

**Novazione causale, pubblicità immobiliare,
presunta tassatività delle ipotesi di trascrizione
(nota a Trib. Avellino, 31 maggio 2012 *)**

* Pubblicato in *Riv. not.*, 2012, p. 968.

1. PREMESSA. – 2. RIFIUTO DELLA TRASCRIZIONE E TRASCRIZIONE CON RISERVA. – 3. IL PROBLEMA DELLA CIRCOLAZIONE DEGLI IMMOBILI DI PROVENIENZA DONATIVA E LA NOVAZIONE CAUSALE. – 4. GLI EFFETTI GIURIDICI DELLA NOVAZIONE CAUSALE DELLA DONAZIONE. – 5. LA PUBBLICITÀ LEGALE DELLA NOVAZIONE CAUSALE: *REQUIEM* PER LA PRESUNTA REGOLA DI TASSATIVITÀ DELLE FATTISPECIE TRASCRIVIBILI. – 6. GLI EFFETTI DELLA TRASCRIZIONE DELLA NOVAZIONE CAUSALE.

1. Premessa.

La pronuncia del tribunale di Avellino, che qui si annota, contribuisce ad arricchire il cospicuo filone giurisprudenziale che contesta ormai apertamente il “dogma” della tassatività delle ipotesi di trascrizione (e la connessa, presunta eccezionalità dell’istituto della trascrizione immobiliare e dei suoi effetti), consentendo l’accesso alla pubblicità legale anche in assenza di espresse e specifiche disposizioni di legge che la prevedano¹. Una linea evolutiva, questa, che è stata analizzata e sistematizzata dalla dottrina più recente², in un dibattito che vede anche alcuni fautori dell’impostazione tradizionale riconoscere la legittimità di un’interpretazione estensiva delle norme in materia di trascrizione³. I limiti della presente nota non consentono di riprendere, neanche per sommi capi, gli snodi di tale dibattito e le relative argomentazioni, alle quali non può che rinviarsi. Appare, piuttosto, opportuno concentrare l’attenzione sulla vicenda specifica che ha dato origine al provvedimento del tribunale, la cui originalità offre spunti di estremo interesse e costituisce un utile banco di prova al fine di saggiare la bontà delle opposte argomentazioni.

2. Rifiuto della trascrizione e trascrizione con riserva.

Dalla lettura del provvedimento annotato, si evince innanzitutto che lo stesso è stato pronunciato a seguito del rifiuto della trascrizione da parte del conservatore, e quindi in accoglimento del reclamo presentato ai sensi dell’art. 113-*bis* disp. att. c.c. (in rapporto all’art. 2674 c.c.).

Tale inquadramento desta notevoli perplessità. A norma dell’art. 2674 c.c., il conservatore può rifiutare, *sic et simpliciter*, la trascrizione nei soli, tassativi casi previsti dal primo comma (tutti riconducibili al difetto di requisiti formali del titolo, od all’assenza nelle note dei contenuti previsti dalle disposizioni di legge ivi richiamate). “In ogni altro caso”, come si esprime il secondo comma, il conservatore non può rifiutare né ritardare la trascrizione. Ciò non significa che la trascrivibilità dell’atto non possa essere sindacata dal conservatore: al contrario, dall’art. 2674-*bis* c.c. si desume che – in presenza di “gravi e fondati dubbi” sulla trascrivibilità dell’atto presentato al conservatore – quest’ultimo debba, su istanza della parte richiedente, eseguire la trascrizione con riserva (e implicitamente che, mancando tale istanza, il conservatore possa e debba rifiutare la trascrizione⁴). Entrambe le disposizioni citate – articoli 2674 e 2674-*bis* c.c. – compongono, a ben vedere, un sistema armonico e coerente: in

presenza di vizi formali e rilevabili *ictu oculi*, quali sono quelli contemplati dall'art. 2674, comma 1, c.c., il conservatore deve rifiutare *tout court* la trascrizione, ed il richiedente può soltanto emendare successivamente il vizio, e ripresentare quindi una nuova richiesta di trascrizione, senza poter usufruire della "riserva del grado" assicurata dall'annotazione nel registro d'ordine a norma dell'art. 2678 c.c. Nelle ipotesi, invece, in cui il vizio non sia meramente formale, ma si tratti piuttosto di un problema "sostanziale" di trascrivibilità che quindi implichi la necessità di una indagine giuridica più complessa, l'ordinamento appresta – tramite il congegno disciplinato dagli artt. 2674-*bis* c.c., e 113-*ter* disp. att. c.c. – uno strumento idoneo a garantire, nel contempo, il grado al richiedente (mediante la trascrizione con riserva) e l'adeguato approfondimento delle questioni giuridiche rilevanti da parte del tribunale (e non del solo conservatore), al quale il richiedente è obbligato a presentare reclamo entro il termine perentorio di trenta giorni dall'esecuzione della formalità.

