

APPUNTI SULL'ART. 2645 QUATER. CONSIDERAZIONI DAL FUTURO E QUESTIONI DAL PASSATO

| 20 **Di Manolita Francesca**

SOMMARIO: *1. Premesse metodologiche. – 2. Origine della norma e fattispecie incluse. – 3. Trascrizione e supposta funzione notiziale: il parallelo con la segnalazione ex art. 2647 c.c. – 4. Prime conclusioni prospettiche.*

ABSTRACT. Il presente lavoro ridisegna le prospettive applicative dell'art. 2645 quater c.c. alla luce del più generale contesto socio-economico e delle attuali evoluzioni dei rapporti pubblico-privato. Base necessaria dell'intero percorso è una rivalutazione della funzione assolta dalla trascrizione finora attratta nell'aria notiziale.

This work looks at the applications of the art. 2645 quater of the civil code placed in the more general socio-economic context and in the current evolution of public-private relationships. The necessary basis of the path is a re-evaluation of the function performed by the transcription attracted so far in the news area.



1. Premesse metodologiche

Certezza del diritto e sicurezza dei traffici costituiscono da sempre argomenti di sintesi delle misure di conoscenza e, tra queste in particolare, della trascrizione¹. Il postulato della sicurezza nella circolazione immobiliare è alla base della costruzione di un sistema perfetto, matematico nella sua struttura, non esposto agli stati soggettivi individuali e dotato di un tempo proprio di funzionamento². Eppure il noto presidio, non lambito dagli umori delle evenienze relazionali, sembra subire da qualche anno delle interferenze: esse si rinvergono nel passaggio dalla circolazione come moltiplicatore di utilità economiche a quello di utilità generali, assai spesso sociali.

Un primo flebile tremito al sistema eretto a tutela della certezza delle contrattazioni si registra con l'inserimento dell'art. 2645 *ter* nel corpo del codice civile. La norma, non delle migliori sotto il profilo semantico, non ha grande fortuna. Era il 2006, un tempo decisamente lontano dallo scoppio della bolla economica che ha restituito centralità alle esigenze di *welfare post crisi* e alle grandi riflessioni sull'economia del benessere e dei beni comuni. Sebbene fosse già acclarato lo spazio di sussidiarietà dei privati *ex art.* 118 *cost.*, l'art. 2645 *ter* ha richiamato l'attenzione della dottrina sulle linee strutturali e funzionali dell'atto di destinazione e sull'effetto partitivo della responsabilità patrimoniale³.

¹ È sufficiente il richiamo a F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, (1933), Camerino-Napoli, ristampa inalterata 1981, 12 ss. e 145 ss.; da ultimo v. la lucida costruzione di M. TANZILLO, *Pubblicità immobiliare, sicurezza dei traffici ed eccesso informativo*, Napoli, 2022, *passim* che torna sul rapporto tra sicurezza e pubblicità accessoria di tipo integrativo. In senso più ampio, sia consentito il rinvio a M. FRANCESCA, *Sicurezza, fiducia e razionalità nei rapporti patrimoniali*, Napoli, 2022, *passim* e ivi ampia bibliografia.

² Sul punto sia ancora consentito il rinvio a M. FRANCESCA, *Tempo e pubblicità degli atti*, Napoli, 2019, *passim*.

³ Tra gli altri v. MIR. BIANCA, *L'atto di destinazione: problemi applicativi*, in *Riv. not.*, 2006, 1175 ss.; F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645 ter*, in *Giust. civ.*, 2006, 165 ss.; M. LUPOI, *Gli "atti di destinazione" nel nuovo art. 2645 ter c.c. quale frammento di trust*, in *Riv. not.*, 2006, 467 ss.; P. SPADA, *Il vincolo di destinazione e la struttura del fatto costitutivo*, Relazione al Convegno della Scuola di notariato della Lombardia, Milano, 19 giugno 2006, in scuoladinetariadellalombardia.org; G. VETTORI, *Atto di destinazione e trust: prima lettura dell'art. 2645 ter*, in *Obbl. contr.*, 2006, 775 ss.; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2006, 161 ss.; R. DI RAIMO, *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.: destinazione di patrimoni e categorie dell'iniziativa privata*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 945 ss.; ID., *L'atto di destinazione dell'art. 2645 ter: considerazioni sulla fattispecie*, in *Atti di destinazione e trust. Art. 2645 ter cod. civ.*, a cura di G. Vettori, Padova, 2008, p. 47 ss.; A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, *passim*; MIR. BIANCA

Minore attenzione ha registrato invece l'inquadramento del fenomeno nella c.d. autonomia della solidarietà⁴: la questione è rimasta comunque sullo sfondo delle argomentazioni svolte negli stretti termini dell'effetto segregativo e della ricostruzione della fattispecie.

Una sorte analoga sembra incontrare l'art. 2645 *quater* c.c.⁵ La norma vanta una postura linguistica anche peggiore della precedente e ha in comune con questa l'assenza di fattispecie.

(a cura di), *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione. L'art. 2645 ter del codice civile*, Milano, 2007, *passim*; G. GABRIELLI, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, I, 2007, 321 ss.; A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche. Esegesi dell'art. 2645 ter c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 1 ss.; ID., *La destinazione patrimoniale. Un contributo della categoria generale allo studio della fattispecie*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, 49 ss.; M. FRANCESCA, *Sub art. 2645 ter*, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, a cura di G. Perlingieri, VI, 3^a ed., Napoli, 2010, 36 ss.; M. PORCELLI, *Profili evolutivi della responsabilità patrimoniale*, Napoli, 2011, 83 ss. In modo non esaustivo, fra gli scritti più recenti, v. M.F. MAGNELLI, *Gli atti di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e la meritevolezza degli interessi*, Napoli, 2014, *passim*; G. PERLINGIERI, *Il controllo di «meritevolezza» degli atti di destinazione ex art. 2645 ter c.c.*, in *Foro nap.*, 2014, 54 ss.; F. GIGLIOTTI, *Atto di destinazione e interessi meritevoli di tutela*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2014, 362 ss.; A. GENTILI, *Gli atti di destinazione non derogano ai principi della responsabilità patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2016, 224 ss.; A. MORACE PINELLI, *Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche*, *Art. 2645 ter*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 2017, *passim*.

V. anche le considerazioni in materia di rapporti familiari di A. FEDERICO, *Atti di destinazione del patrimonio e rapporti familiari*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, 614 ss.; A. FUSARO, *Dottrina e problemi del notariato argomenti e attualità*, in *Riv. not.*, 2014, 1 ss.; G. OBERTO, *Atto di destinazione e rapporti di famiglia*, in *Giur. it.*, 2016, 239 ss.

