

Consiglio Nazionale del Notariato

Studio n.148-2022/C

RETRATTO AGRARIO CON RIGUARDO ALLA PUBBLICITA' IMMOBILIARE

di Mariassunta Imbrenda e Davide Spitaleri

(Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 17 gennaio 2024)

Abstract

Le esigenze di libera circolazione dei beni e di tutela dei terzi richiedono che l'esercizio del riscatto ex lege, proprio in ragione del meccanismo sostitutivo ex tunc nella titolarità della proprietà immobiliare, non «resti occulto». Più precisamente, la trascrivibilità del riscatto ex lege deve ritenersi finalizzata a risolvere il conflitto tra riscattante e aventi causa dal riscattato i quali abbiano acquistato dopo lo scadere del termine annuale utile alla dichiarazione o all'esercizio dell'azione di riscatto. Il decorso del termine decadenziale in questione funge da limes oltre il quale la soluzione dei conflitti che originano dalla vicenda circolatoria poggia non più sulla (di per sé) preminente posizione del riscattante, che finisce per travolgere gli acquisti precedenti, bensì sul criterio ordinario della (priorità della) trascrizione dell'atto di esercizio del diritto medesimo. Precedentemente a tale momento, durante lo spatium deliberandi, a nulla rileva che coloro che abbiano avuto causa dal riscattato abbiano trascritto o iscritto il loro acquisto prima della trascrizione della domanda di riscatto ovvero della sentenza che l'accoglie. Si osserva infatti che nella ipotesi che il bene sia stato subalienato prima che fosse scaduto il termine per l'esercizio del riscatto legale, il subacquirente ben sa, o dovrebbe sapere, di essere assoggettato all'eventuale riscatto da parte del prelazionario legale: il suo eventuale affidamento sulla definitività dell'acquisto da parte del suo dante causa (ossia, il riscattato) è pertanto irragionevole e non può essere comunque ritenuto meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico. Diverse sono le argomentazioni a sostegno della trascrivibilità del retratto ex lege: dalla interpretazione estensiva dell'art. 2653 n. 3, alla applicazione dell'art. 2653, n. 1, là dove il retratto venga esercitato a mezzo di domanda giudiziale, sino alla individuazione, all'art. 1402, comma 2, di una regola di portata generale. L'enunciato dell'art. 2645 (che parla espressamente di «ogni altro atto o provvedimento») sembra peraltro racchiudere una «presunzione di trascrivibilità», nel senso della estensione dell'ambito di applicazione della trascrizione a fattispecie e diritti (purché opponibili ai terzi) diversi da quelli espressamente contemplati, in armonia con il principio ex art. 2672 c.c., secondo cui non si può dare trascrizione solo se la stessa è vietata espressamente. La prospettiva interpretativa proposta ben intercetta la tendenza evolutiva del sistema di pubblicità immobiliare e delle sue attuali finalità, di segnalazione ai terzi di un vincolo ad essi opponibile in base al diritto sostanziale.

Sul piano applicativo, il quid da trascrivere è la dichiarazione o la domanda giudiziale di retratto. Le strade percorribili sono: l'annotazione ex art. 1402, comma 2, a margine della nota di trascrizione avente ad oggetto l'originario atto di trasferimento contro il retrattato e a favore del terzo avente causa; oppure la trascrizione ex art. 2643, n. 13, dell'accordo transattivo con cui retraente e terzo avente causa dal retrattato convengono l'avvenuto retratto e conseguente acquisto ex tunc della

proprietà in capo al retraente stesso, facendo esplicito riferimento al contratto precedentemente stipulato in violazione degli obblighi legali di prelazione.

Sommario: 1. Il meccanismo preferenziale di prelazione e retratto in ambito agrario, progressiva estensione dell'ambito applicativo, conseguente allontanamento dalla *ratio* originaria e ricadute sui traffici; 2. Efficacia *erga omnes* del retratto e sua opponibilità. Il nodo della trascrivibilità: opportunità di una riflessione critica circa le posizioni interpretative contrarie; 3. *Segue.* L'accostamento alla devoluzione del fondo enfiteutico ex art. 2653, n. 2: rilievi critici; 4. Rilevanza delle esigenze di libera circolazione dei beni e tutela dei terzi: posizioni argomentative favorevoli alla trascrivibilità del retratto. Utilità della distinzione tra acquisti in pendenza e acquisti successivi allo scadere del termine decadenziale. L'interpretazione estensiva dell'art. 2653, n. 3 rispetto al riscatto legale; 5. Rilievi critici, nella prospettiva sistematica e assiologica, alla interpretazione testuale dell'art. 2653, n. 3. La tesi della trascrivibilità ex artt. 2645. Meccanismo sostitutivo del retratto e possibile applicabilità dell'art. 1403, comma 2, c.c. Accordo transattivo tra retraente e terzo avente causa e sua trascrivibilità ex art. 2643 n. 13 c.c.; 6. Considerazioni conclusive: la trascrizione quale presidio di tutela dei terzi. L'orientamento in tal senso di Corte costituzionale e Cassazione a S.U. La tipizzazione di alcune figure negoziali attraverso il fulcro della trascrizione. La presunzione di trascrivibilità ex artt. 2645 e 2672. Assolutezza (del diritto) e opponibilità (del titolo).

1. Il meccanismo preferenziale di prelazione e retratto in ambito agrario, progressiva estensione dell'ambito applicativo, conseguente allontanamento dalla ratio originaria e ricadute sui traffici

La prelazione c.d. agraria, quale diritto ad essere preferiti a terzi, a parità di condizioni, nell'acquisto di fondi rustici, si colloca nel quadro di una politica economica, fortemente perseguita nel dopoguerra, che - in armonia con i precetti costituzionali dell'art. 42, comma 2 (rendere accessibile a tutti la proprietà privata), 44 (ricostituire le unità produttive aiutando la piccola e la media proprietà), 47, comma 2 (favorire l'accesso del risparmio popolare alla proprietà diretto-coltivatrice), 35, comma 1 (tutelare il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni)¹ - guardava all'impresa coltivatrice a base familiare come modello ideale per l'agricoltura italiana². L'istituto, introdotto con la l. n. 590 del 1965 recante "Disposizioni per lo sviluppo della proprietà coltivatrice", era scolpito sulla figura del coltivatore diretto conduttore di fondo altrui, individuato all'art. 31 - sulla scorta di una definizione già all'epoca da tempo consolidata - quale soggetto individuale che svolge un'attività di coltivazione incardinata sulla partecipazione lavorativa personale e con l'ordinaria presenza di una compagine familiare partecipante all'attività medesima³. L'art. 8, oltre a prevedere le ipotesi in cui va concessa la prelazione (concessione in

¹ B. C. CARPINO, *Profili teorici della prelazione del coltivatore diretto nel quadro normativo dei vari tipi di prelazione agraria*, in *Prelazione e retratto. Seminario coordinato da G. Benedetti e L.V. Moscarini*, Milano, 1988, p. 172.

² V. Relazione al disegno di legge, ove si menziona l'obiettivo di migliorare le strutture produttive dell'agricoltura «in modo particolare, con la formazione di imprese coltivatrici familiari moderne ed efficienti».

³ Oltre che come organismo che affianca il conduttore, la famiglia coltivatrice viene presa in considerazione dal legislatore anche nella diversa modulazione della conduzione associata (v. art. 8, comma 9, cit.), come nel caso dei figli che succedono nel contratto di conduzione stipulato dal proprio genitore.

enfiteusi⁴ e trasferimento a titolo oneroso di fondi rustici o quota sui medesimi)⁵, individua le modalità di esercizio di tale diritto e dell'eventuale rimedio del riscatto⁶.

⁴ Ipotesi, questa, abrogata dall'art. 10, l. n. 1138 del 1970.