Nella fattispecie in esame, quindi, il conservatore avrebbe dovuto trascrivere con riserva (o, in difetto di istanza del richiedente, rifiutare la trascrizione) a norma dell'art. 2674-*bis* (e non dell'art. 2674 c.c.): sussistevano infatti – almeno sulla base degli orientamenti tradizionali di dottrina e giurisprudenza – i gravi e fondati dubbi di trascrivibilità, ivi contemplati. Correlativamente, il reclamo avrebbe dovuto essere presentato, ed accolto, a norma dell'art. 113-*ter* (e non dell'art. 113-*bis*) disp. att. c.c. Peraltro, va evidenziato come il provvedimento in esame sia stato – correttamente – pronunciato collegialmente ed in camera di consiglio dal tribunale (come prevede l'art. 113-*ter* disp. att.), e non dal solo presidente del tribunale come dispone l'art. 745 c.p.c., richiamato dall'art. 113-*bis* disp. att. c.c.: nella sostanza il procedimento sembra quindi essersi svolto correttamente, pur con un erroneo richiamo delle norme applicabili.

3. Il problema della circolazione degli immobili di provenienza donativa e la novazione causale.

Passiamo ora al merito della questione. L'atto, del quale era stata richiesta e poi rifiutata la trascrizione, aveva ad oggetto la modifica di una precedente donazione intercorsa tra le parti, e più precisamente sostituiva una causa onerosa all'originaria causa donativa (era stato infatti convenuto un corrispettivo, a fronte dell'originario trasferimento immobiliare). L'intento presumibile dell'operazione era, evidentemente, quello di "stabilizzare" il titolo di provenienza, escludendo – sulla base della nuova causa onerosa – la proponibilità dell'azione di riduzione per lesione di legittima della donazione, e la conseguente azione di restituzione nei confronti dei terzi subacquirenti (art. 563 c.c.). Sono note le difficoltà alle quali va incontro chiunque – in possesso di un titolo di provenienza donativo – intende alienare o ipotecare il bene immobile ricevuto; difficoltà che non hanno finora trovato una soluzione totalmente appagante⁵, neanche a seguito della modifica degli artt. 561 e 563 c.c. che ha introdotto un limite temporale ventennale alla proponibilità dell'azione di restituzione nei confronti del terzo subacquirente (salva la facoltà di opposizione alla donazione da parte dei legittimari)⁶.

Un tentativo di soluzione del problema è stato ravvisato proprio nell'impiego della "novazione causale": una tipologia negoziale alla quale la dottrina e la giurisprudenza hanno riconosciuto cittadinanza, pur in difetto di espressa previsione normativa che la consacri nel codice civile (ove è contemplata unicamente la novazione dell'obbligazione)⁷. Si tratta di sostituire – a mezzo di un nuovo contratto intercorso tra le stesse parti, o loro eredi – all'originaria causa donativa una nuova giustificazione causale, onerosa o comunque non liberale, come tale in grado di sottrarre il titolo donativo alle azioni di riduzione e conseguente restituzione, che pregiudicano gravemente la circolazione immobiliare successiva e l'accesso al credito ipotecario. Ed è proprio questa soluzione che è stata adottata nella fattispecie in esame. A prima vista,

sembra “l’uovo di Colombo”: una soluzione semplice e lineare, che risolve in modo efficiente il problema della circolazione giuridica successiva in presenza di titolo di provenienza donativo, senza pregiudicare alcun interesse meritevole di tutela. Quando, infatti, le parti dell’originario contratto di donazione concordano nel pattuire un corrispettivo dell’attribuzione patrimoniale in passato attuata per spirito liberale (anche retroattivamente, nei loro rapporti interni), il patrimonio del donante si arricchisce del corrispettivo pattuito, e i legittimari non hanno – in linea di principio – di che dolersi. Eventuali abusi – che vanno comunque dimostrati nel caso concreto – possono essere sempre sanzionati con gli strumenti previsti dall’ordinamento (azione di nullità per frode alla legge, azione revocatoria, azione di simulazione, ecc.). Qual è, allora, la ragione della scarsa utilizzazione della novazione causale nella prassi negoziale? Probabilmente, il fatto che la dottrina ha elaborato questa figura solo in tempi recenti, unitamente alla mancanza (fino ad oggi) di un avallo giurisprudenziale, ed alle difficoltà frapposte – sul piano pubblicitario – dalla rigida posizione tradizionale, che ammette alla pubblicità immobiliare soltanto le vicende effettuali espressamente contemplate dalla legge. Difficoltà plasticamente dimostrate proprio dal rifiuto del conservatore nella fattispecie qui all’esame.

4. Gli effetti giuridici della novazione causale della donazione.

Occorre a questo punto chiedersi quale sia il mutamento giuridico prodotto dalla novazione causale della donazione, con particolare riguardo al “diritto immobiliare” a suo tempo acquistato per effetto della donazione medesima. In altri termini, è necessario verificare se ed in quali termini la vicenda effettuale scaturente dal negozio novativo si rifletta sul suddetto diritto immobiliare, in quanto solo in caso affermativo la vicenda può riguardare i terzi, ed essere di conseguenza soggetta a pubblicità immobiliare.