⁴ In questo senso già P. SPADA, *op. cit.*, 4 ss.; ID., *Conclusioni*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di Mir. Bianca, cit., 203 s. Altri ancora hanno suggerito di rimediare sul testo originario della norma – che faceva menzione dei soggetti portatori di handicap e delle finalità di istruzione, educazione e crescita – al fine di finalizzare l'operatività della disposizione a beneficiari individuati (M. NUZZO, *Atto di destinazione e interessi protetti*, in *La trascrizione dell'atto negoziale di destinazione*, a cura di Mir. Bianca, cit., 1 ss.); nel medesimo senso R. QUADRI, *L'art. 2645-ter e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. impr.*, 2006, 1736 s.; v. anche G. GABRIELLI, *op. cit.*, 327 ss. Ancora, sia consentito il rinvio a M. FRANCESCA, *Le destinazioni all'interesse familiare: autonomia privata e fondamento solidaristico*, in *Riv. Not.*, 2012, 1035 ss.

⁵ Tra i primi commenti si segnalano: R. SCUCCIMARRA, *L'art. 2645-quater codice civile: prime riflessioni*, in *Immobili & proprietà*, 2012, 583 ss.; B. MASTROIETRO, *Il nuovo art. 2645 quater c.c. in materia di trascrizione di vincoli pubblici*, in *Riv. not.*, 2012, 709 ss. Un'analisi compiuta della disciplina e degli effetti della trascrizione è offerta da F. RINALDI, *Oltre l'opponibilità, verso una «funzione sociale» della pubblicità: riflessioni intorno all'art. 2645-quater c.c.*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, 1481 ss.



Testualmente l'art. 2645 *quater* dispone che «Si devono trascrivere, se hanno per oggetto beni immobili, gli atti di diritto privato, i contratti e gli altri atti di diritto privato, anche unilaterali, nonché le convenzioni e i contratti con i quali vengono costituiti a favore dello Stato, della regione, degli altri enti pubblici territoriali ovvero di enti svolgenti un servizio di interesse pubblico, vincoli di uso pubblico o comunque ogni altro vincolo a qualsiasi fine richiesto dalle normative statali e regionali, dagli strumenti urbanistici comunali nonché dai conseguenti strumenti di pianificazione territoriale e dalle convenzioni urbanistiche a essi relative».

L'unico elemento di certezza, espresso in modo pressoché unanime, è la derivazione giurisprudenziale della norma⁶: la risposta di omologazione a un fenomeno diffuso di parcellizzazione di previsioni regionali o locali che impongono la segnalazione di vincoli di uso pubblico, come quelli a parcheggio.

Restano sul piatto le questioni relative alla:

- a) assenza di fattispecie e sua definizione;
- b) qualificazione della funzione assolta dall'adozione della misura pubblicitaria.

L'impressione è che i termini non siano scindibili e anzi appaiano fortemente interdipendenti.

2. Origine della norma e fattispecie incluse.

Come si diceva, la questione della assenza di fattispecie ripete per sommi capi l'analoga *querelle* che ha investito l'introduzione dell'art. 2645 *ter*.

Anche le conclusioni sono in generale ripercorribili, almeno nella considerazione di massima che il legislatore ha scelto di richiamare il genere anziché la struttura dell'atto, sí da rendere elastica e priva di tempo l'individuazione delle fattispecie⁷.

Queste ultime sono infatti già largamente riconosciute⁸, seppure non esaustivamente identificate in:

a) vincoli previsti nella legislazione statale, regionale e negli strumenti urbanistici comunali;

b) accordi di diritto privato da parte di pubbliche amministrazioni, nel perseguimento dei loro fini istituzionali;

c) concessione di contributi e finanziamenti per la ristrutturazione di immobili con destinazione d'uso⁹;

d) provvedimenti abilitativi edilizi per la costruzione, ad esempio, di parcheggi in deroga agli strumenti urbanistici o in zone sottoposte a vincolo ambientale.

Tuttavia, la ricostruzione delle fattispecie primarie aggrava la sensazione di impalpabilità delle ragioni sottese alla novella al Codice e poco spiega della funzione assolta da quella secondaria, soprattutto a fronte di provvedimenti amministrativi già dotati, in genere, di efficacia *erga omnes*¹⁰. La prospettiva dominante discorre infatti di misura ingombrante, inutilmente aggiuntiva, che assolve ad una funzione meramente notiziale. Il suo inadempimento sarebbe così fonte di una mera obbligazione risarcitoria, ma ininfluenza sul piano circolatorio. Al più si tratterebbe di una mera espressione del prin-

⁹ Sul punto v. le considerazioni di G. MUSOLINO, *Il condhotel o condominio albergo*, in *Riv. not.*, 2019, 1017 ss., a proposito delle destinazioni d'uso nelle ipotesi della costituzione di c.d. Condihotel. Sulla base del d.p.c.m. n. 13 del 2018, le Regioni sono competenti a disciplinare la peculiare figura e le modalità per l'avvio e l'esercizio dell'attività. La peculiare destinazione ad uso residenziale di quote dell'area immobiliare destinata all'hotel consente agli albergatori di acquisire liquidità, di ridurre l'effetto della concorrenza di forme ricettive più liquide e, infine, sopperire a esigenze abitative o di investimento dei clienti residenziali.

L'art. 3, lett. f, d.p.c.m. n. 13 del 2018 qualifica unità abitative a uso residenziale, quelle porzioni della struttura alberghiera per le quali sia intervenuto uno specifico mutamento di destinazione d'uso, che siano fornite di un servizio autonomo di cucina e che siano inserite nel contesto della struttura complessiva, e, infine, che siano destinate alla vendita. L'A. rileva che proprio il «vincolo di destinazione alla vendita può costituire oggetto di un atto di obbligo edilizio, che viene trascritto nei registri immobiliari in base all'art. 2645 *quater* c.c., ove si individuano in maniera precisa le porzioni destinate a divenire residenziali e, quindi, a essere trasferite a terzi».

¹⁰ In merito si rinvia alle considerazioni di F. RINALDI, *op. loc. ult. cit.*, il quale osserva che «I vincoli d'uso pubblico hanno natura conformativa, si tratta di limitazioni al potere di disposizione rese possibili nell'interesse pubblico, in quanto espressione della funzione sociale della proprietà. Manca una definizione legislativa dei vincoli conformativi, derivanti, in particolare, dalla pianificazione; e l'art. 2645 *quater* c.c. utilizza una formulazione molto ampia, atipica e non tassativa: «ogni altro vincolo a qualsiasi fine richiesto», purché soddisfi un interesse pubblico e sia «richiesto» da leggi statali o regionali o da atti di pianificazione. La previsione normativa non svolge, anche perché non potrebbe svolgere, alcuna funzione di pubblicità in ordine né agli atti normativi generali (leggi, regolamenti), né in riferimento agli atti di pianificazione, dotati, in quanto equiparati ai primi, di propri meccanismi pubblicitari».