⁵ Si discute sulla operatività della prelazione rispetto al trasferimento coattivo. In termini generali (la questione riguardava una fattispecie di prelazione convenzionale) la Cass., sez. un., 27 luglio 2004, n. 14083, ha formulato il seguente principio di diritto: da un lato, «i dati normativi non consentono ... di trarre conclusioni univoche in ordine alla oggettiva incompatibilità dell'esercizio del diritto di prelazione con la vendita coattiva ... occorrendo piuttosto fare riferimento all'interesse specifico oggetto di concreto regolamento, considerato meritevole, secondo l'ordinamento, di tutela»; dall'altro, «è da escludere che la prelazione incida, di per sé, negativamente sugli interessi dei creditori, perché essa comporta il solo onere della *denunciatio* e, in ogni caso... si colloca in un momento successivo alla individuazione dell'acquirente e alla definitiva determinazione del prezzo. Cade così anche l'argomento ... dell'esigenza della maggiore remunerazione possibile per i creditori, che osterebbe alla configurabilità della prelazione nella liquidazione demandata al liquidatore». Secondo le Sez. un., «la soluzione della questione non può prescindere dall'esame della fattispecie concreta, [...] l'indagine deve, quindi, muovere dalla natura del diritto di prelazione esercitato nella specie dal prelazionario». In un successivo pronunciamento, le S.U. (v. sent. n. 62 del 7 gennaio 2014) ribadiscono l'ammissibilità della vendita all'asta «di un bene in relazione al quale esistano titolari del diritto di prelazione, che non partecipino all'asta, ma in favore dei quali il bene venga trasferito allo stesso prezzo dell'aggiudicazione». Il principio, di là dalla ipotesi specifica oggetto della controversia (immobile comunale concesso in locazione commerciale e messo in vendita con asta pubblica), involge qualsiasi fattispecie di prelazione all'interno delle diverse procedure di vendita. Con riferimento alla prelazione agraria del coltivatore diretto conduttore di fondo altrui, il comma 2 dell'art. 8, l. n. 590 del 1965 cit. stabilisce che la prelazione non è consentita nei casi di permuta, vendita forzata, liquidazione coatta, fallimento, espropriazione per pubblica utilità e quando i terreni in base a piani regolatori, anche se non ancora approvati, siano destinati ad utilizzazione edilizia, industriale o turistica. Rimane da stabilire se la limitazione operi anche nelle fattispecie di prelazione che sono state – come si evidenzia in queste pagine - via via introdotte in favore di ulteriori categorie (ad es., il confinante coltivatore diretto ex art. 7, l. n. 817 del 71, o coloro che coadiuvano il soggetto titolare del rapporto nella conduzione del fondo, quali i componenti della sua famiglia ex l. n. 203 del 1982). Relativamente alla prelazione del confinante, l'art. 7 appena citato richiama espressamente il solo comma 1 dell'art. 8, l. n. 590 del 1965 (statuendo che “detto diritto di prelazione spetta anche ... al coltivatore diretto proprietario di terreni confinanti”) e non il comma 2, che esclude la prelazione in caso di vendita forzata. Il rinvio così formulato non è frutto di un mero errore di tecnica legislativa ma di una scelta del legislatore coerente con la diversa *ratio* sottesa alle due ipotesi di prelazione. Se infatti la prelazione di cui all'art 8, l. n. 590 del 1965 trova fondamento nella prevalenza della volontà del coltivatore affittuario (nonché mezzadro o colono) sulla volontà del venditore, sì che, mancando quest'ultima - come nel caso della vendita forzata - non c'è spazio per la prelazione a favore del coltivatore affittuario che dunque è esclusa dal comma 2 dell'art. 8 stesso; la *ratio* posta a fondamento della prelazione del coltivatore confinante è invece da individuare nell'interesse generale dell'economia di favorire l'accorpamento di fondi agricoli, così da renderli maggiormente efficienti sotto il profilo tecnico, e di conseguenza rendere anche maggiormente efficiente l'impresa agricola che li gestisce (*ex multis*, Cass. n. 7635 del 24 maggio 2002), incrementandone altresì il dato occupazionale. Questa diversità di *ratio* emerge in modo inequivocabile anche dal comma 1 dell'art. 2, d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99 sulla estensione della prelazione agraria alle Società Agricole in possesso della qualifica di coltivatore diretto, da cui risulta chiaramente che due sono i tipi di prelazione presi in considerazione.

Dubbia appare inoltre la stessa portata della limitazione contenuta al citato comma 2 dell'art. 6: se in taluni casi la S.C. (sent. n. 5548 del 22 ottobre 1979) ha esteso l'esclusione della prelazione, oltre che all'esecuzione forzata ed alle procedure fallimentari, anche alla *cessio bonorum* ai creditori, sebbene non espressamente prevista dalla legge; in un altro caso (v. sent. n. 5264 del 12.10.1982, in *Giust. civ. Mass.* 1982) in cui, ai fini della liquidazione di una quota di eredità accettata con beneficio di inventario ed in cui compariva anche un fondo rustico, era stato applicato il sistema della vendita ai pubblici incanti tipica del procedimento espropriativo e di quello fallimentare, ha stabilito che, non essendo la vendita all'asta prevista espressamente per questo tipo di liquidazioni, si trattava di una vera e propria scelta liquidatoria che non poteva quindi pregiudicare il diritto di prelazione agraria. Da ultimo, la giurisprudenza di merito (Trib. Lodi, 12 giugno 2023) si è espressa nel senso che, ferma restando la inapplicabilità della prelazione agraria nel caso di vendita effettuata in danno al debitore, cioè senza il suo consenso, come accade nella liquidazione del patrimonio; ove invece la vendita avvenga in esecuzione di un piano, proposto dal debitore medesimo, ovvero in esecuzione di un accordo di composizione della crisi, la stessa è invece applicabile: si tratta infatti di una soluzione proposta dallo stesso debitore e, come tale, non riconducibile alla nozione di “vendita forzata”. Sotto tale aspetto, l'accordo di composizione della crisi appare, infatti, assimilabile alla procedura di concordato preventivo, la quale, pur costituendo una procedura concorsuale, non risulta esente dall'applicazione della disciplina in materia di prelazione agraria.

⁶ M.G. SALVADORI, *La prelazione agraria*, in M.G. SALVADORI e A. GIUFFRIDA (a cura di), *Le prelazioni nella prassi notarile. Atti del Convegno (Cereseto, 29 ottobre 2010 e 13c maggio 2011)*, Milano, 2012, p. 59. La previsione del riscatto come specifico rimedio per la violazione delle norme sul diritto di prelazione induce a scartare la tesi (peraltro avanzata da alcuni pronunciamenti di legittimità:

La *ratio* originaria è stata tuttavia ben presto soppiantata da una serie di interventi normativi, emanati sotto la spinta delle trasformazioni che hanno via via investito il sistema agricolo italiano⁷, a fronte dei quali si pone la questione se esista ancora una fattispecie unitaria di prelazione, ovvero se ormai l'istituto non sia a più facce, come immediata conseguenza della eterogeneità dei soggetti cui il diritto è stato attribuito, minimo comune denominatore dei quali sembra essere il solo fatto della dedizione (più o meno professionale) all'attività agricola⁸. Di là dal riconoscere come possibile *fil rouge* della frastagliata serie di interventi normativi l'obiettivo, mediato, di garantire che, per il tramite della posizione preferenziale e del correlato retratto⁹, la terra circoli tra i soggetti che la utilizzano al meglio e si realizzi l'interesse collettivo ad un più efficiente sfruttamento delle risorse economiche¹⁰, occorre nondimeno essere consapevoli delle

v. Cass., 13 giugno 1992, n. 7244, in *Riv. dir. agr.*, 1994, II, p. 299, con nota critica di Borghi) della nullità degli atti compiuti senza il rispetto di tali norme, stante il carattere imperativo delle medesime. A ciò si obietta che la violazione di una norma imperativa non dà luogo necessariamente alla nullità del contratto giacché l'art. 1418, primo comma, cod. civ., con l'inciso "salvo che la legge disponga diversamente", esclude tale sanzione ove sia predisposto un meccanismo idoneo a realizzare ugualmente gli effetti voluti della norma, indipendentemente dalla sua concreta esperibilità e dal conseguimento reale degli effetti voluti (così Cass., 24 maggio 2003, n. 8236, in *Riv. giur. agr. amb.*, 2004, II, p. 31). Alla luce di tale orientamento «non sembra che la violazione della normativa in tema di prelazione agraria abbia effetti sulla validità del contratto, il che determina una certa sicurezza per il notaio e lo impegna esclusivamente sul piano della diligenza professionale, con precipuo riferimento alla possibilità di retratto» (così, G. CASU, *La prelazione agraria*, St. n. 66-2006/C del CNN, § 2 e §18, ove l'a. ha ulteriormente rilevato che «il legislatore [...] si è limitato a stabilire che il coltivatore diretto può esercitare il cosiddetto "retrato" sul fondo alienato, nei confronti di qualsiasi avente causa, entro l'anno dalla trascrizione del contratto, con la conseguenza che detti contratti sono (e restano, in via definitiva) pienamente validi in caso di mancato, tempestivo esercizio del retratto da parte del coltivatore diretto»).

⁷ La prelazione viene così estesa al coltivatore diretto proprietario del terreno confinante con quello offerto in vendita («purchè sugli stessi non siano insediati mezzadri, coloni, affittuari, compartecipanti od enfiteuti coltivatori diretti»: art. 7, l. n. 817 del 1971), e alle cooperative agricole di coltivatori della terra (ex art. 16, l. n. 817 cit.)⁷. Con l'emersione in agricoltura della crescente rilevanza dell'impresa societaria anche le società agricole di persone, in cui almeno la metà dei soci sia in possesso della qualifica di coltivatore diretto, vengono annoverate tra i prelazionari per l'acquisto dei terreni condotti in affitto o confinanti (d. lgs. 29 marzo 2004, n. 99, modificato dal d.lgs. 27 maggio 2005, n. 101)⁷. Da ultimo, nell'ambito delle procedure di alienazione e locazione di terreni demaniali agricoli e a vocazione agricola (art. 66, comma 3, d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, conv., con modificazioni, in l. 24 marzo 2012, n. 27), al fine di favorire lo sviluppo dell'imprenditorialità agricola giovanile è riconosciuto il diritto di prelazione ai giovani imprenditori agricoli (di cui al d. lgs. n. 185 del 2000). Con riferimento a tale fattispecie di prelazione oltre che a quella di cui all'articolo 7, l. 14 agosto 1971, n. 817, del diritto di riscatto ex art. 8, comma 5, l. 26 maggio 1965, n. 590, il ddl S. 931 della XIX Legislatura, recante fra l'altro misure per favorire la permanenza dei giovani nel settore agricolo e il ricambio generale, all'art. 8 sulla prelazione di più confinanti dispone: «nel caso di più soggetti confinanti, sono preferiti i soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, con priorità, tra di essi, nell'ordine, per quelli di cui alla lettera a), alla lettera b) e alla lettera c), e, a parità di condizioni, il soggetto che è in possesso di conoscenze e competenze adeguate ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 6, del regolamento (UE) 2021/2115 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 2 dicembre 2021, e della pertinente normativa nazionale di attuazione». Limitatamente all'acquisto del fondo confinante, la prelazione viene riconosciuta agli imprenditori agricoli professionali (IAP) iscritti nella gestione previdenziale agricola dell'Inps (art. 1, terzo comma, della legge 28 luglio 2016, n. 154, che ha introdotto il numero 2 bis nel primo comma dell'art. 7 della legge 14 agosto 1971, n. 817).