Ora, che la novazione causale – che sostituisca alla *causa donandi* una nuova giustificazione, ad esempio una *causa vendendi* – incida sulla natura o sul contenuto del diritto originariamente trasferito con la donazione, può essere agevolmente dimostrato, solo che si rifletta sulla non identità delle due posizioni giuridiche sul piano della relativa “stabilità” e “definitività”. L’acquisto conseguente alla donazione è caratterizzato da una intrinseca “precarietà”, come dimostrano la sua soggezione alle azioni di revocazione (artt. 807, 808, 2652, n. 1, c.c.) ed all’azione di riduzione per lesione di legittima (artt. 561, 563, 2652, n. 8, c.c.), con effetti anche nei confronti dei terzi. Una situazione che richiama da vicino – pur con le indubbe differenze – quella analoga dell’acquisto avvenuto sulla base di un contratto risolutivamente condizionato: fattispecie, quest’ultima, della quale la dottrina ha dimostrato i tratti distintivi rispetto all’acquisto del diritto “pieno”, poiché l’acquirente sotto condizione risolutiva, e dopo di lui i successivi subacquirenti, sono esposti – a norma degli artt. 1357 e 2659, ult. comma, c.c. – al rischio del venir meno dell’acquisto a seguito del verificarsi della condizione. Fatte le debite differenze, così come il diritto condizionato è qualcosa di ontologicamente diverso dal diritto pieno, allo stesso modo il diritto acquistato a mezzo di una donazione è *diverso* (in quanto meno stabile) rispetto a quello acquistato con un contratto di compravendita⁸.

Correttamente, quindi, il giudice di Avellino ha affermato che “*il diritto trasferito, in un primo momento, con l’atto di donazione non è identico al diritto trasferito con un atto di compravendita: il primo è instabile e risolubile per effetto della sua assoggettabilità ad azione di riduzione con effetti nei confronti dei terzi, ex artt. 563 e 2652 n. 8 c.c.; il secondo è, invece, un diritto stabile non suscettibile di venir meno per detta ragione*”; precisando altresì che “*la novazione causale modifica, quindi, nel suddetto senso il diritto già trasferito, ed è di tale modifica che occorre dare pubblicità*

nei registri immobiliari a mezzo della trascrizione". Si tratta, a questo punto, di indagare più a fondo circa il fondamento di tale pubblicità.

5. La pubblicità legale della novazione causale: *requiem* per la presunta regola di tassatività delle fattispecie trascrivibili.

Va fatta, innanzitutto, una premessa. L'art. 2659, n. 2, c.c., impone di indicare nella nota di trascrizione "il titolo di cui si chiede la trascrizione". Questa espressione è interpretata dalla dottrina più attenta in senso non meramente formale (quale indicazione degli estremi dell'atto o provvedimento da trasciversi), bensì (anche alla luce dell'art. 2665 c.c., che richiede l'indicazione certa nella nota del "rapporto giuridico") in un'accezione sostanziale: dalla nota deve risultare con chiarezza il mutamento giuridico intervenuto e – almeno nei casi in cui la funzione negoziale sia rilevante al fine di qualificare tale mutamento giuridico – la caratterizzazione in senso "causale" dell'atto⁹. Per fare solo un esempio significativo, per i terzi non è indifferente che la causa sia quella della compravendita, quella della transazione o quella della divisione, perché diversi sono gli effetti giuridici di queste fattispecie (e, correlativamente, la trascrizione è disciplinata ad effetti diversi, rispettivamente dall'art. 2643, nn. 2 e 13, e dall'art. 2646 c.c.). Questa è la ragione per la quale le istruzioni amministrative ed i modelli ministeriali delle note di trascrizione (la conformità ai quali è prescritta, a pena di rifiuto della trascrizione, dagli artt. 17, comma 1, e 18 della legge n. 52/1985¹⁰) richiedono l'indicazione – nel quadro "A" della nota – della natura della "convenzione"¹¹.

Anche la differenza causale tra fattispecie che producono, apparentemente, il medesimo effetto (traslativo o costitutivo di diritti reali), in particolare tra donazione e compravendita, non è indifferente per i terzi. Lo si desume, innanzitutto, dall'art. 563 c.c., che nel far decorrere il termine ventennale ivi previsto dalla trascrizione della donazione, presuppone necessariamente che dalla nota di trascrizione emerga la natura di donazione dell'atto: i terzi, infatti, non hanno notoriamente l'onere di consultare i titoli, essendo loro opponibile solamente ciò che risulta dalla nota di trascrizione (ed è evidente l'interesse dei medesimi terzi ad apprendere, dai registri immobiliari, l'esistenza della donazione: diversamente la legge avrebbe fatto decorrere il termine dalla data dell'atto di donazione, e non dalla sua trascrizione). Ma lo si evince soprattutto da quanto già detto in ordine alle diverse "caratteristiche" del diritto conseguito a mezzo di donazione, che è precario ed instabile, per essere soggetto alle azioni di revocazione, riduzione e restituzione da parte del donante e dei legittimari. Sul piano procedimentale, dal combinato disposto degli artt. 2674, comma 1, e 2659, n. 2, c.c., si evince che il conservatore è tenuto a rifiutare la trascrizione nell'ipotesi in cui nella nota sia erroneamente indicata una compravendita ed invece si tratti di donazione: conseguenza che, per la sua gravità, non si giustificerebbe se per i terzi la causa negoziale fosse indifferente.