⁶ La scelta normativa è fatta risalire a Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 318, in *Giur. cost.*, 2009, 4793. Sul punto si rinvia a F. RINALDI, *op. loc. ult. cit.*, per il quale la novella al codice civile è funzionale a «colmare una lacuna nel sistema normativo della pubblicità immobiliare relativa a tutti quei vincoli pubblici di origine specialmente urbanistica e di provenienza dalla legislazione statale, regionale e dalla pianificazione comunale. Una disposizione che si è resa utile per fronteggiare una diffusa «ostilità» degli Uffici circa la trascrizione degli atti privati contenenti vincoli pubblici».

⁷ R. DI RAIMO, *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.*, cit., 946 s. In merito v. anche le considerazioni di A. GENTILI, *Le destinazioni patrimoniali atipiche*, cit., 8, per il quale l'art. 2645 *ter* si limita a regolare la trascrivibilità ai fini dell'opponibilità della separazione patrimoniale.

⁸ In merito v. B. MASTROPIETRO, *Il nuovo art. 2645 quater c.c.*, cit., 709 ss.

cipio di completezza e autonomia del sistema della trascrizione¹¹.

Il passo al richiamo di figure analoghe sembra chiudere la vicenda. La trascrizione *ex art. 2645 quater* c.c. parteciperebbe alla logica della funzione notiziale già propria dell'art. 2647 c.c. – nel rapporto con l'art. 162 c.c. – a proposito della segnalazione delle convenzioni matrimoniali¹².

3. Trascrizione e supposta finzione notiziale: il parallelo con la segnalazione *ex art. 2647 c.c.*

È noto che la difficoltà di giustificare la doppia segnalazione, una a margine dell'atto di matrimonio (art. 162, comma 4, c.c.) e l'altra *ex art. 2647 c.c.*, ha condotto alla conclusione che la trascrizione è irrilevante ai fini dell'opponibilità¹³. La similitudine

con l'art. 2645 *quater* si coglie nelle linee della sovrabbondanza della formalità pubblicitaria ove applicata a un provvedimento amministrativo. Anche nel caso dell'art. 2647 c.c. la difficoltà è riscontrata nella giustificazione della coesistenza del duplice sistema pubblicitario (stato civile e registri immobiliari). Anche la soluzione è simmetrica: si rinuncia ad attribuire rilievo (se non notiziale) alla pubblicità prescritta dall'art. 2647 c.c., attesa l'inutilità di una duplicazione della funzione già propria dell'annotazione a margine dell'atto di matrimonio¹⁴.

Eppure la Relazione al Codice civile¹⁵ traccia con chiarezza le ragioni del doppio binario pubblicitario. Sebbene sia storicamente datato il riferimento alla pubblicità della comunione tra i coniugi e del vincolo dotale, esso fornisce due dati di indiscutibile rilievo:

- a) la regolazione in funzione organica della trascrizione;
- b) la selezione delle classi di terzi che vantano una posizione di privilegio ora sul patrimonio familiare, ora sul vincolo dotale.

I due aspetti sembrano assumere una stretta correlazione in materia di disciplina del patrimonio familiare in senso ampio.

Con ordine, l'art. 2647 c.c., nella versione attuale, dispone la trascrizione di tutte le convenzioni che importano una deroga al regime ordinario di comunione tra i coniugi. Rientrano così indistintamente nel campo di applicazione la convenzione di separazione dei beni, quelle volte a ridurre l'ambito di operatività della comunione legale e il fondo patrimoniale. L'art. 2647 c.c. prescrive, ancora, la trascrizione degli atti e provvedimenti di scioglimento della comunione che risultano elencati nell'art. 191 c.c.

La trascrizione sarebbe così sempre funzionale all'applicazione della regola prevista dall'art. 2644 (T. AULETTA, *op. ult. cit.*, 153).

¹⁴ La qualificazione della segnalazione *ex art. 2647 c.c.* quale pubblicità dichiarativa renderebbe la norma un mero doppione dell'art. 162, comma 4. Ne hanno parlato in questa prospettiva F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, in *Cod. civ. Commentario* Schlesinger, Milano, 1993, 43; A. ZACCARIA e S. TROIANO, *Gli effetti della trascrizione*, Torino, 2005, 179.

¹⁵ Rel. Guardasigilli n. 1070 dove si legge che «l'art. 2647 detta [...] una disciplina completa anche in relazione al patrimonio familiare, per il quale già l'art. 169 dispone la trascrizione, ma che si è ritenuto opportuno regolare organicamente in questa sede anche per fare intendere la differenza tra gli effetti della trascrizione del vincolo dotale e quelli della trascrizione del patrimonio familiare. Gli effetti della trascrizione del vincolo dotale, della comunione di beni tra coniugi e del patrimonio familiare sono diversi da quelli stabiliti dall'art. 2644, perché qui non si tratta di dirimere conflitti tra più acquirenti dalla medesima persona, ma di determinare a quali categorie di terzi deve ritenersi inopponibile il vincolo dotale o quello derivante dalla comunione o dal patrimonio familiare, quando non venga trascritto».

¹¹ Per tutti v. B. MASTROPIETRO, *Il nuovo art. 2645 quater c.c.*, cit., 714.

¹² V. la persuasiva e sistematica analisi compiuta da F. RINALDI, *op. loc. ult. cit.* L'A. va oltre e amplia le fattispecie oggetto di osservazione, attraversa il vincolo di culturabilità alla stregua del Codice dei beni culturali e paesaggistici, per osservare che mentre il provvedimento che stabilisce il valore culturale di un immobile è certamente estraneo all'ambito di applicazione dell'art. 2645 *quater*, rientrano nella previsione accordi tra il privato e l'Amministrazione o tra Amministrazioni, «con i quali regolamentare la fruizione pubblica del bene culturale, secondo le previsioni degli artt. 38 e 104, commi 3 e 4, del Codice dei beni culturali, che nulla prevedono in materia di trascrizione. A fronte della fruizione pubblica sono concessi dall'Amministrazione contributi vari per la conservazione del bene». Tuttavia, anche in questa occasione conclude per la funzione notiziale della trascrizione.

¹³ L'orientamento dominante attribuisce alla segnalazione *ex art. 2647 c.c.* la funzione di mera pubblicità notizia, in questo senso, tra la copiosa dottrina, si segnalano i contributi di G. CIAN, *Sulla pubblicità del regime patrimoniale della famiglia. Una revisione che si impone*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1976, 36; A. ZACCARIA, *La pubblicità del regime patrimoniale della famiglia*, *ivi*, II, 1985, 365; G. GABRIELLI, *Pubblicità legale e circolazione dei diritti: evoluzione e stato attuale del sistema*, *ivi*, II, 1988, 425; F. FINOCCHIARO, *La pubblicità in materia di rapporti patrimoniali fra coniugi*, in *Giur. it.*, 1989, I, 1, 329; E.A. EMILIOZZI, *Dalla trascrizione nei pubblici registri immobiliari all'annotazione a margine dell'atto di matrimonio: analisi ricostruttiva e profili pratici della pubblicità dei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Dir. fam. pers.*, 1997, 1130 ss.