⁸ Sono queste le riflessioni di G. CASAROTTO, *La prelazione agraria: de iure condendo*, in *Riv. dir. agr.*, 2018, p. 28 ss., e spec. p. 31, il quale ritiene improcrastinabile un ripensamento globale dell'istituto.

⁹ Il retratto è un diritto complementare e succedaneo del diritto di prelazione, in quanto volto ad assicurare al titolare della impedita prelazione l'acquisizione della medesima posizione di proprietario del bene che egli avrebbe potuto conseguire se fosse stato posto nella condizione di esercitare quel precedente diritto: D. CALABRESI, *Le prelazioni agrarie. Una costruzione secondo la giurisprudenza della Cassazione*, Rimini, 2019, p. 170. La giurisprudenza discorre del retratto come il «rimedio previsto dal legislatore nel caso di omessa notificazione da parte del concedente che ha impedito il concreto esercizio del diritto di prelazione» (Cass., 16 aprile 2003, n. 6095); tant'è che «le altre azioni (di nullità, dichiarazione di inefficacia, simulazione) sono dal coltivatore esperibili in quanto funzionalmente collegate ad un contemporaneo esercizio dell'azione di riscatto» (Cass., 11 maggio 2010, n. 11375). Del resto (v. Cass., 22 marzo 2013, n. 7253) «il coltivatore di fondo rustico, che, allegando la violazione del suo diritto di prelazione, ai sensi dell'art. 8 della legge 26 maggio 1965, n. 590, intenda esercitare il retratto agrario, ha l'onere di provare il possesso di tutti i requisiti soggettivi e oggettivi previsti dalla legge».

¹⁰ L. CORSARO, *Prelazione e retratto*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 2001, p. 2.

ripercussioni che tutto ciò produce sulla realtà dei traffici¹¹, sotto il profilo tanto della sicurezza stessa dei traffici, ovvero della libera circolazione dei beni e della tutela dei terzi¹², quanto dell'uso distorto dello strumento prelatizio¹³ come del retratto, quale meccanismo di carattere eccezionale¹⁴ il cui esercizio – ha ben evidenziato la S.C. in un'ultima ordinanza – incide sul diritto di proprietà costituzionalmente garantito a favore del soggetto retratto¹⁵.

2. Efficacia *erga omnes* del retratto e sua opponibilità. Il nodo della trascrivibilità: opportunità di una riflessione critica circa le posizioni interpretative contrarie

Nella prospettiva della sicurezza dei traffici, merita di essere affrontata la questione concernente la possibile limitatezza (temporale) della opponibilità del retratto agrario¹⁶.

¹¹ M.G. SALVADORI, *La prelazione agraria*, cit., p. 58, allude al «notevole impaccio» che il vincolo prelatizio crea alla libera circolazione dei fondi. Dato, questo, che non si può eludere o nascondere là dove si voglia trovare una risposta - con la consapevolezza che la realtà dei traffici impone - all'interrogativo se la prelazione abbia effettivamente realizzato la sua funzione e quali ulteriori finalità sia in grado oggi di realizzare.

¹² Utili ai fini del discorso qui sviluppato appaiono le considerazioni di A. VIANA, *La pubblicità nella vendita immobiliare*, Napoli, 2017, p. 211 ss., in tema di trascrizione delle domande giudiziali. L'a. - con riferimento al conflitto che si instaura tra l'attore, originario alienante che agisce in giudizio per far dichiarare l'inefficacia del negozio principale, e il terzo avente causa da colui che a sua volta viene convenuto in giudizio - evidenzia il *favor* espresso dall'attuale codice civile verso le ragioni del terzo subacquirente, in omaggio alla tutela dell'affidamento e dell'interesse collettivo alla certezza dei traffici: a prescindere dalla retroattività della sentenza, che travolge anche l'acquisto del suo dante causa, il terzo subacquirente fa salvo il proprio acquisto (v. artt. 1445, 1452, 1458, 1415, 2901). La Relazione al cod. civ., § 1066, esplicita, del resto, che le disposizioni a tutela del terzo rappresentano una «deviazione grave» al principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis* giustificata dall'esigenza di garantire la sicurezza nella circolazione dei beni e dalla scelta di politica legislativa di far assurgere «la tutela della buona fede e delle legittime aspettative dei terzi [...] a principio di carattere generale sicuramente più consono alla nostra epoca». Il mercato unico europeo e la globalizzazione dei traffici hanno accresciuto tali esigenze, sì da condurre gli interpreti a rileggere le ipotesi di tutela del terzo «non più quali “deviazioni” dal generale principio di caducità del contratto viziato, ma come momenti emergenti di una tutela generalizzata dell'affidamento altrui» (A. VIANA, *o.c.*, p. 215).

¹³ Si pensi al prelatario che, ispirato da intenti speculativi, si valga del privilegio per traghettare in altre generose mani l'oggetto della prelazione, oppure che, abusando della sua forza contrattuale, negozi clandestinamente la rinuncia all'esercizio del diritto: così, M.G. SALVADORI, *o.c.*, p. 59. Di contro, si pensi al proprietario che, attraverso un uso sempre più spregiudicato degli strumenti societari, tenti di sottrarsi alla soggezione correlata all'esercizio della prelazione (v. K. MARTUCCI, *Prelazione agraria e ricorso «abusivo» allo strumento societario*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, dir. Cagnasso e Irrera, n 16, 2012).

¹⁴ La normativa in tema di retratto agrario ha carattere eccezionale (in quanto deroga al principio generale dell'autonomia negoziale), sicché non può essere applicata in via analogica (art. 14 Prel.) a casi che non siano espressamente previsti (trib. Arezzo, 3 maggio 2013, n. 453).

¹⁵ Cass., ord., 4 ottobre 2023, n. 27986.

¹⁶ Pacificamente si qualifica il retratto come diritto potestativo che nasce *ex lege* nel momento della vendita del fondo al terzo in violazione del diritto di prelazione (Cass., 22 gennaio 2004, n. 1103; Cass., 14 aprile 2000, n. 4858; Cass., 23 giugno 1986, n. 4166). Esso ha carattere reale siccome opponibile a terzi: v., ancora, D. CALABRESI, *Le prelazioni agrarie*, cit., p. 171. L'affermazione – per le ragioni esposte nella parte conclusiva dello studio – è tuttavia equivoca, giacché carattere proprio della realtà è, fra l'altro, (non l'opponibilità quanto) l'efficacia *erga omnes*, in virtù della quale il titolare del diritto può agire contro chiunque leda o pregiudichi il suo diritto. È invece per effetto della trascrizione che il diritto reale acquistato su un bene immobile diventa opponibile ai terzi: l'opponibilità è, in altre parole, un tassello che si aggiunge alla assolutezza e dipende dalla trascrizione quale forma di pubblicità dichiarativa. La S.C. (v. sent. n. 524 del 14 gennaio 2021 sulla qualificazione come servitù prediale della pattuizione nei contratti di compravendita di limitazioni a carico degli acquirenti circa la destinazione del bene, ove regolarmente trascritte) ha specificato che quando viene accertato che il vincolo costituito ha assunto effettivamente la consistenza di diritto reale tipico, allora la trascrizione dell'atto che lo prevede è sufficiente a permettere la sua opponibilità a chiunque. Di contro, la trascrizione di un diritto reale atipico è irrilevante perché non permette di trasformare un diritto reale in diritto assoluto. Sempre con riferimento alla clausola costitutiva di una servitù inserita in un contratto di compravendita immobiliare, la S.C. (v. sent. n. 16853 del 24 giugno 2019) ha inoltre statuito che «ai fini della sua opponibilità, è necessario, nel caso considerato, che la nota di trascrizione dell'atto di acquisto del fondo menzioni la costituzione del diritto di servitù, ma non anche che tale diritto sia trascritto in una nota separata e distinta». Tale trascrizione è valida anche se viene effettuata solo nel quadro “D” della nota di trascrizione e anche se questa trascrizione non è

Questione che, di riflesso, attiene alla trascrivibilità dello stesso¹⁷. È noto infatti che, in linea generale, l'opponibilità ai terzi dell'atto prescinde dal «tempo-luogo creativo del medesimo» ed è invece segnata dal tempo di indicazione nei pubblici registri, che funge da parametro di riferimento nella risoluzione dei conflitti ex art. 2644 c.c.¹⁸. In altre parole, «Visibilità, conoscibilità a qualsiasi terzo e in qualsiasi tempo successivo all'attuazione pubblicitaria costituiscono [...] i caratteri che fondano il fenomeno dell'opponibilità»¹⁹. Un recente pronunciamento di merito²⁰ si è espresso nel senso della illimitata opponibilità del retratto agrario e quindi della prevalenza della posizione del riscattante anche rispetto a «coloro che abbiano avuto causa dal riscattato posteriormente alla scadenza per l'esercizio del diritto di riscatto, sebbene abbiano eventualmente trascritto (o iscritto) il loro acquisto». La statuizione, in ragione delle sue ricadute concrete²¹, impone delle riflessioni in particolare sul piano della politica del diritto. Sul piano sistematico, occorre soffermare l'attenzione anche sui singoli snodi del percorso argomentativo, i quali tradiscono l'adesione ad un costrutto formalistico del sistema della trascrizione che invece - nella attuale evoluzione normativa - assolve ad una pluralità di funzioni volte al soddisfacimento - attraverso la «conoscibilità legale»²² - di interessi eterogenei insuscettibili di ridursi a quelli dei privati in relazione all'acquisto di diritti sui singoli beni immobili²³.