Consegue a quanto sopra che, nell'ipotesi di successivo mutamento della causa negoziale, anche di tale mutamento deve darsi pubblicità nei registri immobiliari. Ciò discende, innanzitutto, dal "principio di verità", che postula la tendenziale corrispondenza delle risultanze dei pubblici registri alla realtà sostanziale¹², a prescindere dal fatto che il mutamento pubblicizzato sia favorevole o sfavorevole per i terzi subacquirenti, e senza necessità a tal fine che la pubblicità sia contemplata da una espressa disposizione di legge. Si pensi, a mero titolo esemplificativo, alla c.d. pubblicità accessoria (annotazione o cancellazione), che si ritiene attuabile a prescindere da un'espressa previsione normativa, nei casi in cui la situazione giuridica sostanziale subisca un mutamento rispetto a quanto precedentemente pubblicizzato¹³. Si pensi, ancora, alla rinuncia all'opposizione alla donazione, *ex art. 563, ult. comma,*

c.c., della quale è predicata la trascrivibilità – in omaggio ai principi di simmetria e verità – pur in assenza di espressa previsione normativa¹⁴.

Vi è, peraltro, una ragione più specifica della trascrivibilità della novazione causale della donazione, ben messa in luce dal provvedimento annotato: l'atto determina un mutamento giuridico del diritto a suo tempo acquistato dal donatario, diritto che viene "stabilizzato" – da precario ed instabile che era – per effetto della medesima novazione. Quest'ultima in definitiva determina una "modifica" del diritto medesimo, come tale trascrivibile ai sensi degli artt. 2643 e 2645 c.c.

Il dubbio sollevato dal conservatore, che ha conseguentemente rifiutato la trascrizione, traeva origine probabilmente dall'assenza di una espressa disposizione di legge che preveda la novazione causale e ne disponga la trascrizione. Ma questa non è una ragione sufficiente per rifiutare la trascrizione: è vero che la trascrizione è ammessa solo con riguardo alle ipotesi "tipiche" desumibili, in particolare, dagli artt. 2643 e 2645 c.c., ma è altresì vero che nell'individuare queste ipotesi tipiche non bisogna fermarsi alla sola lettera della legge. Occorre, piuttosto, ricorrere anche all'interpretazione sistematica e – più in generale – utilizzare l'intero strumentario ermeneutico, non potendosi predicare né una eccezionalità dell'istituto della trascrizione che non ha alcun fondamento normativo¹⁵, né un presunto principio di "letteralità" dell'interpretazione, quasi la trascrizione fosse un ramo "anomalo" dell'ordinamento, avente regole differenti rispetto al resto¹⁶.

Va evidenziato piuttosto – come correttamente posto in luce dal tribunale di Avellino, in adesione ad un orientamento dottrinale¹⁷ – che devono ritenersi trascrivibili, ai sensi degli artt. 2643 e 2645, anche le "modificazioni" del diritto di proprietà e degli altri diritti reali (in quanto tali modificazioni siano ammesse, ovviamente, dal diritto sostanziale, nei limiti segnati dal c.d. *numerus clausus* dei medesimi diritti reali). Conclusione che può ricavarsi sia dall'art. 2643, nn. 1 e 4 (che contemplano la trascrizione delle modificazioni dei diritti di usufrutto, superficie, del concedente e dell'enfiteuta, delle servitù), sia dall'art. 2643, n. 14 (che fa generico riferimento alla "modifica di uno dei diritti menzionati nei numeri precedenti", quindi anche della proprietà e della comunione¹⁸), sia infine dall'art. 2645 c.c., che prevede la trascrizione di ogni altro atto o provvedimento che produca – in relazione a beni immobili o diritti immobiliari – "taluno degli effetti" dei contratti menzionati dall'art. 2643: ove il riferimento ai "beni immobili" è evidentemente comprensivo del diritto di proprietà sugli stessi. D'altra parte, con la menzione di "taluno degli effetti" la disposizione si riferisce chiaramente anche all'effetto "modifica", contemplato in più punti dall'art. 2643 c.c. E' comprensibile, allora, che sia proprio l'art. 2645 c.c. a svolgere un ruolo decisivo nell'argomentazione del giudice di Avellino, il quale correttamente evidenzia come "*l'art. 2645 c.c. è norma elastica, che consente di superare la logica di rigida tassatività delle ipotesi di trascrizione propria dell'abrogato codice del 1865, per accedere ad un sistema più moderno, volto ad estendere la pubblicità legale a tutte le vicende riguardanti diritti immobiliari, opponibili ai terzi*"¹⁹.