Secondo un'altra prospettiva, la trascrizione prevista dalla disposizione in esame avrebbe un ambito di applicazione limitato alle sole convenzioni con cui si escludono taluni beni dalla comunione legale. In questo senso la sua funzione sarebbe di tipo dichiarativo, seppure nell'ambito degli stretti confini tracciati (G. DE RUBERTIS, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia e la trascrizione immobiliare*, in *Vita not.*, 1976, 6; L. FERRI, *Forme e regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. trim.*, 1988, 60; T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, Milano, 1990, 156).

In senso ancora contrario, si segnala la posizione minoritaria di chi attribuisce funzione dichiarativa alla segnalazione, a prescindere dalla singola fattispecie di riferimento. La sua operati-



L'art. 2659 c.c. regolamenta, ad altro fine, le modalità tecnico operative di scritturazione delle vicende inerenti al patrimonio familiare; in particolare, richiede l'indicazione del regime patrimoniale delle parti quando queste siano coniugate¹⁶. Ciò che, in linea generale, soddisfa l'ipotesi sia di comunione legale sia di separazione.

Quanto alle convenzioni di mera limitazione del regime legale, dall'espressione «a carico», presente nell'art. 2647 c.c., si evince la necessità di procedere ad una duplice trascrizione per ogni acquisto che esuli dal regime ordinario: l'una a favore dell'acquirente e l'altra contro il coniuge escluso dalla contitolarità¹⁷.

La dottrina è da sempre divisa tra la tesi che lega all'assenza di una delle due segnalazioni l'inopponibilità del vincolo¹⁸ e quella, accolta anche in giurisprudenza, che attribuisce comunque valore assorbente all'annotazione¹⁹. Sebbene, poi, larga

parte della dottrina propenda per una distinzione tra la pubblicità delle convenzioni matrimoniali e quella inerente al fondo patrimoniale²⁰, è fortemente accreditato l'orientamento che accomuna tutto sotto il fronte della pubblicità notizia²¹.

Nel tentativo di coordinamento della disciplina, è viva la sensazione che annotazione e trascrizione appartengano a sistemi con finalità diverse che rintracciano²² il loro punto di contatto sui singoli beni

GIUSTINIANI, *Fondo patrimoniale, convenzioni matrimoniali e pubblicità*.

²⁰ A. GIUSTI, *La pubblicità nei rapporti patrimoniali tra coniugi. Profili critici ed analisi ricostruttiva*, in *Riv. trim.*, 1986, 409; M. PALMA, *Fondo patrimoniale e azione revocatoria*, in *Vita not.*, 1988, 604; R. TRIOLA, *La trascrizione*, cit., 136 ss.

²¹ Cass., 8 ottobre 2008, n. 24798, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, 10; Cass., 5 aprile 2007, in *Dvd Foro it.*; Cass., 15 marzo 2006, n. 5684, *ivi*; Cass., 27 novembre 1987, n. 8824, in *Dir. fam. pers.*, 1987, 854, con nota di P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Pubblicità ed opponibilità del fondo patrimoniale*; Trib. Milano, 5 novembre 1990, in *Banca borsa tit. cred.*, II, 1991, 681, con nota di T. Auletta; Trib. Latina, 17 marzo 1988, in *Dir. fam. pers.*, 1989, 130. In dottrina, tra i contributi, che accedono alla qualificazione della trascrizione ex art. 2647 c.c. quale pubblicità notizia, si segnalano: G. CIAN, *Sulla pubblicità del regime patrimoniale della famiglia. Una revisione che si impone*, in *Riv. dir. civ.*, I, 1976, 36; A. ZACCARIA, *La pubblicità del regime patrimoniale della famiglia*, *ivi*, II, 1985, 365; G. GABRIELLI, *Pubblicità legale e circolazione dei diritti: evoluzione e stato attuale del sistema*, *ivi*, 1988, 425; F. FINOCCHIARO, *La pubblicità in materia di rapporti patrimoniali fra coniugi*, in *Giur. it.*, I, 1989, 1, 329; E.A. EMILIOZZI, *Dalla trascrizione nei pubblici registri immobiliari all'annotazione a margine dell'atto di matrimonio: analisi ricostruttiva e profili pratici della pubblicità dei rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Dir. fam. pers.*, 1997, 1130 ss.; M.C. ANDRINI, *Forma e pubblicità delle convenzioni matrimoniali e degli accordi di separazione tra coniugi*, in *Famiglia*, 2001, 33 ss.; A. ZACCARIA e S. TROIANO, *Gli effetti della trascrizione*, cit., 217 ss.; in senso ancora contrario, si segnala la posizione minoritaria di chi attribuisce funzione dichiarativa alla segnalazione, a prescindere dalla singola fattispecie di riferimento. La sua operatività sarebbe così sempre funzionale all'applicazione della regola prevista dall'art. 2644 c.c. (T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, Milano, 1990, 153).

²² V. le notazioni di A. FUSARO, *sub artt. 167-176 c.c.*, in *Della Famiglia, Comm. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, Torino, 2018, 1263 s., il quale rileva come «l'iter presso lo Stato Civile è una sorta di girone dantesco dove la formalità vaga, secondo un percorso poco tracciato, privo di registri d'ordine atti a far constare il momento del deposito [...] mentre per la pubblicità immobiliare vale l'ordine cronologico di presentazione».

In questa prospettiva anche E. BARGELLI e F.D. BUSNELLI, *Convenzione matrimoniale*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 2000, 452 ss., secondo i quali l'annotazione e la trascrizione sono unitamente idonee a «contemperare nel modo migliore le esigenze di protezione sia dei coniugi sia dei terzi. Infatti l'annotazione è idonea di per sé, a fornire indicazioni in ordine allo specifico bene oggetto dell'atto negoziale. È quindi intuitivo che [...] l'annotazione [...] debba essere integrata dalla trascrizione».

Rileva criticità sul piano esecutivo della formalità pubblicitaria rimessa all'annotazione presso i registri dello stato civile anche L. FOLLIERI, *Disposizione di un bene del fondo patrimoniale: appunti sul rapporto fra principio consensualistico e trascrizione*, in *Liber amicorum per Giuseppe Vettori*, a cura di G.

¹⁶ L. MENGONI, *La pubblicità immobiliare*, in *Jus*, 1986, 3.