L'impianto argomentativo della pronuncia ruota intorno alla asserita inapplicabilità al retratto agrario dell'art. 2653, n. 3 (concernente la trascrivibilità delle domande e dichiarazioni di riscatto nella vendita di beni immobili). Secondo i giudici di merito il conflitto attributivo

menzionata nei registri. Ma si v. da ultimo Cass., 9 febbraio 2023, n. 4092, in cui la S.C., tornando a pronunciarsi sul discusso rapporto tra opponibilità ai terzi e trascrizione del diritto di abitazione del coniuge del *de cuius* sulla casa coniugale, ha statuito che, essendo il diritto di abitazione previsto *ex lege* come meccanismo automatico e indipendente da espressioni di volontà del defunto o del coniuge superstite, non necessita di trascrizione per essere opponibile ad altri, risultando la stessa una mera formalità senza alcun effetto sostanziale sul godimento del predetto diritto.3

¹⁷ È bene precisare che il CNN, in un precedente studio in tema di prelazione agraria (ci si riferisce al citato studio di G. CASU, *La prelazione agraria*, St. n. 66-2006/C del CNN, §18) ha aderito ad una risalente posizione giurisprudenziale secondo cui la priorità della trascrizione dell'acquisto non pregiudica l'esercizio del riscatto avvenuto successivamente, adducendo come motivazione che «non si tratta di stabilire una priorità tra due acquisti negoziali autonomi, ma soltanto di sostituire la persona del coltivatore al terzo nell'esistente contratto di acquisto, per di più con effetti *ex tunc*». Il problema non può tuttavia prescindere dal vagliare la funzione della trascrizione. V., in particolare, G. MARCONDA, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, XIX, Torino, 1997, p. 70 ss., che, pur scorrendo di conoscibilità legale quale effetto tipico del sistema pubblicitario, ravvisa la principale funzione della trascrizione nel «rendere sicuro l'acquisto effettuato stabilendo una generale "inopponibilità" di ogni vicenda pregiudizievole non resa "apparente" in precedenza con il sistema della trascrizione». L'a. (v. p. 56 ss.) prende le distanze dalla idea (cfr. F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare. Artt. 2643-2645 bis, I*, in *Cod. civ. Commentario* Schlesinger, Milano, 1998, p. 704) che il complesso sistema della trascrizione immobiliare possa essere ricostruito esclusivamente in chiave di strumento di risoluzione dei conflitti. C.M. BIANCA, *Diritto civile. 3. Il contratto*, 3^a ed., Milano, 2019, p. 578 ss., rileva che la funzione di pubblicità realizzata dalla trascrizione è strettamente connessa ma distinta rispetto alla funzione primaria di opponibilità dell'atto.

¹⁸ Sul punto, M. FRANCESCA, *Il ruolo della trascrizione (principio di continuità e criteri di prevalenza)*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 1 s.,

¹⁹ Così, ancora, M. FRANCESCA, *o.c.*, p. 2; Id., *Pubblicità e nuovi strumenti di conoscenza*, Napoli, 2003, p. 116 ss.

²⁰ Trib. Piacenza, 8 agosto 2020, ined.

²¹ L'attenzione che il Giudice deve prestare agli effetti della decisione anche in termini di "buon senso", avendo riguardo alla incidenza concreta della soluzione della controversia sulla vicenda sottesa alla fattispecie, emerge dalle pagine di R. RORDORF, *L'equità e la legge*, in *Magistratura Giustizia Società*, Bari, 2020, p. 107, il quale ammonisce: «Non bisogna dimenticare che il diritto non è un esercizio mentale astratto ma si confronta continuamente con la realtà storica dei fatti ai quali è destinato ad applicarsi e con i quali è indissolubilmente intrecciato». Nella prospettiva della socialità della scienza giuridica in funzione della corretta applicazione del diritto, v. per tutti P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, spec. p. 159 ss.

²² È a S. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1957, *passim*, che va riconosciuto l'aver per primo parlato della conoscibilità legale delle risultanze dai pubblici registri come profilo funzionale ed effettuale del fenomeno pubblicitario.

²³ G. PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 692.

ingenerato dalla dichiarazione di riscatto legale - in forza della quale il riscattante si sostituisce *ex tunc*²⁴ al riscattato opponendosi, nella qualità giuridica di avente causa dal venditore, al terzo subacquirente dal riscattato – non è sovrapponibile con quello proprio del riscatto convenzionale esercitato dal venditore, dove quest'ultimo si oppone al terzo subacquirente dal compratore nella qualità giuridica di originario titolare del diritto. Le dichiarazioni di riscatto previste dall'art. 2653, n. 3, - si legge in un passo della sentenza - «non determinano la risoluzione del contratto di alienazione del bene, cosicché il venditore riscattante torna ad essere l'originario titolare del diritto che aveva trasferito al compratore assoggettato al riscatto». Tale impostazione recepisce *in toto* la tesi di un'attenta dottrina, la quale giunge ad escludere che l'atto di esercizio del riscatto legale possa essere trascritto²⁵. Più in generale, in una diversa prospettiva, si è altresì argomentato che, operando il riscatto alla stregua di una surrogazione nel contratto²⁶ oppure quale esecuzione in forma specifica dell'obbligo di preferenza²⁷, la trascrizione sarebbe, in entrambi i casi, incompatibile con l'effetto *ex tunc* del riscatto²⁸, atteso che, per il *principio resolutio iure dantis resolvitur et ius accipientis*, gli acquisti del terzo, e quelli dei suoi aventi causa verrebbero travolti a prescindere dal meccanismo sotteso alla formalità della trascrizione.

3. **Segue. L'accostamento alla devoluzione del fondo enfiteutico ex art. 2653, n. 2: rilievi critici**

In un ulteriore passo della motivazione della pronuncia dalla quale lo studio ha preso le mosse si legge che l'acquisto di fondo rustico per riscatto ha luogo a titolo originario ed è *ab origine* valido *erga omnes*, anche in assenza di trascrizione tanto della domanda giudiziale²⁹ - nel

²⁴ La giurisprudenza (v. Cass. n. 1140 del 1990; n. 3470 del 1994) sostiene che per il fatto stesso che viene 'evitto', cioè privato della proprietà del fondo e del relativo possesso in ragione di un diritto preesistente al negozio di compravendita, il terzo acquirente retrattato ha diritto al risarcimento del danno nei confronti del proprietario venditore nei limiti del cd. interesse negativo, costituito dal rimborso delle spese e dei pagamenti legittimamente fatti per il contratto di vendita e delle spese necessarie e utili fatte per il fondo. Inoltre sono inopponibili al retraente i diritti costituiti nel frattempo, ossia fra l'acquisto e il riscatto, dal retrattato sul fondo (si pensi all'ipoteca accesa dal terzo acquirente sul fondo oggetto poi di retratto: Cass., 21 febbraio 1980, n. 1252, ha ritenuto che l'azione di riscatto, determinando la sostituzione *ex tunc* del riscattante al terzo, comporta come conseguenza necessaria l'inefficacia anche delle ipoteche iscritte successivamente all'atto di compravendita, in analogia a quanto disposto dall'art. 1505 c.c. in tema di riscatto convenzionale). In argomento, D. CALABRESI, *Le prelazioni agrarie*, cit., p. 200.

²⁵ P. SIRENA, *Il riscatto in Trattato della trascrizione: La trascrizione delle domande giudiziali-Formalità e procedimento vol. 2*, dir. da E. Gabrielli e F. Gazzoni, Torino, 2014, p. 307, muove dal presupposto che «la dichiarazione di riscatto legale non determina un ritrasferimento *ex nunc* del diritto acquistato, ma la sostituzione *ex tunc* del riscattante al riscattato». Ne consegue che il riscatto convenzionale determinerebbe «la risoluzione del contratto di alienazione del bene, cosicché il venditore riscattante torna a essere l'originario titolare del diritto che aveva trasferito al compratore assoggettato al riscatto»; il riscatto legale invece terrebbe ferma «l'efficacia traslativa di tale contratto, facendo piuttosto sì che il riscattante si sostituisca al riscattato come acquirente del bene a titolo derivativo».

²⁶ Cass. sez. un., 29 maggio 1990, n. 4994, in *Foro it.*, 1990, I, c. 2849; Cass., 22 dicembre 1999, n. 14454, discorre di «subingresso del retraente al terzo acquirente con effetto dalla data della domanda [di retratto] e quindi il retrattato che abbia eseguito delle opere edilizie sul fondo dopo tale data deve considerarsi terzo ai fini dell'applicabilità della disciplina di cui all'art. 936 c.c.».

²⁷ Per questa ricostruzione, v. G. CASAROTTO, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1979, p. 395.

²⁸ Nel senso che «La sentenza costitutiva che accoglie la domanda di retratto agrario ha efficacia "*ex tunc*", per cui nei suoi riguardi non opera il principio sancito dall'art. 2644 c.c. della prevalenza della trascrizione eseguita anteriormente», Trib. Trani, 18 maggio 2000.