Che le modificazioni di tutti i diritti reali, compresa la proprietà, siano da assoggettarsi a pubblicità è del resto espressamente previsto dall'art. 8, n. 1, della legge tavolare vigente nelle c.d. nuove province, allegata al R.D. 28 marzo 1929, n. 499. Come evidenziato in altra sede, le norme di quest'ultima legge e quelle del codice civile devono essere interpretate sistematicamente, in modo da evitare illegittime disparità di trattamento che non siano giustificate da differenze strutturali tra i due sistemi pubblicitari²⁰. Per quanto attiene al sistema tavolare, non sembra dubbio che la modificazione, a mezzo della novazione in esame, del diritto acquistato per effetto di donazione debba essere intavolata (sia pure con gli effetti costitutivi ivi previsti).

Quanto alle modalità di esecuzione della pubblicità immobiliare da effettuarsi a norma dell'art. 2645 c.c., deve ritenersi che la trascrizione debba essere eseguita a carico del donante ed a favore del donatario (tenuto conto che la novazione causale pregiudica, astrattamente, la possibilità per il donante o per i suoi legittimari di ottenere la restituzione dell'immobile a seguito del vittorioso esperimento delle azioni di revocazione e restituzione). Non sembra invece condivisibile – alla luce di tutto il percorso argomentativo svolto, e quindi delle norme su cui viene fondata la trascrivibilità – l'opinione che ipotizza semplicemente una trascrizione “in rettifica” dell'originaria trascrizione della donazione²¹. *A fortiori*, non può ritenersi sufficiente la semplice annotazione della novazione a margine della trascrizione dell'originaria donazione.

6. Gli effetti della trascrizione della novazione causale.

Alla trascrivibilità, ai sensi degli artt. 2643 e 2645 c.c., della modificazione – a mezzo della novazione causale – del diritto immobiliare a suo tempo acquistato con la donazione, consegue l'applicabilità dell'art. 2644 c.c. alla risoluzione dei conflitti circolatori che possono insorgere: ai sensi del primo comma dell'art. 2644, pertanto, la novazione causale non ha effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo abbiano acquistato diritti sugli immobili in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della stessa novazione. Ai sensi del secondo comma, una volta trascritta la novazione non può avere effetto nei confronti dell'acquirente (già donatario) alcuna trascrizione o iscrizione di diritti acquistati verso il suo autore (l'originario donante).

E' vero che l'art. 2644 c.c. è destinato a svolgere un ruolo modesto con riferimento agli effetti della novazione in oggetto. Un conflitto circolatorio – per essere risolto tramite detta disposizione – dovrebbe insorgere tra l'originario donatario e gli aventi causa dall'originario donante, ma si tratta di fattispecie difficilmente realizzabile in pratica. Questa considerazione non modifica, peraltro, le conclusioni raggiunte. Anche tra le ipotesi espressamente previste dall'art. 2643 c.c. è possibile individuarne alcune in cui il conflitto circolatorio delineato dall'art. 2644 c.c. può solo raramente configurarsi. Si pensi, in particolare, alla trascrizione – *ex art. 2643, n. 5, c.c.* – della rinuncia al diritto di abitazione (a cui è equiparabile la rinuncia ad un diritto di usufrutto, di cui sia stata convenuta e trascritta l'incapibilità): trattandosi di diritto non alienabile, non può in linea di massima insorgere alcun conflitto tra rinunciante e aventi causa dell'*habitor*²². Se poi si pensa – come dirimente ai fini dell'applicazione dell'art. 2644 – al paradigma del “conflitto tra più aventi causa dal medesimo autore”, la dottrina ha ben evidenziato – con riferimento in generale alle rinunce ai diritti reali – come l'assolutizzazione di tale paradigma sia fallace, in quanto l'art. 2644 c.c. si applica anche ad altre tipologie di conflitto circolatorio, come per l'appunto quello tra gli aventi causa dal proprietario e quelli del rinunciante ad un diritto reale limitato²³.

Del resto, seppure statisticamente marginali, esistono delle ipotesi nelle quali l'art. 2644 c.c. può qui entrare in gioco. Si pensi, in particolare, all'ipotesi in cui la donazione poi novata abbia ad oggetto un diritto reale limitato (es., usufrutto), e colui che aveva donato lo *ius in re aliena* trasferisca successivamente il diritto di nuda proprietà ad un terzo: in questi casi, il terzo acquirente della nuda proprietà è avente causa dal medesimo autore (il donante), e può senz'altro avere interesse contrario alla “stabilizzazione” del titolo donativo (si pensi in particolare – ma non solo – al caso in cui detto acquirente della nuda proprietà abbia nel contempo la qualità di legittimario del donante; o al caso in cui legittimario sia un parente prossimo del nudo proprietario). L'effetto di inopponibilità sancito dall'art. 2644 c.c. opera in via generalizzata, a prescindere dallo specifico interesse che il terzo può avere, nel caso concreto, all'operare dell'inopponibilità: interesse che può essere della più svariata natura e

ricorrere nelle circostanze più diverse, sicché appare esercizio sterile cercare di immaginarne, qui, le possibili estrinsecazioni. Nell'esempio effettuato, la novazione causale – che non sia stata trascritta anteriormente alla trascrizione dell'acquisto della nuda proprietà – non sarebbe quindi opponibile al terzo acquirente a norma dell'art. 2644 c.c.