¹⁷ M.C. ANDRINI, *Convenzioni matrimoniali e pubblicità legale nel nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. not.*, 1975, 1113; L. FERRI, *Forme e pubblicità del regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. trim.*, 1988, 60 ss.

¹⁸ A. TRABUCCHI, *La pubblicità immobiliare. Un sistema in evoluzione*, in *Riv. dir. ipot.*, 1982, 114; critici quanto al nuovo sistema di annotazione/trascrizione: G. OPPO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *La riforma del diritto di famiglia*, Atti del II Convegno di Venezia, Padova, 1972, 77 ss.; A. FUSARO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 1990, 386 ss.; G. OBERTO, *Pubblicità dei regimi patrimoniali della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1996, 232 ss.; v. anche le considerazioni sui concreti termini di rilevanza dell'art. 162 c.c. di F. BOCCHINI, *La pubblicità delle convenzioni matrimoniali*, *ivi*, I, 1999, 439 ss. Sul punto si è espressa la Corte costituzionale che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità degli artt. 162, ult. comma, 2647 e 2915 c.c., «nella parte in cui non prevedono che, per i fondi patrimoniali costituiti sui beni immobili a mezzo di convenzione matrimoniale, l'opponibilità ai terzi sia determinata unicamente dalla trascrizione dell'atto sui registri immobiliari». La Consulta ha stabilito che «la necessità di effettuare ricerche sia presso i registri immobiliari, sia presso i registri dello stato civile (questi ultimi meno accessibili e sia pur meno affidabili) costituisce un onere che, sebbene fastidioso, non può dirsi eccessivamente gravoso, non soltanto rispetto al principio di tutela in giudizio, ma anche rispetto all'art. 29 cost., che semmai tutela gli aspetti etico-sociali della famiglia e non è, quindi, utilmente invocabile come parametro del contrasto, ed all'art. 3 cost., in quanto una duplice forma di pubblicità (cumulativa, ma a fini ed effetti diversi) per la costituzione dei fondi in parola trova giustificazione nel generale rigore necessario alle deroghe al regime legale e nell'esigenza di contemperare gli interessi» (Corte cost., 6 aprile 1995, n. 111, in *Giust. civ.*, 1995, 909).

¹⁹ L'annotazione renderebbe il vincolo in sé opponibile e la trascrizione influirebbe sull'opponibilità dello stesso sui singoli beni G. DE RUBERTIS, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia e la trascrizione immobiliare*, in *Vita not.*, 1976, 6; G. PALERMO, *La disciplina della pubblicità nella riforma del diritto di famiglia*, in *Riv. not.*, 1976, 750; in giurisprudenza v. Cass., 1 ottobre 1999, n. 10859, in *Vita not.*, 1999, 1433; Cass., 19 novembre 1999, n. 12864, *ivi*, 1434; Cass., 27 novembre 1987, n. 8824, in *Giust. civ.*, I, 1988, 677, con nota di G.

e, segnatamente, sugli specifici sistemi di circolazione.

Più chiaramente, mentre alla annotazione presso il registro dello stato civile è ascrivibile la funzione di selezione dello statuto generale dei beni, alla trascrizione *ex art. 2647 c.c.* si deve la specificazione sul singolo cespite²³. Questa prima considerazione trova conforto nella disciplina dettata dall'art. 2659 c.c., n. 1, che, là dove richiede l'indicazione del regime patrimoniale delle parti, equipara, nella regolamentazione dell'attuazione della trascrizione, il regime legale e quello separativo ai beni di nuova entrata nel patrimonio. Oggetto della annotazione è, a questo punto, la semplice regolamentazione prescelta. Dunque, se di opponibilità si tratta, essa è limitata alla funzione regolamentare di organizzazione del patrimonio dei coniugi, idonea ad influire sul futuro assetto dei cespiti, quando implichi la scelta di una disciplina diversa da quella normativamente disposta²⁴.

Passagnoli, F. Addis, G. Capaldo, A. Rizzi e S. Orlando, Firenze, 2022, 1203 ss., spec. 1216 s., che osserva come «diversamente dai pubblici registri immobiliari, non esistono, presso lo Stato Civile, registri d'ordine atti a far constare il momento del deposito; così come non è chiaro il momento in cui si realizza l'opponibilità ai terzi (se dalla pubblicazione presso l'ufficio dello stato civile del luogo della celebrazione del matrimonio o presso quello della residenza dei coniugi)».

A proposito dell'operatività dell'art. 2647 c.c. nelle unioni civili v. G. OBERTO, *I regimi patrimoniali delle unioni civili*, in *Giur. it.*, 2016, 1797 ss.; M. CAVALLARO, *Ratio e 'tipo' nelle convenzioni matrimoniali e nelle altre fattispecie di recente introduzione*, in *Giust. civ.*, 2020, 49 ss. V. anche le considerazioni svolte da G. LO SARDO, *La costituzione per testamento di fondo patrimoniale*, in *Riv. not.*, 2021, 615 ss.

²³ Cfr. F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, I, Milano, 1979, 78 ss.

²⁴ In questa prospettiva Cass., 13 gennaio 2021, n. 376, in *Riv. not.*, 303 ss. con nota di R. SCOTTI, *La nuova lettura della giurisprudenza di legittimità sul sistema binario della pubblicità nel regime patrimoniale della famiglia*, secondo la quale «pure allo stato della disciplina positiva attuale, il rapporto tra le riportate previsioni novellate di cui all'art. 2659 c.c., comma 1 e art. 191 c.c., commi 1 e 2, deve spiegarsi nel senso che, tra i coniugi già in regime di comunione legale dei beni, non diviene di proprietà comune l'immobile acquistato da uno solo di essi dopo la loro separazione personale, quest'ultima costituendo causa di scioglimento della comunione medesima con la decorrenza prevista dall'art. 191 c.c., comma 2; invece, per l'opponibilità ai terzi dei descritti effetti dello scioglimento della comunione legale derivante dalla separazione personale dei coniugi, relativamente all'acquisto di beni immobili o mobili registrati, avvenuto con dichiarazione del coniuge acquirente dello stato di separazione, deve considerarsi necessaria e sufficiente la sola trascrizione nei registri immobiliari recante la corrispondente indicazione (cioè l'esistenza di un regime patrimoniale di separazione dei beni), indipendentemente dall'annotazione del provvedimento di separazione a margine dell'atto di matrimonio». In senso contrario, a distanza di pochi mesi, Cass., 16 giugno 2021, n. 17207, in *Fam. dir.*, 2022, 13 con nota di F. TOMMASEO, *Convenzioni matrimoniali e tutela dei terzi: note in margine al sistema della pubblicità del regime patrimoniale della famiglia*.

Il punto è, allora, la definizione della misura di influenza dell'annotazione sulle regole di circolazione della ricchezza mobiliare ed immobiliare.