²⁹ Il diritto di riscatto può essere esercitato, oltre che con atto stragiudiziale, anche con atto di citazione contenente la dichiarazione di voler riscattare il fondo. Sul piano negoziale, la citazione (purchè pervenga al destinatario – terzo acquirente, retrattato - entro un anno dalla trascrizione del contratto di compravendita tra l'originario proprietario del fondo e l'acquirente) determina la sostituzione del riscattante nella medesima posizione dell'acquirente originario con effetti *ex tunc*. Il contenuto negoziale rimane autonomo da quello processuale, che investe i termini di proposizione della domanda giudiziale e le vicende processuali (es., estinzione del processo).

caso di specie, il retratto era stato esercitato a mezzo domanda giudiziale – quanto della conseguente pronuncia di accoglimento/accertamento dell'intervenuto acquisto.

Per corroborare l'assunto, non senza riconoscerne la controvertibilità in chiave di politica del diritto, la Corte di merito adduce altresì come, alla luce dell'art. 2653, n. 2, [ma v. anche n. 1] la trascrizione della domanda di devoluzione del fondo enfiteutico, sul piano del diritto sostanziale, renda opponibile l'effetto estintivo anche nei confronti «di coloro che abbiano avuto causa dall'enfiteuta in base a un atto trascritto prima della trascrizione della domanda di cui si tratta». Al pari della «trascrizione della domanda diretta alla rivendicazione, ovvero all'accertamento della proprietà (o di un altro diritto reale di godimento), sul piano del diritto sostanziale non è fatto salvo l'acquisto di coloro che abbiano avuto causa dall'enfiteuta in base a un atto trascritto prima della trascrizione della domanda di cui si tratta».

La Corte - ricalcando testualmente sul punto una attenta dottrina³⁰ – conclude: «Non è, pertanto, sistematicamente incoerente che la dichiarazione di riscatto legale sia opponibile a coloro che abbiano avuto causa dal ritrattato dopo la scadenza per l'esercizio del diritto di riscatto, tenuto conto che essi erano, o avrebbero comunque dovuto, essere a conoscenza della precarietà del titolo di acquisto da parte del loro dante causa, così come ne sono, o devono comunque esserne a conoscenza coloro che abbiano avuta causa dall'enfiteuta».

L'accostamento si presta tuttavia ad una serie di rilievi critici.

- In primo luogo, il carattere complesso del rapporto enfiteutico (a prescindere dalla configurazione perpetua o a tempo) comporta una serie di obblighi in capo all'enfiteuta, la cui inosservanza è causa di estinzione di questo peculiare "modello di proprietà in senso sostanziale" (artt. 970 e 972). A fronte di ciò, qualsiasi terzo non può non essere consapevole del possibile venir meno della situazione di "dominio utile" e, conseguentemente, della intrinseca precarietà degli atti di disposizione posti in essere dal titolare. Di contro, lo spirare del termine per l'esercizio del riscatto (che, occorre ricordare, è di un anno decorrente dalla trascrizione dell'atto di acquisto, concluso appunto in violazione del diritto di prelazione) senza che sia stata "resa visibile" alcuna domanda di retratto da parte del prelazionario (confinante o conduttore del fondo), pone qualsiasi terzo in una condizione di legittimo affidamento in ordine al disinteresse di quest'ultimo di acquisire il cespite.

- A dispetto dell'art. 2653, n. 2 (ma anche del n. 1), ove si prevede che la domanda giudiziale deve essere trascritta prima della trascrizione degli atti di acquisto da parte dei terzi, la pronuncia in esame statuisce l'opponibilità illimitata del retratto anche senza aver eseguito la trascrizione.

4. Rilevanza delle esigenze di libera circolazione dei beni e tutela dei terzi: posizioni argomentative favorevoli alla trascrivibilità del retratto. Utilità della distinzione tra acquisti in pendenza e acquisti successivi allo scadere del termine decadenziale. L'interpretazione estensiva dell'art. 2653, n. 3 rispetto al riscatto legale

Il risultato cui approdano, pur con sfumature diverse, le ricostruzioni qui sinteticamente riportate, è destinato a scontrarsi con le esigenze di libera circolazione dei beni e di tutela dei terzi, le quali richiedono semmai che l'esercizio del riscatto *ex lege*, proprio in ragione del meccanismo

³⁰ P. SIRENA, *Il problema della trascrivibilità della domanda di riscatto legale*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 644.

sostitutivo nella titolarità della proprietà immobiliare, non «resti occulto»³¹. A fronte di tale avvertita necessità – la quale rimanda ad una idea della trascrizione come sistema volto a rendere “visibili”³² le molteplici vicende³³ che interessano un immobile – una autorevole dottrina si è espressa nel senso della estensione, in via interpretativa, dell’art. 2653, n. 3 alle ipotesi di riscatto legale, riconoscendo che la norma ha una «formulazione idonea [...] a ricomprendere nel proprio ambito di applicazione anche i riscatti *ex lege*: anch’essi intervengono, invero, nella vendita di beni immobili, ossia a seguito di tale vendita ed in relazione ad essa»³⁴.

È bene precisare che la trascrivibilità del riscatto *ex lege* deve ritenersi finalizzata a risolvere il conflitto che – come nel caso oggetto della pronuncia sopra richiamata – insorge tra riscattante e aventi causa dal riscattato i quali abbiano acquistato dopo lo scadere del termine annuale utile alla dichiarazione o all’esercizio dell’azione di riscatto. Sembra cioè plausibile considerare il decorso del termine decadenziale in questione³⁵ alla stregua di un *limes* oltre il quale la soluzione dei conflitti che originano dalla vicenda circolatoria poggia non più sulla (di per sé) preminente posizione del riscattante, che finisce per travolgere gli acquisti precedenti³⁶, bensì sul criterio ordinario della (priorità della) trascrizione dell’atto di esercizio del diritto medesimo³⁷. Precedentemente a tale momento, durante lo *spatium deliberandi*, a nulla rileva che coloro che abbiano avuto causa dal riscattato abbiano trascritto o iscritto il loro acquisto prima della trascrizione della domanda di riscatto ovvero della sentenza che l’accoglie. Si osserva infatti che nella ipotesi che il bene sia stato subalienato prima che fosse scaduto il termine per l’esercizio del

³¹ Per G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in *Tratt. dir. civ. dir. da R. SACCO, La parte generale del diritto civile*, 4, Torino, 2012, p. 155, «sarebbe assurdo che l’esercizio del diritto di riscatto *ex lege* resti occulto»; v. inoltre ID., *Diritti di riscatto attribuiti dalla legge e pubblicità immobiliare dell’atto di esercizio*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 695 ss.

³² Al riguardo, si rinvia ancora a S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, cit.

³³ Efficacemente (v. R. TRIOLA e M. VARCACCIO GAROFALO, *La trascrizione tra vecchi e nuovi problemi*, Torino, 2017, p. 5) si afferma che «la tendenza legislativa è nel senso di creare, attraverso la trascrizione, un vero e proprio stato civile della proprietà immobiliare».

³⁴ G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., p. 156.

³⁵ Come ha chiarito la S.C. (sent. n. 10826 del 4 dicembre 1996), il diritto di riscatto non è suscettibile di prescrizione, perché, se non viene meno per l’inutile decorso del termine di decadenza cui è assoggettato, si esaurisce per effetto del suo stesso esercizio. Sul punto v. anche D. CALABRESI, *Le prelazioni agrarie*, cit., p. 172. Il termine di decadenza risponde all’esigenza del tempestivo compimento dell’atto di esercizio per soddisfare il bisogno di certezza delle altrui situazioni giuridiche. Inoltre l’effetto preclusivo connesso all’inutile spirare del termine prescinde da ogni considerazione dei motivi che abbiano in concreto determinato la decadenza (Cass., 30 maggio 1980, n. 3569; Cass., 4 ottobre 1991, n. 10388; Cass., 9 marzo 1999, n. 2004). Sul punto, v. ancora D. CALABRESI, *Le prelazioni agrarie*, cit., p. 183 s. *Dies a quo* per la decadenza è la trascrizione della vendita (Cass., 22 dicembre 1999, n. 14454; 2 febbraio 1995, n. 1238; Cass., 8 gennaio 1999, n. 110, che ha dichiarato infondata la q.l.c. dall’art. 8 l. n. 590 del 1965, nella parte in cui fa decorrere il termine di un anno per l’esercizio del diritto di riscatto, da parte dell’affittuario di fondo rustico, dalla data di trascrizione dell’atto di vendita, e non dalla data in cui l’affittuario medesimo ha avuto notizia della vendita), anche quando è subordinata a condizione sospensiva (Cass., 9 marzo 1999, n. 2004, ha puntualizzato che l’inizio del termine è legato esclusivamente alla stipulazione di un contratto di compravendita completo nei suoi elementi essenziali e trascritto); e, nel caso di più compravendite, va identificato nella prima della serie (Trib. Arezzo, 3 maggio 2013, n. 453). Nel senso che la trascrizione fa decorrere il termine di decadenza per l’esercizio del riscatto, che è esercitabile nel momento e per effetto della vendita, si v. anche Cass., 26 luglio 2001, n. 10220, ove si statuisce che anche nei territori in cui si applica il sistema tavolare, che condiziona l’effetto reale degli atti traslativi di immobili alla iscrizione nel libro fondiario (art. 2 r.d. n. 499 del 1929), l’avvenuta stipulazione del contratto di compravendita tra proprietario e terzo, poiché è idonea a determinare la mancata realizzazione del diritto di prelazione, consente l’esercizio del diritto di riscatto, ancorché non si sia perfezionato l’effetto del trasferimento della proprietà per non avere l’acquirente domandato la intavolazione a suo favore del medesimo diritto.