Va comunque rilevato che la funzione “tipica” e primaria della novazione causale della donazione consiste nel precludere in radice un diverso conflitto: quello tra i legittimari del donante (e loro aventi causa) e gli aventi causa dall'originario donatario (come tali soggetti all'azione di restituzione *ex art. 563 c.c.*). Si tratta di una “preclusione” che opera, peraltro, sul piano del diritto sostanziale, e discende automaticamente dal perfezionamento del contratto di novazione, non necessitando a tal fine di pubblicità legale a mezzo della trascrizione. Il conflitto regolato dall'art. 2652, n. 8, c.c., non è neanche astrattamente configurabile una volta che la *causa donandi* sia venuta meno: di conseguenza, la trascrizione della novazione non aggiunge nulla – sotto tale profilo – all'effetto prodotto dal negozio sul piano sostanziale. Il che non ne diminuisce la rilevanza ed utilità: non solo per la salvaguardia che, sia pure occasionalmente, tale trascrizione può garantire in eventuali conflitti regolati dall'art. 2644 c.c., ma anche alla luce dello scopo primario per il quale la novazione causale di donazione è stata immaginata. La sicurezza della circolazione immobiliare e del credito, infatti, si avvantaggia notevolmente attraverso l'emersione – dalle risultanze dei pubblici registri – di una causa traslativa diversa da quella donativa.

Gaetano Petrelli

¹ La giurisprudenza che “verbalizza” la non eccezionalità e non tassatività delle ipotesi di trascrizione (e di pubblicità legale) e delle norme che la disciplinano, ed afferma apertamente la necessità di una interpretazione sistematica, analogica e costituzionalmente orientata sul punto, è ormai consistente ed autorevole: si vedano, tra le altre, Cass. S.U. 12 giugno 2006, n. 13523, in *Giur. it.*, 2007, p. 937; Cass. 5 dicembre 2003, n. 18619, in *Corr. giur.*, 2004, p. 471; Corte Cost. 6 aprile 1995, n. 111, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 1420; Corte Cost. 15 marzo 2002, n. 57, in *Foro it.*, 2003, I, c. 1669; Corte. Cost. 21 ottobre 2005, n. 394, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 1131; Corte Cost. 4 dicembre 2009, n. 318, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 918, con nota di BIZZARRO, *Sul superamento del principio di tassatività della trascrizione*.

Molto più numerose, d'altra parte, sono le sentenze che – pur non discostandosi *apertis verbis* nelle massime dalla veduta tradizionale – nella concreta *ratio decidendi* ampliano invece l'ambito delle fattispecie trascrivibili pur in assenza di espresse previsioni di legge che impongano o consentano la pubblicità: cfr., per una rassegna di giurisprudenza in tal senso, PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, Napoli, 2009, p. 73 ss. Più in generale, può fondatamente affermarsi che alla ancora frequente “declamazione” della tassatività ed eccezionalità fa riscontro un diffuso e forse prevalente orientamento del “diritto vivente” (desumibile sia dallo studio dei formanti giurisprudenziale e dottrinale che della prassi amministrativa), tendente ad ammettere, di fatto, la trascrizione di numerose fattispecie non “espressamente” previste dalla legge.

² PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, cit.; ID., *Tassatività delle ipotesi di trascrizione e vincoli a parcheggio*, in *Studium iuris*, 2010, p. 243; BARALIS, *La pubblicità immobiliare fra eccezionalità e specialità*, Padova, 2010.

³ Cfr. in particolare GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Sacco, Torino, 2012, p. 43 ss.

⁴ Cass. 18 aprile 2007, n. 9297, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Trascrizione*, nn. 31–32.

⁵ Esiste ampia letteratura sul punto. Per i riferimenti principali, v. soprattutto IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, in *Riv. not.*, 1998, p. 1129, ed in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, Milano, 1998, p. 399; CACCAVALE, *Riducibilità del titolo di provenienza e distribuzione del rischio contrattuale nella compravendita*

immobiliare, in *Giust. civ.*, 2001, II, p. 457; MAGLIULO, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, in *Notariato*, 2002, p. 93; PALAZZO, *Provenienze donative, successivi trasferimenti e tecniche di tutela degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 317; AMADIO, *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di Scalisi, Milano, 2004, p. 653; PETRELLI, *Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari*, in *Notariato*, 2005, p. 211; PENE VIDARI-MARCOZ, *La mini-riforma delle donazioni immobiliari: per una tutela obbligatoria della legittima*, in *Riv. not.*, 2006, p. 699; CAPRIOLI, *La circolazione dei beni immobili donati nel primo ventennio della trascrizione della donazione*, in *Contratto e impresa*, 2008, p. 1079, ed in *Scritti in onore di Marco Comperti*, I, Milano, 2008, p. 475; MAGLIULO, *Il problema delle "provenienze donative" tra vecchie questioni e nuove norme*, in *Novità e problemi in materia di circolazione immobiliare*, Milano, 2009, p. 83; SGOBBO, *La nullità della fideiussione prestata dal donante a garanzia di obbligazioni assunte dal donatario (nota a Trib. Mantova 24 febbraio 2011)*, in *Giur. it.*, 2011, p. 2298.