L'operatività dell'art. 1153 c.c. non sembra, ad esempio, essere messa in discussione dalla vigenza della comunione legale. La vendita di un bene mobile, riferibile al patrimonio comune, da parte di uno dei coniugi, senza il consenso dell'altro, non esclude l'applicazione della regola posta a presidio della certezza dinamica. L'art. 184, comma 3, c.c. implicitamente riconosce la sua sopravvivenza allorché pone l'alternativa tra la ricostituzione della comunione e il pagamento dell'equivalente.

Altre soluzioni si prospettano quando oggetto di analoga vicenda sia un bene immobile. L'art. 184 c.c. dispone che il coniuge che non ha prestato il consenso può chiedere l'annullamento «entro un anno dalla data in cui ha avuto conoscenza dell'atto e in ogni caso entro un anno dalla trascrizione».

La disciplina si presenta disarmonica rispetto al sistema complessivo disegnato dalle regole della trascrizione. In via generale, infatti, l'art. 2652, n. 6, c.c. stabilisce che la trascrizione della domanda giudiziale di annullamento non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso da terzi in buona fede che abbiano provveduto alla segnalazione del titolo anteriormente a quella della domanda.

La ragione è evidente e rintracciabile nella segnalazione relativa allo statuto dei beni individuato con l'atto matrimoniale, che tuttavia assegna un tempo di protezione oggettivo dall'anno dalla trascrizione dell'atto, per tornare poi alle regole ordinarie. Tanto che il medesimo articolo aggiunge: «Se l'atto non sia stato trascritto e quando il coniuge non ne abbia avuto conoscenza prima dello scioglimento della comunione l'azione non può essere proposta oltre l'anno dallo scioglimento stesso».

Sul punto la giurisprudenza riconosce che l'art. 184 c.c. «per l'esigenza di tutelare la rapidità e la certezza della circolazione dei beni in regime di comunione legale, disciplina il conflitto tra il terzo ed il coniuge pretermesso in modo più favorevole (rispetto alla comunione ordinaria) al primo, con il regime degli effetti tendente alla conservazione del negozio; di conseguenza il contratto, in assenza del consenso del coniuge pretermesso non è inefficace né nei confronti dei terzi né nei confronti della comunione, ma è solo soggetto alla disciplina dell'art. 184 c.c., comma 1, ed è solamente esposto all'azione di annullamento da parte del coniuge non consenziente, nel breve termine prescrizione entro cui è ristretto l'esercizio di tale azione, decorrente dalla conoscenza effettiva dell'atto, ovvero, in via sussidiaria, dalla trascrizione o dallo scioglimento

della comunione (Cass. 21/12/2001 n. 16177; Cass. 11/6/2010 n. 14093; Cass. 31/1/2012 n. 1385)²⁵.

Dunque, in assenza di trascrizione il termine torna ad essere computato sulla base della conoscenza effettiva, con esclusione dell'operatività delle regole di circolazione scritturali. Di là allora dall'opponibilità immediata consentita all'atto segnalato presso lo stato civile e inerente al mutamento che investe lo statuto dei beni, la sua funzionalità dipende comunque dalla linea temporale-scritturale che fonda l'applicazione della disciplina protettiva fornita dalla trascrizione.

Così, la scelta di imprimere a taluni beni una destinazione prevalentemente familiare (fondo patrimoniale) o di applicare una disciplina diversa da quella legale è misurata dalle regole di circolazione. L'opponibilità investe il regolamento ma attende di essere specificata in sede di attuazione del medesimo sui singoli beni, che, di volta in volta, entrano nel patrimonio familiare.

La conoscenza prodotta dall'iscrizione presso il registro dello stato civile costituisce il fatto originario che fonda ciascuna segnalazione derogatoria della disciplina legale sui singoli cespiti.

La segnalazione della separazione o l'inalienabilità dei beni destinati attraverso il fondo patrimoniale all'interesse della famiglia restituiscono la regolazione del conflitto futuro, tra creditore familiare e particolare del singolo coniuge, al tempo della trascrizione e alle relative regole di prevalenza²⁶.

Non convincente si mostra allora l'orientamento²⁷ che risolve il conflitto tra creditori personali e familiari su beni immobili alla stregua

²⁵ Cass., 24 luglio 2012, n. 12923, in *Dejure online*.

²⁶ V. le belle pagine di A. CIATTI CAIMI, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, in *Cod. civ. Commentario Schlesinger*, continuato da F.D. Busnelli, artt. 2643-2645 bis, 2646-2651, Milano, 2018, 198, che a proposito del meccanismo risolutivo del conflitto osserva che si è fornita «la circolazione dei diritti immobiliari di una regola talmente chiara che la gran parte delle possibili controversie tra aventi causa dallo stesso autore neppure insorgono nei tribunali [...] Il prezzo da pagare è il sacrificio subito dal primo acquirente che ha confidato nella regola consensualistica, sacrificio che [...] è accettabile sul piano costituzionale perché riduce le controversie in numero e in durata e rende sicura la circolazione dei diritti immobiliari».

²⁷ V. *retro* nota 19; in giurisprudenza per tutte Cass., Sez. Un., 13 ottobre 2009, n. 21658, in *Corr. giur.*, 2009, 1612 ss., con nota di G. RISELLA, *Il regime pubblicitario della "convenzione" del fondo patrimoniale*; nella stessa prospettiva già Cass., 19 novembre 1999, n. 12864, in *Vita not.*, 1433 ss. In merito si segnalano le considerazioni ricostruttive di R. FRANCO, *Le Sezioni unite decretano (definitivamente) la necessità (e sufficienza) dell'annotazione ai sensi dell'art. 162, comma 4, c.c. per l'opponibilità ai terzi del fondo patrimoniale*, in *Contr. impr.*, 2010, 552. Fa séguito alla riferita impostazione Cass., 23 maggio 2011, n.11319, in *D&G online*, 2011, 241 ss. con nota di P. PALEARI, *Non trascrive la convenzione di separazione: perde l'immobile*.

dell'esclusivo tempo dell'annotazione, sul presupposto dell'efficacia notiziale della trascrizione. Esso è infatti ininfluenza sul piano della circolazione immobiliare per due ordini di ragioni: l'una di carattere funzionale, l'altra di genere operativo delle strutture di conoscenza. Quanto alla prima, la perplessità muove dai caratteri del regime programmatico introdotto dalla scelta di una disciplina del patrimonio familiare diversa dalla legale. Una regolamentazione che muta le regole di imputazione, ma è carente di regole proprie di circolazione, conduce inevitabilmente alla reviviscenza della disciplina ordinaria di circolazione dei diritti.

Quanto alla seconda, il tempo di inserimento dell'annotazione non è immediatamente compatibile con quello della trascrizione; esso esprime il luogo temporale dell'accadimento regolamentare ma – come si è visto – attende la trascrizione al fine della specificazione sul singolo bene e della sua ingerenza nel sistema²⁸.

