambito di applicazione molto più circoscritti, certo non paragonabili a quelli odierni; soprattutto, si collocava in un contesto culturale estremamente diverso⁹. Con tipico procedimento di *Inver-*

tispecie espressamente previste dalla legge, ha suscitato già da tempo l'interrogativo – peraltro rimasto fino ad oggi senza risposta appagante – se il principio di tassatività possa ritenersi superato in tutto o in parte.

Riguardo al ruolo della prassi amministrativa nell'interpretazione del diritto, cfr. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1980, p. 52 ss.; V. FROSINI, *La lettera e lo spirito della legge*, Milano, 1998, p. 103 ss.; Cons. Stato 31 marzo 1987, n. 218, in *Foro it.*, Rep. 1987, voce *Legge*, n. 70.

⁷ Cfr. sul punto G. PETRELLI, *Trascrizione immobiliare e legislazione regionale*, in *Riv. not.*, 2009, p. 741 ss.

⁸ Icastico, riguardo all'elaborazione dottrinale dell'istituto della trascrizione immobiliare, il giudizio di A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO e M. FEOLA, *La responsabilità civile*, Torino, 2008, p. 306 («Salvo alcune illuminanti eccezioni, la dottrina italiana che si è interessata di questa materia, secondo un infecondo approccio dogmatico, non sempre ha levato il suo sguardo oltre gli angusti confini nazionali. Un'educazione giuridica ispirata ai dogmi del positivismo legislativo e del concettualismo ha spinto sovente lo studioso nostrano ad avventurarsi in improbabili costruzioni di una teoria generale delle vicende giuridiche e della pubblicità (sulla base dei collaudati modelli di area germanica), ora a compilare opere di mera ricognizione delle fattispecie contemplate dall'ordinamento»).

⁹ V. su tale problema G. PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 690 ss., 721 ss. Per il ruolo dello studio storico del diritto al fine di «relativizzare» i

*sionsmethode*¹⁰, invece di partire dal dato normativo vigente per ricavare da esso i principi generali della materia¹¹, si pone spesso a fondamento delle argomentazioni un dogma sostanzialmente indimostrato. Dall'esame dei suddetti «formanti»¹² si ricava inoltre, a volte, l'impressione di un certo disorientamento metodologico, poiché mentre da un lato si perpetua il pregiudizio della «stretta» interpretazione letterale delle disposizioni in materia di trascrizione¹³, dall'altro lato si opera – in concreto – lasciando ampio spazio a criteri diversi, non escluso quello dell'analogia, rivelando così l'esistenza di un vero e proprio «crittotipo»¹⁴, di segno opposto rispetto alla

concetti della dogmatica, e di comprendere il reale significato sia delle norme vigenti che di quelle del passato, v. R. ORESTANO, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Torino, 1963, spec. p. 420 ss.

¹⁰ Per la critica all'inversione di metodo, sviluppata storicamente dalla c.d. giurisprudenza degli interessi (in particolare da Philip Heck) nei confronti dei pandettisti, cfr. K. LARENZ, *Storia del metodo nella scienza giuridica*, Milano, 1966, p. 22 ss., 73 ss.; A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche*, I – *Il concetto del diritto*, Milano, 2008, p. 221 ss.

¹¹ Secondo l'insegnamento metodologico di S. PUGLIATTI, *La logica e i concetti giuridici*, in *La polemica sui concetti giuridici*, Milano, 2004, p. 53, il quale definisce efficacemente il concetto giuridico come «la costante di un gruppo di norme».

¹² Sul concetto di formante, v. R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 2002, p. 43 ss.; ID., *Formante*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 438.

¹³ Denuncia tale diffuso pregiudizio G. OBERTO, *Pubblicità dei regimi patrimoniali della famiglia (1991-1995)*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, II, p. 242 (il quale invece ritiene che non sia impedito «in alcun modo il ricorso all'interpretazione estensiva e, a maggior ragione, a quelle sistematica e teleologica, non riuscendosi veramente a comprendere per quale sorta di privilegio odioso le disposizioni in esame sarebbero sottratte ai canoni ermeneutici scolpiti nelle preleggi»).