⁶ Sulla riforma degli artt. 561 e 563 c.c., cfr. soprattutto GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa, ma timida*, in *Studium iuris*, 2005, p. 1129; IEVA, *La novella degli artt. 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari teorico-applicativi*, in *Riv. not.*, 2005, p. 943; VITUCCI, *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni acquistati a titolo gratuito - Per una lettura sistematica dei novellati artt. 561 e 563 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 555; BUSANI, *L'atto di "opposizione" alla donazione (art. 563, comma 4, cod. civ.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 13; GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati artt. 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 3; DELLE MONACHE, *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario*, in *Riv. not.*, 2006, p. 305; BARALIS, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c.*, in *Riv. not.*, 2006, p. 277; LENZI, *La circolazione degli immobili di provenienza donativa: le novità introdotte dalla legge n. 80 del 14 maggio 2005*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 643; CASTRONOVO, *Sulla disciplina nuova degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Vita not.*, 2007, p. 994; CALVO, *L'opposizione alla donazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 349.

⁷ Cfr., in particolare, ANGELONI, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, in *Contratto e impresa*, 2007, p. 933; VALENZA, *Novazione oggettiva e donazione*, in *FederNotizie*, 2011, p. 248; SANTARCANGELO, *La novazione di donazione (tecniche contrattuali)*, in *Notariato*, 2011, p. 646.

⁸ Non interessa, in questa sede, prendere posizione sulla questione dogmatica, riguardante l'incidenza del congegno condizionale – o, come nel caso di specie, della soggezione a revocazione o riduzione – sulla fattispecie negoziale, ovvero sul diritto soggettivo da essa scaturente: cfr. per tutti PELOSI, *La proprietà risolubile nella teoria del negozio condizionato*, Milano, 1975, spec. p. 371 ss.; SACCO, in SACCO-DE NOVA, *Il contratto*, II, Torino, 1993, p. 157 (il quale incisivamente evidenzia come, "accanto alla proprietà senza aggettivi, abbiamo la proprietà sospensivamente condizionata, e la proprietà risolutivamente condizionata. I diritti reali sono tipici: ma i diritti reali sono tre volte più numerosi di quanto siano numerosi i diritti reali puri. Ogni problema giuridico deve essere studiato due volte: per accertare come si risolve dove operino solo diritti puri; e per accertare come si risolve dove operino diritti condizionati"); AMADIO, *La condizione di inadempimento. Contributo alla teoria del negozio condizionato*, Padova, 1996, p. 51 ss., 376 ss. Ai fini che qui interessano, è sufficiente evidenziare che, qualunque sia il modello teorico accolto, sul piano pratico i terzi acquirenti – anche a seguito della pubblicità della clausola condizionale, o della domanda di revocazione o riduzione – sono in ogni caso soggetti agli effetti dell'avveramento della condizione, o della sentenza che pronuncia la revocazione o la riduzione, e quindi di fatto la loro posizione giuridica è "oggettivamente" connotata da "precarietà".

⁹ In questo senso, con grande chiarezza, GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., p. 11 ss.

¹⁰ Il dovere del conservatore di rifiutare la trascrizione – in difetto di indicazione delle indicazioni riguardanti il "titolo" – discende anche, giusta quanto detto nel testo, dalla previsione dell'art. 2674, comma 1, c.c., in combinato disposto con l'art. 2659, comma 2, c.c.

¹¹ Cfr. la Circ. Min. Fin. 2 maggio 1995, n. 128/T.

¹² Su tale "principio di verità", cfr. GABRIELLI, *Pubblicità degli atti condizionati*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 29 ss., spec. p. 33; PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 719 ss.

¹³ GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., p. 57 ss.

¹⁴ V. per tutti BUSANI, *La trascrizione dell'atto di rinuncia all'atto di opposizione alla donazione (nota a Trib. Parma 15 giugno 2006)*, in *Nuova giur. civ.*, 2007, I, p. 12.

¹⁵ Per la dimostrazione di tale assunto, v. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, cit., spec. p. 31 ss.; BARALIS, *La pubblicità immobiliare fra eccezionalità e specialità*, Padova, 2010, *passim*.

¹⁶ PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, cit., p. 287 ss.

¹⁷ PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, cit., p. 300 (ed *ivi* riferimenti di dottrina).

¹⁸ Su tale punto v. l'acuto saggio di BARALIS, *Alla ricerca del significato dell'art. 2643 n. 14 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, II, p. 471, ed in *Studi e materiali*, 2011, 3, p. 701.