³⁶ Nel senso che gli acquisti precedenti restano direttamente coinvolti nel riscatto, v. F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare. Artt. 2643-2645 bis, I*, in *Cod. civ. Commentario Schlesinger*, Milano, 1998, p. 612; ID., *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in E. Gabrielli e F. Gazzoni, *Trattato della trascrizione*, I, 1, 2012, p. 500 s.; G. GABRIELLI, *Diritti di riscatto attribuiti dalla legge*, cit., p. 697.

³⁷ La temporalità – sottolinea M. FRANCESCA, *Il ruolo del tempo nella trascrizione*, cit., p. 11 – è intrinseca alla trascrizione: la sequenza è in sé cronologica e la legge di circolazione propria della trascrizione si presenta fortemente influenzata dal fattore tempo.

riscatto legale, il subacquirente ben sa, o dovrebbe sapere di essere assoggettato all'eventuale riscatto da parte del prelazionario legale: il suo eventuale affidamento sulla definitività dell'acquisto da parte del suo dante causa (ossia, il riscattato) è pertanto irragionevole e non può essere comunque ritenuto meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico³⁸. Una risalente pronuncia di legittimità³⁹, con riferimento alla opponibilità del retratto al creditore che ha iscritto ipoteca successivamente all'atto di compravendita, aveva a suo tempo chiarito che tale soggetto è da ritenere obiettivamente nella conoscenza che, nel momento in cui iscrive ipoteca su un fondo soggetto per legge al riscatto, rischia l'inefficacia della iscrizione per tutto il periodo nel quale è dalla legge concesso l'esercizio del diritto a tutti coloro dai quali può essere esercitato il diritto di prelazione.

Appare evidente come la soluzione recentemente formulata dai giudici di merito nel senso della opponibilità temporalmente illimitata del retratto si spinga ben oltre questa posizione, giacché si ritiene preminente la posizione del riscattante anche rispetto a «coloro che abbiano avuto causa dal riscattato posteriormente alla scadenza per l'esercizio del diritto di riscatto, sebbene abbiano eventualmente trascritto (o iscritto) il loro acquisto».

5. Rilievi critici, nella prospettiva sistematica e assiologica, alla interpretazione testuale dell'art. 2653, n. 3. La tesi della trascrivibilità ex artt. 2645. Meccanismo sostitutivo del retratto e possibile applicabilità dell'art. 1403, comma 2, c.c. Accordo transattivo tra retraente e terzo avente causa e sua trascrivibilità ex art. 2643 n. 13 c.c.

Le principali obiezioni che vengono mosse alla tesi che accede all'applicabilità dell'art. 2653, n. 3 anche alle ipotesi di riscatto *ex lege* si fondano sulla lettura aderente al dato testuale della disposizione che, nel menzionare espressamente la "vendita di beni immobili", apparirebbe riferirsi al solo riscatto convenzionale⁴⁰. Tale lettura verrebbe peraltro avvalorata dalla Relazione del Guardasigilli, ove si afferma che mediante l'art. 2653 n. 3 c.c. è stata introdotta "la trascrizione delle domande o delle dichiarazioni di riscatto nella compravendita immobiliare"⁴¹. Si tratterebbe in definitiva di una norma eccezionale, mediante la quale vengono tipizzati dei conflitti (precisamente, fra il venditore che esercita il riscatto e gli aventi causa dal compratore) ben diversi da quelli sottesi al riscatto legale che, come già detto, coinvolgono il retrattante e l'avente causa dal venditore. Se il sistema della trascrizione si considera tipico «anche per quanto riguarda gli effetti», si giunge a ritenere «che l'applicazione dell'art. 2653 n. 3 c.c. al riscatto legale determini un vero e proprio procedimento analogico, inammissibile secondo i principi generali»⁴².

³⁸ cfr., F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., p. 500, il quale ritiene che sia al riguardo necessario «operare un importante distinguo a seconda che il terzo alieni in pendenza del termine per il riscatto ovvero successivamente a tale termine. In pendenza del termine, il diritto di riscatto va esercitato contro il terzo e prevale anche se non trascritto o se la trascrizione è preceduta da altra iscrizione o trascrizione incompatibile, perché l'avente causa ben sa o dovrebbe sapere che il termine di legge per l'esercizio del riscatto è ancora pendente. Nel caso in cui il riscatto, pur esercitato in pendenza del termine, sia trascritto dopo la sua scadenza il riscattante non potrà invece non soccombere ove una iscrizione o trascrizione sia stata precedentemente (ma successivamente alla scadenza stessa) curata»; G. GABRIELLI, *o.l.u.c.*; B. CARPINO, voce *Riscatto (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano 1989, p. 1116.

³⁹ Cass., 21 febbraio 1980, n. 1252.

⁴⁰ Trib. Milano, 21 giugno 1982, in *Riv. notar.*, 1983, p. 951 ss.

⁴¹ Relazione al libro *Della tutela dei diritti*, § 21.

⁴² G. FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali. Artt. 2652-2653*, in *Cod. Civ. Commentario Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2014, p. 472.

Tuttavia, secondo l'autorevole insegnamento che reputa «La distinzione delle norme in regolari ed eccezionali [...] storica, sempre risorgente e in continua evoluzione nella dinamica dell'ordinamento»⁴³, l'art. 14 disp. prel. «è piuttosto una tecnica legislativa, anziché un'enunciazione sull'esistenza di norme eccezionali» (che sono così definite dal legislatore). Che una norma sia eccezionale o no, che sia applicabile o no per analogia non è un problema che può essere risolto dal legislatore, ma un risultato dell'interpretazione»⁴⁴. In questa prospettiva «Non è pertanto corretto discorrere di assoluto divieto di interpretazione analogica della norma eccezionale che, in quanto singolare relazione tra regola e principi, è applicabile anche analogicamente all'interno del proprio contesto giustificativo»⁴⁵.

Con riferimento specifico al sistema della trascrizione, la dottrina persuasa dell'esigenza di una revisione critica dei «dogmi» che lo sorreggono⁴⁶, come la «presunta «eccezionalità» dell'istituto» e la «tassatività delle fattispecie trascrivibili»⁴⁷, sottolinea la necessità – una volta abbandonata questa «logica binaria» – di «individuare di volta in volta – con gli strumenti più «moderni» di cui dispone il civilista, compresi quelli dell'interpretazione adeguatrice, dell'analisi economica del diritto, dell'indagine comparatistica, e con l'impiego oculato dell'interpretazione sistematica, assiologica, estensiva ed all'occorrenza analogica – quale sia la soluzione più idonea alla luce dei valori del sistema»⁴⁸.

Da altra angolatura, l'esigenza della trascrivibilità del riscatto legale⁴⁹ trova risposta attraverso il richiamo all'art. 2645 c.c. La soluzione origina dalla qualificazione della relativa dichiarazione di riscatto quale atto unilaterale che produce, ex art. 2643 n. 1 c.c., gli effetti dell'art. 2644 c.c. Secondo questa impostazione l'art. 2644 non è destinato a dirimere le controversie con il terzo primo acquirente, il quale non potrebbe che aver trascritto prima del riscatto. Ne consegue che «il riscattante dovrà (...) trascrivere al fine di prevalere nei confronti degli aventi causa dal terzo. Egli, infatti, acquista non già *ex tunc* dall'alienante, ma *ex nunc* dal terzo stesso, il quale si presenta così come comune autore»⁵⁰.

Merita nondimeno di essere richiamata la posizione⁵¹ - espressa a proposito di una diversa fattispecie di retratto *ex lege* - secondo cui, in ossequio al principio del *prior in tempore*, se la

⁴³ Così, testualmente, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 254, il quale reputa tale distinzione «non [...] un «prima» ma un «dopo», cioè una qualifica che si può attribuire alla norma soltanto dopo averne individuato il contenuto e averlo posto a raffronto con i principi generali dell'ordinamento, sì da poter esprimere una valutazione sulla sua rilevanza nell'ambito del sistema»; ma già *Id.*, *Profili istituzionali del diritto civile*, Napoli, 1975, p. 125.

⁴⁴ Così, ancora, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, cit., p. 255.

⁴⁵ P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, 10^a ed., Napoli, 2021, p. 12.

⁴⁶ G. PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare*, cit., p. 689 ss., spec. p. 741 ss., il quale osserva che « In un ambiente culturale, come quelli francese e italiano ottocenteschi, dominati dalla mistica del principio consensualistico – la cui forza fu tale da determinare addirittura l'esclusione dell'efficacia dichiarativa della trascrizione nel codice napoleonico – aveva probabilmente senso affermare una tale eccezionalità per un istituto, il cui ambito di applicazione era comunque molto più circoscritto rispetto a quello odierno, ed il cui funzionamento poteva addirittura comportare la privazione della proprietà a danno del primo acquirente secondo trascrivente».

⁴⁷ G. PETRELLI, *o.c.*, p. 742.

⁴⁸ Testualmente, ancora, G. PETRELLI, *o.c.*, p. 753.

⁴⁹ V. sul punto G. FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 473, il quale afferma che «L'atto di riscatto legale deve, comunque, essere trascritto: se si dovessero ritenere fragili le critiche esposte, potrebbe scomodarsi, secondo quanto fin qui sintetizzato, l'art. 2653 n. 3 c.c., oppure, in alternativa, potrebbe farsi ricorso all'art. 2645 c.c., con risoluzione di conflitti ex art. 2644 c.c.».

⁵⁰ Così F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, cit., p. 500. Anche per Trib. Milano, 21 giugno 1982, in *Riv. not.*, 1983, II, p. 951 ss., e spec. p. 955, il riscatto per atto notarile è sicuramente trascrivibile per il combinato disposto degli artt. 2643 e 2645 c.c.