Semberebbe, insomma, di assistere, nella materia in esame, alla reviviscenza di quel «divieto di interpretazione» (rammentato, di recente, da A. DONATI, *I valori della codificazione civile*, Padova, 2009, p. 87 ss.), ritenuto vigente nell'immediatezza dell'emanazione della codificazione napoleonica, e la cui matrice può essere rinvenuta nel presupposto ideologico della identificazione del diritto con la legge (della quale si riteneva ammessa la sola esegesi).

¹⁴ Il crittotipo è un modello non verbalizzato, o implicito, che rivela una regola giuridica esistente nella realtà, ma della quale gli operatori non sono con-

declamazione corrente. Contraddizione, quella segnalata, che si spiega con la perdurante lacunosità della disciplina in materia di trascrizione, a fronte di una realtà socio-economica in rapida evoluzione, la quale prospetta all'interprete, ed all'operatore giuridico in genere, nuovi *problemi di interesse*; i quali esigono risposte giuridiche spesso non compatibili con le concettualizzazioni tradizionali. Risposte che la sensibilità degli autori e dei giudici tende comunque a fornire, e che tuttavia devono essere elaborate – una volta effettuata in modo attento la ricognizione delle situazioni di interesse¹⁵ – previa la rigorosa e coerente ricostruzione del *sistema* normativo¹⁶ e superando i *pregiudizi dogmatici* spesso ancora imperanti¹⁷.

sapevoli: R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, cit., p. 125 ss.; ID., *Critotipo*, in *Digesto discipline privatistiche, sez. civ.*, V, Torino, 1989, p. 39.

¹⁵ Per la necessità di «trasposizione dall'ordine dei concetti all'ordine degli interessi», v. A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, p. 10. Per l'impossibilità di intendere la norma giuridica senza conoscere il problema di interessi sottostante, v. anche A. FALZEA, *Gli standards valutativi e la loro applicazione*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, I, Milano, 1999, p. 407.

¹⁶ Per la necessità metodologica di partire dal *problema* (nel nostro caso, la «domanda di pubblicità» e di «sicurezza giuridica» che emerge dalla realtà sociale) al fine di giungere – mediante gli strumenti concettuali-conoscitivi della dogmatica giuridica – al *sistema*, cfr. T. VIEHWEG, *Topica e giurisprudenza*, Milano, 1962, p. 32 ss.; L. MENGONI, *Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico*, in *Jus*, 1976, p. 13 ss., spec. p. 32 ss. (il quale correttamente evidenzia come «la topica non è una tecnica di decisione, ma soltanto una tecnica di formazione di ipotesi di soluzione razionalmente fondate, delle quali occorre poi accertare con altri mezzi la congruenza con la misura del sistema costituito»; precisando altresì che metodo topico e metodo logico-sistematico concorrono e si influenzano reciprocamente, in una sorta di continuo processo circolare, nel quale la dogmatica assolve all'esigenza di razionalizzazione sistematica dei risultati dell'interpretazione, mentre il pensiero problematico consente di evitare gli irrigidimenti concettuali del sistema).

¹⁷ Denuncia l'influenza di pregiudizi dogmatici, nella vigente elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in materia di pubblicità immobiliare, G. BARALIS, *Negozi accertativi in materia immobiliare, tipologia, eventuali limiti all'autonomia privata. Problemi di pubblicità immobiliare specie per il negozio che accerti l'usucapione. Usucapione dichiarata dal cedente e atti dispositivi*, in *Studi e materiali*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, 2008, 2, p. 544.

Sulle funzioni attuali della dogmatica nell'interpretazione del diritto, cfr. R.