Non convince, a questo punto, nemmeno la pleonastica simmetria tra necessità di annotazione della convenzione costitutiva del fondo patrimoniale ex art. 162 c.c. ai fini dell'opponibilità dell'intervenuto regime patrimoniale della famiglia, responsabilità del notaio rogante e conseguente degradazione della pubblicità ex art. 2647 c.c. a mera pubblicità notizia²⁹. Parimenti discutibile è l'ulteriore elemento dimostrativo ritracciato, dalla giurisprudenza, nell'annotazione della convenzione presso il registro dello stato civile quale *dies a quo* dell'azione pauliana e che dimostrerebbe oltremodo la funzione esclusivamente notiziale della trascrizione ex art. 2647 c.c.³⁰

Entrambe le soluzioni muovono da una premessa corretta cui si fa discendere una conseguenza disallineata. Se è certo che il fondo patrimoniale è convenzione matrimoniale³¹ e che l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio ex art. 167, comma 4,

²⁸ Circa i rapporti tra tempo e pubblicità, si rinvia M. FRANCESCA, *Tempo e legittimazione nella tutela pubblicitaria*, in *Domenico Rubino, I, Interesse e rapporti giuridici*, a cura di P. Perlingieri e S. Polidori, Napoli, 2009, 207; ID., *Il ruolo del tempo nella trascrizione (principio di continuità e criteri di prevalenza)*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, 62 ss. spec. 111; attualmente in ID., *Tempo e pubblicità degli atti*, cit., 67 ss.

²⁹ Cass., 23 settembre 2013, n. 21725, in *D&G*, 2013, 1111 ss. con commento di A. GRECO, *Non richiede tempestivamente l'annotazione dell'atto di costituzione: notaio responsabile*; Cass., 24 marzo 2016, n.5889, in *Dejure online*; Cass., 10 maggio 2019, n. 12545, *ivi*.

³⁰ Cass., 24 marzo 2016, n. 5889, in *Danno resp.*, 2016, 1169 ss. con nota di F. PIAIA, *Il fondo patrimoniale: pubblicità, tutela dei creditori e ruolo del notaio*.

³¹ V. le considerazioni di V. BARBA, *Costituzione e trascrizione del fondo patrimoniale (art. 167 c.c.)*, in *Codice delle Successioni e Donazioni*, a cura di G. Bonilini, M. Confortini e G. Mariconda, Milano, 2015, 55 e 62.

c.c. determina l'opponibilità del mutamento del regime patrimoniale della famiglia, non è senz'altro vero che la trascrizione presso il registro immobiliare subisca necessariamente una degradazione a funzione notiziale. Analoga considerazione può essere svolta rispetto alla scelta di far decorrere la prescrizione dell'azione revocatoria dalla pubblicità della convenzione presso il registro dello stato civile.

La confusione tra la premessa e la conclusione si annida nel rapporto tra classi di creditori, quelli generalisti (*rectius*: particolari dei singoli coniugi) e quelli familiari. La prevalenza di questi ultimi sui primi è scandita dal tempo di conoscibilità del mutamento del regime patrimoniale della famiglia, ciò con riferimento a qualsiasi bene coinvolga il fondo patrimoniale (immobili, beni mobili registrati e titoli di credito). Ciò nondimeno la conseguenza circa la finalità notiziale della trascrizione è un sovrappiù della premessa, che non coglie il ruolo di indice di circolazione assolto dalla trascrizione nella circolazione immobiliare.

La sensazione è che ancora una volta si sovrapponga il profilo statico a quello dinamico (*rectius*: circolatorio). Ne è dimostrazione l'art. 2929 *bis*³², come introdotto dalla l. n. 83 del 2015. La norma stabilisce che «Il creditore che sia pregiudicato da un atto del debitore, di costituzione di vincolo di indisponibilità o di alienazione, che ha per oggetto beni immobili o mobili iscritti in pubblici registri, compiuto a titolo gratuito successivamente al sorgere del credito, può procedere, munito di titolo esecutivo, a esecuzione forzata, ancorché non abbia preventivamente ottenuto sentenza dichiarativa di inefficacia, se trascrive il pignoramento nel termine di un anno dalla data in cui l'atto è stato trascritto».

Di là dalla esaltata funzione notiziale della segnalazione *ex art.* 2647 c.c., il legislatore ha agganziato proprio alla trascrizione il computo del termine entro il quale procedere alla trascrizione del pignoramento a tutela della posizione creditoria lesa dalla costituzione del vincolo di indisponibilità su beni immobili. È noto che la riforma abbia operato

una inversione dell'onere probatorio attraverso la presunzione di intenzione elusiva della garanzia patrimoniale a carico del debitore (vincibile dalla prova contraria rimessa al debitore) ed è altrettanto noto che l'intervento sia stato necessario per aumentare la tutela creditoria, considerato l'altissimo numero di azioni revocatorie instaurate avverso negozi a titolo gratuito, quali appunto quelli costitutivi di fondi patrimoniali³³. Fermo ciò, la scelta è caduta sull'allineamento del tempo della misura di conoscenza deputata al governo della circolazione immobiliare.

Tutte le soluzioni meritano una verifica e la conclusione asseverata dalla giurisprudenza più recente non è da meno. Che il termine di prescrizione dell'azione revocatoria venga fatto risalire al momento dell'annotazione della convenzione matrimoniale presso l'ufficio dello stato civile è la naturale conseguenza dell'effetto di conoscenza pubblica determinata dalla pubblicazione dell'atto, cui consegue la separazione delle classi creditorie, con prevalenza della linea familiare su quella generalista (*rectius*: personale dei singoli coniugi). Al fondo si tratta di un effetto tipico del rapporto tra pubblicazione e pubblicità, l'una funzionale alla notorietà legale rilevante in senso statico in punto di individuazione delle titolarità, l'altra produttiva della conoscibilità rilevante ai fini dell'opponibilità del diritto in sede circolatoria³⁴. Parimenti riconoscibile è la responsabilità notarile nell'ipotesi di carenza di una delle due segnalazioni, tenuto conto che entrambe le misure di conoscenza non sono facoltative ma rispondono alla logica dell'onere e dell'obbligo propria della disciplina pubblicitaria³⁵:

³³ Cfr. G. GAROFALO, *op. cit.*, 286 ricorda che «le ragioni che hanno indotto il legislatore ad introdurre uno strumento così incisivo, qual è l'art. 2929 *bis* c.c., viene qui in soccorso la Relazione al disegno di legge di conversione del d.l. n. 83 del 2015. Si legge che "ogni anno vi è una sopravvenienza di circa 6.500 nuovi fascicoli" relativi ad azioni revocatorie degli atti pregiudizievoli; la relazione continua rilevando che: "se si considera che in media un'azione revocatoria richiede, per la sua definizione, 1.372 giorni per il primo grado e 1.546 giorni per il grado di appello, se ne deduce che il creditore è oggi costretto ad attendere circa otto anni, prima di sottoporre a esecuzione forzata il bene che il debitore ha alienato o su cui ha costituito un vincolo di indisponibilità"».