⁵¹ D. CARUSI, *La natura del riscatto urbano ex art. 39 l. 392 del 1978 e il termine per il suo esercizio*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, p. 311

dichiarazione di retratto non sia stata trascritta, i successivi aventi causa dal retrattato prevalgono mediante la tempestiva trascrizione del loro acquisto (ancorché sia avvenuto anteriormente alla scadenza del termine per l'esercizio del riscatto legale).

Nel riprendere le fila del ragionamento innanzi avviato, la pubblicità dell'effetto sostitutivo *ex tunc* prodotto dall'esercizio del retratto trova nondimeno un importante sostegno nell'enunciato dell'art. 1403, comma 2, c.c.: *l'electio amici* determina infatti, con effetto retroattivo, una vicenda sostitutiva nella titolarità del contratto. In quest'ottica⁵² la pubblicità acquisterebbe la funzione non tanto di pubblicità-notizia quanto di pubblicità essenziale, nella forma *ex art.* 2655, comma 1, della annotazione in margine alla trascrizione dell'originario atto traslativo. Interpretata in chiave sistematica e assiologica nella unitarietà dell'ordinamento giuridico⁵³, la regola di cui all'art. 1403, comma 2, cit., assume una portata generale, insuscettibile di rimanere confinata entro il perimetro applicativo della contrattazione per persona da nominare e coerente con la considerazione della trascrizione come sistema incentrato sulla tipicità degli effetti⁵⁴ (non degli atti): l'(effetto dell') avvicinarsi *ex tunc* della titolarità di una posizione soggettiva (già a sua volta oggetto di trascrizione) deve cioè essere reso pubblico ai fini della opponibilità ai terzi.

La configurazione di tale forma di pubblicità come annotazione consente di risolvere il problema pratico della compilazione della nota: la dichiarazione di retratto non richiederà una nota di trascrizione autonoma ma un'annotazione a margine della nota di trascrizione avente ad oggetto l'originario atto di trasferimento contro il retrattato e a favore del terzo avente causa.

Le problematiche operative possono trovare soluzione anche là dove si ipotizzi che, una volta esercitato il retratto, retraente e terzo avente causa dal retrattato convengano in tal senso. L'accordo in questione avrebbe natura transattiva e sarebbe trascrivibile in forza dell'art. 2643, n. 13, richiamando nella relativa nota di trascrizione⁵⁵ l'atto di trasferimento a suo tempo concluso in violazione della prelazione legale.

6. Considerazioni conclusive: la trascrizione quale presidio di tutela dei terzi. L'orientamento in tal senso di Corte costituzionale e Cassazione a S.U. La tipizzazione di alcune figure negoziali attraverso il fulcro della trascrizione. La presunzione di trascrivibilità ex artt. 2645 e 2672. Assolutezza (del diritto) e opponibilità (del titolo).

⁵² In tema di contratto per persona da nominare, per la tesi della pubblicità-essenziale v. A. GIOVENE, *Del contratto per persona da nominare*, in *Comm. D'Amelio- Finzi*, Firenze, 1948, p. 579. Per una rassegna delle diverse voci dottrinali si rinvia al commento all'art. 1403 in *Codice civile annotato con giur. e dottr.* a cura di G. Perlingieri, IV, 3^a ed., Napoli, 2010, p. 940.

⁵³ La prospettiva magistralmente tracciata da P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3^a ed., Napoli, 2006, p. 209, assegna alla teoria dell'interpretazione la «delicata funzione di individuare la normativa da applicare al caso concreto, combinando e collegando le disposizioni, le più varie, anche di rango e provenienza diversi per riuscire a trarre dal *caos* legislativo la soluzione più congrua, nel rispetto dei valori e degli interessi considerati normativamente prevalenti nonché dei canoni della equità, proporzionalità e ragionevolezza».

⁵⁴ Fra i sostenitori di tale orientamento, cfr. L. FERRI e P. ZANELLI, *Trascrizione immobiliare*, 3^a ed., in *Comm. cod. civ.* Scialoja-Branca, sub art. 2645, Bologna-Roma, 1005, p. 200; G. MARICONDA, *La trascrizione*, cit., p. 114 ss.; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, cit., p. 595. Si segnala altresì in senso adesivo a tale orientamento un precedente Studio del CNN (v. G. FREZZA, *Verbale di separazione consensuale omologata e di divorzio su domanda congiunta, trasferimenti immobiliari e trascrizione: un criticabile intervento delle Sezioni Unite* – Sr. N. 198-2021/C, p. 7).

⁵⁵ In questa ricostruzione sarebbe da inserire nel Quadro A come formalità di riferimento

Le considerazioni sin qui sviluppate consentono di proiettare il discorso sul piano più generale della funzione dell'istituto della trascrizione quale presidio di tutela dei terzi; funzione che la giurisprudenza da cui si sono prese le mosse per questo studio finisce inequivocabilmente per marginalizzare, sì da:

- incidere fortemente sulla certezza del diritto, come effettivamente sottolinea la Corte costituzionale nella sentenza n. 111 del 1995;
- rendere di fatto incommerciabile il bene (perché nessuno acquista beni privi della certezza sulla loro libertà da qualsiasi vincolo).

Utili spunti si rinvengono nell'orientamento espresso in materia di trascrizione dalla Corte cost., che già nella citata sentenza n. 111 del 1995 aveva chiarito: «la certezza del diritto costituisce senza dubbio un valore fondamentale dell'ordinamento da realizzare nella massima misura possibile e [...], in materia di pubblicità, la certezza è ovviamente lo scopo stesso del sistema»; sino ad approdare alla sent. n. 318 del 2009⁵⁶, in cui la Consulta sottolinea che 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 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 espressamente contemplati dalla legge, purché producano gli stessi effetti degli atti previsti in modo esplicito».

La questione si ripropone (come già accennato) anche per le domande giudiziali. Al riguardo, a fronte del diffuso orientamento nel senso della tassatività delle ipotesi che prevedono la trascrizione delle domande giudiziali⁵⁷ – e dunque della opponibilità ai terzi degli effetti delle sole domande elencate agli artt. 2652 e 2653 c.c.⁵⁸ – non mancano in dottrina e giurisprudenza voci propense al superamento di questa tradizionale impostazione⁵⁹, la quale sembra vacillare anche dinanzi alla regola⁶⁰ secondo cui la formalità deve essere eseguita guardando al contenuto

⁵⁶ Il caso 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

⁵⁷ v. per tutti A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968, p. 279 ss.; Più di recente, A. ORESTANO, *Principi generali*, in Aa.Vv., *La trascrizione delle domande giudiziali*, vol. II, *Tratt. della trascrizione* dir. E. Gabrielli e F. Gazzoni, Torino, 2014, spec. p. 62 ss. in giurisprudenza, Cass., 24 maggio 2007, n. 12074, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 5, con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 2652 n. 6 c.c.; Cass., 21 ottobre 1993, n. 10434, in *Foro it.*, 1994, I, c. 1427 ss.; Cass., 7 luglio 1988, n. 4464, in *Vita not.*, 1988, p. 752 ss.; Cass., 23 novembre 1983, n. 6994, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, 10.

⁵⁸ Cass., sez. un., 23 marzo 2011, n. 6597, in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 1199, ha statuito che l'assenza di una previsione normativa legittimante la trascrizione della domanda esclude che alla stessa possa essere riconosciuta alcuna valenza processuale non potendo ad essa essere attribuito neppure in via astratta ed ipotetica alcun effetto sostanziale. Secondo la S.C. «La domanda giudiziale volta ad ottenere l'accertamento dell'esistenza di un patto di prelazione in caso di vendita di un bene immobile, in assenza di una specifica previsione normativa al riguardo, non è suscettibile di essere trascritta; il patto di prelazione, infatti, non può essere assimilato al contratto preliminare, in quanto in quest'ultimo è individuabile un'obbligazione già esistente, rispetto alla quale ha senso assicurare l'effetto di prenotazione della trascrizione, effetto che non è invece collegabile al patto di prelazione, che non prevede alcun obbligo di futuro trasferimento». Nella giurisprudenza di merito, v. Trib. Catanzaro, 14 novembre 2012, in *www.ilcaso.it*, secondo cui le ipotesi che prevedono la trascrizione delle domande giudiziali e consentono l'opponibilità degli effetti degli atti e delle sentenze nei confronti dei terzi, sono tassative.

⁵⁹ V. ancora, G. PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, cit., p. 689 ss.; A. BIZZARRO, *Sul superamento del principio di tassatività della trascrizione*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, p. 918 ss.

⁶⁰ V. A. PROTO PISANI e E. FABIANI, *Ipotesi «anomale» di trascrizione delle domande giudiziali e invalidità della trascrizione*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 211 s., i quali traggono dal sistema l'operatività di una regola generale “sostanziale”, in forza della quale la formalità

della domanda giudiziale proposta e dunque anche agli effetti che la relativa sentenza di accoglimento sarebbe destinata a produrre.