La corretta metodologia giuridica richiede che *i concetti giuridici siano ricavati per astrazione dal dato positivo, e non viceversa*¹⁸: non è possibile impiegare una categoria concettuale – quale il presunto principio di tassatività delle trascrizioni – quale *argomento interpretativo*¹⁹, o *criterio finalizzato all'interpretazione* della disciplina in materia, senza porsi il problema della sua *giustificazione normativa*, e quindi della sua (perdurante) *validità scientifica*²⁰. Scopo del presente

ALEXI, *Teoria dell'argomentazione giuridica*, Milano, 1998, p. 210 ss. (il quale elenca ben sei funzioni della dogmatica: stabilizzante, di progresso, di sgravio, tecnica, di controllo ed euristica); F. VIOLA e G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione*, Roma-Bari, 2004, p. 163 ss., 430 ss.; L. MENGONI, *Dogmatica giuridica*, in *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, p. 45 ss., 61 ss.; ID., *Interpretazione e nuova dogmatica*, *ibidem*, p. 87; ID., *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, *ibidem*, p. 112 ss.; V. VELLUZZI, *Interpretazione sistematica e prassi giurisprudenziale*, Torino, 2002, p. 165 ss.; G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a costituzione*, Milano, 2006, p. 102 ss.

¹⁸ S. PUGLIATTI, *Logica e dato positivo in rapporto ad alcuni fenomeni giuridici anomali*, in *La polemica sui concetti giuridici*, Milano, 2004, p. 17; ID., *La logica e i concetti giuridici*, *ibidem*, p. 44; A.C. JEMOLO, *I concetti giuridici*, *ibidem*, p. 24.

¹⁹ Paradigmatico, nel senso indicato del testo, il metodo impiegato da R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, cit., il quale, partendo dall'assunto della eccezionalità e tassatività delle ipotesi di trascrizione, lo utilizza frequentemente quale *argomento*, spesso decisivo, al fine di escludere la segnalazione di determinate fattispecie «non espressamente previste», o di risolvere conflitti circolatori con strumenti diversi dalla trascrizione (cfr. in particolare, per l'analisi su tale base di casi specifici, a p. 3 ss., 40, 41, 44, 46, 47 ss., 72, 82, 145, 148, 149, 153, 154, 161, 192 ss., 198 ss., 206, 210, 219, 308, 315 ss.).

²⁰ Allo stesso modo, non sarebbe metodologicamente corretto fondare soluzioni interpretative relative all'estensione dell'ambito della trascrizione su *principi*, o *valori*, di opposto tenore (si pensi al principio di *sicurezza dei traffici*, o al principio di *affidamento*), senza prima *verificare* se, ed in quale misura, essi trovino effettivamente cittadinanza nell'ordinamento giuridico vigente. Questo è il senso della critica di S. PUGLIATTI, *La trascrizione, I – La pubblicità in generale*, cit., p. 234 ss., il quale parla di «formulazioni piuttosto generiche» sul punto, ritenendo anche che alcune pubblicità legali (segnatamente, alcune segnalazioni riguardanti le persone) abbiano riflessi solo remoti, o addirittura inesistenti sui traffici giuridici. Si tratta, in realtà, di verificare con specifico riferimento alla trascrizione immobiliare – e necessita a tal fine un'indagine basata sul dato positivo – in quale misura il legislatore abbia preso in considerazione

lavoro è quello di esaminare criticamente le tradizionali argomentazioni poste a sostegno dell'affermato principio di tassatività, per poi verificare, a livello ricostruttivo, se esso trovi effettivamente un fondamento nel dato positivo. Il tutto con l'obiettivo finale di desumere dal dato positivo un *criterio discrezionale* idoneo a *selezionare gli atti trascrivibili*, e quindi di individuare gli *effetti giuridici* ricollegabili all'avvenuta trascrizione.

La rilevanza pratica dell'indagine è di tutta evidenza: una volta delimitato l'ambito delle fattispecie trascrivibili, e definita l'efficacia della pubblicità attuata, sarà possibile verificare quali situazioni giuridiche sono opponibili ai terzi solo subordinatamente alla loro trascrizione, e quali lo sono invece a prescindere da essa; rispetto a quali tipologie di atti giuridici sorge l'obbligo del notaio di richiedere la trascrizione ai sensi dell'art. 2671 c.c.; quali trascrizioni sono, eventualmente, soltanto facoltative, e quali vietate; quali sono, di conseguenza, gli obblighi e le responsabilità del conservatore dei registri immobiliari.

l'obiettivo di tutelare la sicurezza dei traffici, in rapporto alla tutela «statica» dei diritti soggettivi: cfr. sul punto il § 2 del Capitolo VIII.