¹⁹ Sul ruolo svolto dall'art. 2645 c.c., ai fini della problematica in esame, v. diffusamente PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, cit., p. 207 ss., ove si propone una interpretazione innovativa dell'art. 2645 c.c. – rispetto a quella diffusa in dottrina – rilevando innanzitutto come la disposizione introduca una vera e propria “presunzione di trascrivibilità”, salvo espressa disposizione di legge in contrario (“Deve del pari rendersi pubblico, agli effetti previsti dall'articolo precedente, ogni altro atto o provvedimento ... *salvo che dalla legge risulti che la trascrizione non è richiesta o è richiesta a effetti diversi*”); in tal modo evidenziando sul piano sostanziale il medesimo *favor* per la pubblicità di cui è espressione, sul piano procedimentale, l'art. 2674-bis c.c. D'altra parte l'art. 2645 c.c. – sulla scia delle più moderne legislazioni straniere, si pone l'obiettivo di superare la tassatività dell'elencazione dell'art. 2643 (quest'ultima da valutarsi ormai quale “sineddoche”), e ciò non soltanto con riferimento agli *atti* (come tradizionalmente si afferma), ma anche riguardo ai *mutamenti giuridici* (“taluno” degli “effetti dei contratti”), ed alle *situazioni giuridiche soggettive* oggetto dei suddetti mutamenti (“diritti immobiliari”). Cosicché, dalla lettura dell'art. 2645 c.c. in combinazione con le altre disposizioni in materia di trascrizione si ricava come siano soggetti a trascrizione anche gli atti che producono “alcuni soltanto” degli effetti dei contratti *ex art.* 2643 (effetti “parziali”: un esempio è il negozio di accertamento, se raffrontato a quello di transazione), o che producono *effetti preliminari* (aspettative di diritto, nascenti da negozi condizionati ma anche, ad esempio, da negozi con oggetto futuro o determinabile) o *risolubili* (es., vendita con patto di riscatto). I “diritti immobiliari”, menzionati dall'art. 2645 (che, anche sotto questo profilo, non si limita a richiamare l'elencazione dell'art. 2643), comprendono d'altra parte sia i *diritti reali “nuovi”* (es., multiproprietà, sopraelevazione, cubatura, ecc.), sia – come conferma l'interpretazione sistematica – *diritti di natura obbligatoria* che siano di per sé *opponibili* ai terzi in base alle norme di diritto sostanziale, in quanto “inerenti” al bene immobile, e come tali dotati di *diritto di seguito* (in particolare, quelli nascenti da locazione, o da assegnazione al coniuge della casa familiare). E' proprio tale opponibilità ai terzi a rendere necessaria la pubblicità delle situazioni giuridiche, al fine di tutelare la sicurezza dei traffici immobiliari, anche quando manca una specifica disposizione di legge (si pensi alle obbligazioni *propter rem*, ai vincoli nascenti da regolamenti di condominio, ecc.). Il profilo della “opponibilità ai terzi” risulta così essere il “minimo comun denominatore” di tutte le fattispecie soggette a trascrizione, in assenza del quale non si ha “diritto immobiliare” nell'accezione dell'art. 2645 c.c. e, quindi è esclusa la trascrivibilità (si pensi al diritto personale di godimento del comodatario, o alla prelazione convenzionale). Esclusione della tassatività non significa, in definitiva, indiscriminata apertura dei registri immobiliari a qualsiasi segnalazione pubblicitaria, perché sussiste pur sempre il filtro della “tipicità”, da applicare nei singoli casi concreti mediante interpretazione rigorosa – ancorché non strettamente letterale – delle norme vigenti.

²⁰ PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, cit., p. 299 ss.

²¹ ANGELONI, *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, cit., p. 955.

²² Non può invece essere accolta la conclusione di chi, contro l'espressa previsione dell'art. 2643, n. 5, c.c., afferma l'intrascrivibilità delle rinunzie indicate nel testo, per il solo fatto che non si ritiene in tali casi configurabile un conflitto circolatorio del tipo di quello disciplinato dall'art. 2644 c.c.: cfr., nel senso criticato, GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, Milano, 1998, p. 241 ss. Del resto, anche nel caso del diritto di abitazione non è del tutto escluso che l'*habitor* possa cedere il proprio diritto, d'accordo con il proprietario (cfr. per tutti MUSTO, *Circolazione del diritto di abitazione e autonomia privata: depotenziamento di un antico dogma fra regola iuris e valori protetti*, in *Vita not.*, 2010, p. 1601; RUOTOLO, *Ipoteca su immobile gravato da diritto di abitazione*, in *Studi e materiali*, 2003, p. 310; CACCAVALE-RUOTOLO, *Il diritto di abitazione nella circolazione dei beni*, in *Notariato*, 2001, p. 205, ed in *Studi e materiali*, 6.1, Milano, 2001, p. 590); il che dimostra come valutazioni di tipo “probabilistico” sulla ipotizzabilità in concreto del conflitto *ex art.* 2644 c.c. non possono essere poste alla base della valutazione circa la trascrivibilità o meno, che deve essere decisa interpretando le disposizioni che a questo profilo si riferiscono (in particolare, gli artt. 2643 e 2645 c.c.).

²³ GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., p. 81.