La materia si rivela peraltro delicata in ragione della responsabilità professionale in cui può incorrere l'avvocato che abbia ommesso di depositare presso la Conservatoria dei RR.II. la nota di trascrizione della domanda giudiziale⁶¹. Particolare rilievo assume la posizione delle Sez. Unite della Cassazione secondo cui non può escludersi che una certa domanda possa essere meritevole di trascrizione pur in assenza di esplicita tipizzazione espressa nel formante legislativo. Muovendo dal presupposto che «la materia della trascrizione delle domande giudiziali non può ad oggi non essere interpretata anche alla luce degli inderogabili doveri di solidarietà», la S.C. giunge a reputare l'art. 2653 n. 1 suscettibile di essere interpretato estensivamente e dunque applicabile anche alle domande dirette all'accertamento negativo della esistenza di diritti reali di godimento⁶². La prospettiva interpretativa tracciata dalla S.C. consente di risolvere sul piano applicativo il problema di "cosa" trascrivere. Le maglie dell'accertamento possono comprendere il diritto di proprietà acquistato *ex tunc* dal prelazionario. Inoltre, nella misura in cui ci si persuade che insito nella domanda giudiziale di accertamento dell'avvenuto retratto è l'accertamento negativo della esistenza del diritto di proprietà in capo al retrattato (essendo venuta meno *ex tunc*, con l'esercizio del retratto, la titolarità del diritto di proprietà in capo a quest'ultimo soggetto), l'art. 2653 n. 1, deve ritenersi parimenti applicabile.

Tale prospettiva intercetta pienamente l'esigenza - già avvertita, come sopra evidenziato, dal legislatore del '42⁶³ - di rendere sicuri i traffici giuridici attraverso il meccanismo della opponibilità dell'atto trascritto per primo⁶⁴.

Lungo questa direttrice si attestano altresì le Sez. Unite della S.C.,⁶⁵ nel sancire la prevalenza dei pubblici registri immobiliari in tema di comunione legale dei beni fra coniugi e

della trascrizione deve guardare non alla qualifica formale delle parti in causa (attore e convenuto) quanto piuttosto al contenuto della domanda giudiziale proposta e dunque anche agli effetti che la relativa sentenza di accoglimento sarebbe destinata a produrre. Tale conclusione trova la sua conferma più evidente nella necessità che vi sia completa corrispondenza, anche sotto il profilo soggettivo, fra trascrizione della domanda e trascrizione della sentenza.

⁶¹ V. Cass., 3 febbraio 2012, n. 1605, secondo cui l'avvocato che non ha trascritto la domanda giudiziale di risoluzione del contratto avente ad oggetto beni immobili non incorre in responsabilità professionale, se sia stato a ciò autorizzato dal cliente, il quale abbia volontariamente assunto il relativo onere, esonerandone il professionista.

⁶² Cass., sez. un., 12 giugno 2006, n. 13523, in Giur. it., 2007, 4, p. 935, con nota di M. BINA, *Domanda di riduzione in pristino per violazione dei limiti legali alla proprietà e trascrizione*. In tal senso anche Trib. Varese, 15 novembre 2012, in *Giur. Merito*, 2013, 6, p. 1311, che ha sancito la trascrivibilità della domanda giudiziale volta ad accertare l'acquisto per usucapione muovendo dalla considerazione che la pubblicità giova tanto a chi propone la domanda quanto, contemporaneamente, alla generale esigenza di certezza relativa alla circolazione dei beni alla cui tutela sono preposte le norme in materia di trascrizione. In argomento, v. A. VIANA, *La pubblicità nella vendita immobiliare*, cit., p. 224.

⁶³ La previsione del sistema di pubblicità fissato dagli artt. 2652 e 2653 cod.civ. costituisce una novità rispetto al previgente codice civile volta a contenere le ricadute sugli scambi del principio *resoluto iure dantis* (nella Relazione al cod. civ., § 1066, si menziona per l'appunto il conseguente risultato che quasi mai l'acquirente di un bene immobile poteva avere la tranquillità sull'acquisto compiuto).

⁶⁴ Anche nell'ambito delle domande giudiziali, infatti, il legislatore sceglie di premiare colui che per primo rende pubblico il proprio titolo: se a trascrivere per primo è stato l'attore in giudizio, questo potrà opporre al terzo (avente causa dal convenuto) la mancata trascrizione del suo acquisto e ottenere che il giudice decida come se l'acquisto non si sia verificato. Viceversa, se a trascrivere per primo è stato il terzo, quest'ultimo potrà opporre la mancata trascrizione della domanda giudiziale e far sì che il giudice decida come se la domanda non sia stata proposta. Anche in materia di domande giudiziali, pertanto, la trascrizione costituisce requisito di opponibilità, con la precisazione che, in alcuni casi, essa deve concorrere con ulteriori requisiti (buona fede, onerosità del titolo, decorso di un certo periodo di tempo ex art. 2652 nn. 4, 5, 6, 7, 8, 9): così, A. VIANA, *La pubblicità nella vendita immobiliare*, cit., p. 225.

⁶⁵ Segnatamente la sent. n. 22755 del 28 ottobre 2009.

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.

Alla luce della giurisprudenza, costituzionale e di legittimità, e della tendenza recente del legislatore di tipizzare, proprio attraverso l'istituto della trascrizione, fattispecie nate dalle pronunce giurisprudenziali - si pensi ad esempio al nuovo punto n. 2-*bis* dell'art. 2643 c.c. che ha introdotto la cessione di cubatura; al decreto "Sblocca Italia", con la pubblicità immobiliare del *rent to buy*; all'art. 2645 *quater*, dal quale emerge la scelta del legislatore, a valle della citata sent. Corte cost. n. 318 del 2009, di tutelare l'interesse pubblicistico alla opponibilità e conoscibilità dei vincoli attraverso la trascrizione degli stessi, e quindi attraverso lo strumento della pubblicità immobiliare - la dottrina notarile⁶⁶ propone una lettura dell'art. 2645 (che parla espressamente di «ogni altro atto o provvedimento») in termini di "presunzione di trascrivibilità". Il principio generale ivi espresso, 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, trova completamento nell'enunciato dell'art. 2672 c.c., che esplicita il principio secondo cui non si può dare trascrizione solo se la stessa è vietata espressamente.

In questa occasione riemerge in tutta la sua evidenza il vecchio tema, chiarissimo alla dottrina⁶⁷ e non sempre recepito dalla giurisprudenza⁶⁸, sulla distinzione tra i diversi concetti di assolutezza (che è una caratteristica del diritto) e opponibilità (che invece è una qualità del titolo)⁶⁹.

Così che in casi particolari vi possono essere diritti assoluti pure se non opponibili ai terzi (primo fra tutti, la proprietà, tipico diritto assoluto, di immobile acquisita in base ad un acquisto non trascritto o non ancora trascritto, e quindi non opponibile ai terzi) e diritti ancorché non assoluti

⁶⁶ P. ZANELLI, *La pubblicità immobiliare di atti e convenzioni per vincoli di interesse pubblico: una norma di origine giurisprudenziale*, in *giustiziacivile.com*, 1/2015

⁶⁷ V. F. SANTORO PASSARELLI, *Diritti soggettivi. a) Diritti assoluti e relativi*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 748 ss., il quale afferma: «l'opponibilità non è un automatico portato dell'assolutezza, ma è variamente regolata e graduata nel nostro ordinamento positivo in relazione all'istituto della trascrizione, per i beni immobili e mobili registrati, e al possesso, per i beni mobili». In altri termini, essa non dipende dalla natura delle situazioni giuridiche soggettive ma da una valutazione autonoma che opera il legislatore sulla base della corrispondenza del titolo di acquisto di un diritto rispetto ad un determinato indice normativo». Nel senso che l'inopponibilità limita la rilevanza del diritto rispetto a certi soggetti come riflesso dell'inopponibilità del fatto costitutivo, G. VETTORI, *Consenso traslativo e circolazione dei beni*, Milano, 1995, *passim*; nonché C. M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, 2a ed., in *Tratt. dir. civ. it.* diretto da F. Vassalli, VII, 1, Torino, 1993, p. 837 ss.

⁶⁸ Ma tuttavia si v. Cass., 3 aprile 2015, n. 6839, in tema di contratti agrari, in cui si puntualizza che «la disposizione di cui all'art. 41 della legge 3 maggio 1982, n. 203, secondo cui i contratti agrari ultranovennali, anche se verbali o non trascritti, sono validi ed hanno effetto pure riguardo ai terzi, deroga unicamente agli artt. 1350, n. 8) e 2643, n. 8) cod. civ., e non al complesso della disciplina in materia di trascrizione. Ne consegue che prevale sul contratto agrario ultranovennale successivamente concluso l'anteriore trascrizione di una domanda giudiziale volta al conseguimento di un diritto con esso incompatibile».

⁶⁹ Così, F. GERBO, *lura in re. Codificazione e sistema*, Napoli, 2017, p. 43, nt. 96. Limpidamente, l'a. rileva: «che assolutezza e opponibilità si muovano su piani diversi perché attengono ad elementi diversi, è confermato tanto dalla circostanza per cui non mancano situazioni regolarmente trascritte relative a diritti reali e tuttavia inopponibili a soggetti che iscrivono o trascrivono *tempestivamente*, anche se successivamente rispetto alla formalità su cui incidono, quanto dall'esistenza di vicende non trascritte, tuttavia opponibili ad alcune categorie di terzi». La dottrina (ma in tal senso v. anche lo Studio CNN n. 198-2021/C, cit., p. 11) ricorre al concetto di 'titolo della trascrizione' per riferirsi al documento, di cui all'art. 2657 c.c., che attesta il fatto storico del mutamento giuridico oggetto di trascrizione. È opinione diffusa che il c.d. 'titolo' - nella accezione qui specificata - sia soggetto a tassatività, e vada a sua volta distinto dagli 'effetti', legati alla nozione di opponibilità, i quali sfuggono invece a tale principio.

tuttavia opponibili ai terzi (ad esempio il diritto del conduttore ultranovennale di immobile che ha avuto cura di trascrivere la locazione).