³⁴ In merito alla diversità funzionale tra pubblicazione e trascrizione si rinvia a M. FRANCESCA, *Pubblicità e nuovi strumenti di conoscenza*, Napoli, 2003, 99 ss. e *ivi* ampia bibliografia.

³⁵ In merito v. la compiuta analisi di M. TANZILLO, *Pubblicità immobiliare*, cit., 75 ss., il quale ai fini dell'applicazione analogica della pubblicità a formalità non previste guarda al limite dell'esigenza di certezza della circolazione necessariamente integrata dal «segmento di disciplina relativo all'imposizione dell'obbligo di curare la formalità» e sempre sul punto continua: «l'applicazione analogica di una disposizione che contempla la pubblicità di una determinata vicenda a fini notiziali non può che determinare anche l'applicazione della disposizione

³² V. in proposito le considerazioni di S. PAGLIANTINI, *A proposito dell'art. 2929 bis c.c.: la tutela del credito tra esecuzione forzata speciale e deterrenza*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, 167 ss.; con riferimento specifico al diritto di famiglia v. G. GAROFALO, *L'articolo 2929-bis c.c. nel diritto di famiglia*, *Dir. fam. pers.*, 2018, 284 ss.

Sul punto si rinvia alle interessanti considerazioni di G. PETRELLI, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e trust, quindici anni dopo*, in *Riv. not.*, 2020, 1091 ss., spec., 1097 ss., il quale guarda alla norma nella sua attitudine a consentire forme di destinazioni, in ragione della generale facilitazione alla «azione esecutiva dei creditori sui beni oggetto di trasferimenti gratuiti o di vincoli di indisponibilità (di destinazione): consentendo di anticipare tale azione rispetto all'accertamento della frode, e in genere dell'esistenza dei presupposti dell'azione revocatoria».



- la prima (pubblicazione presso lo stato civile) è funzionale alla nuova regolamentazione del patrimonio dei coniugi e, dunque, di individuazione e imputazione sugli assetti delle compagini creditricie³⁶;

- la seconda (trascrizione *ex art. 2647 c.c.*) è funzionale a ricostituire l'elemento temporale di riferimento dell'indice di circolazione, cui – come nell'ipotesi dell'art. 2929 *bis c.c.* – è misurato il criterio delle prevalenze³⁷.

che prescrive l'obbligo, in capo a uno specifico soggetto, di espletare la formalità» (p. 84).

³⁶ In merito è interessante osservare quanto emerso in Cass., 30 agosto 2018, n. 21385, in *Giur. it.*, 2019, 2381 ss. con nota di C. VERDE, *Alienazione dei beni del fondo patrimoniale: consenso traslativo, opponibilità ed effetti favorevoli al creditore esecutante*. Qui, in un caso di alienazione a terzi di un immobile incluso nel fondo patrimoniale e sul quale è stata iscritta ipoteca dalla banca in data anteriore alla trascrizione della compravendita, si stabilisce che «il problema dell'opponibilità alla banca dei vincoli nascenti dal fondo patrimoniale, pur dopo l'alienazione dell'immobile, non deve essere risolta – come invece ha fatto la corte d'appello – in base al criterio della anteriorità o posteriorità della trascrizione dell'atto di compravendita, in quanto tale criterio vale nei rapporti fra terzo creditore (Banca Monte dei Paschi di Siena) e acquirente del bene ipotecato (L.C.): l'omessa trascrizione rende l'atto inopponibile al creditore, cioè “contro” di lui. Qui si tratta, invece, di un atto dispositivo favorevole al creditore, in quanto determina l'immediata fuoriuscita dell'immobile dal fondo patrimoniale costituito dai coniugi F. e P.». In merito v., tra i numerosi commenti, le osservazioni di G. FREZZA, *Publicità dell'atto dispositivo di un immobile appartenente al fondo patrimoniale*, in *Rass. dir. civ.*, 2020, 220 ss. e di L. FOLLIERI, *op. loc. ult. cit.* A proposito invece dei rapporti tra modifica della consistenza del fondo patrimoniale e interessi della famiglia, cfr., tra gli altri, M. PORCELLI, E. CAPOBIANCO, *Fondo patrimoniale e tutela dei minori d'età*, in *Riv. dir. succ. fam.*, 2016, 653 ss.

³⁷ A proposito della partizione degli effetti sopra indicata, v. le considerazioni sul piano squisitamente effettuale di L. FOLLIERI, *op. cit.*, p. 1228, il quale lucidamente osserva che l'alienazione «di un bene del fondo patrimoniale può generare due ipotesi di carattere astrattamente conflittuale: una tra il creditore ipotecario dei coniugi alienanti ed il terzo acquirente del bene; l'altra fra il creditore e i coniugi debitori che hanno alienato il bene. Il primo genere di conflitto non può che risolversi nella prospettiva dell'efficacia dichiarativa della pubblicità immobiliare; e, dunque, secondo la regola della priorità nella trascrizione, sicché prevarrà chi, tra l'alienatario e il creditore ipotecario, avrà, rispettivamente, trascritto o iscritto per primo l'atto di trasferimento o l'ipoteca nei pubblici registri. La seconda «anomala» tipologia di conflitto – che ricorre nella misura in cui i coniugi che hanno costituito il fondo patrimoniale sono portatori dell'interesse, contrapposto a quello del creditore ipotecario, a che il bene (trasferito con atto trascritto successivamente all'iscrizione ipotecaria) non sia fuoriuscito dal fondo e non risulti quindi assoggettabile a pignoramento». In questa sede, secondo la giurisprudenza si avrebbe un ritorno al principio consensualistico e alla priorità scandita sul tempo degli atti anziché delle segnalazioni.

Sul rapporto tra consenso e opponibilità si rimanda alle intense pagine di G. VETTORI, *Consenso traslativo e circolazione dei beni*, Milano, 1995, 154 ss., il quale osserva come «il solo consenso è sufficiente per l'acquisto del diritto reale, mentre indici formali sono necessari per l'opponibilità del titolo, senza che

4. Prime conclusioni prospettiche.

La verità è che la trascrizione continua a svolgere pur sempre la sua funzione di conoscibilità e attraverso questa la sua funzione di opponibilità ai terzi, mentre resta ininfluyente, sullo sfondo, la natura della fattispecie primaria.

La funzione pubblicitaria è sintetizzabile nel meccanismo di opponibilità, al quale si giunge attraverso un sistema operativo compiuto, costruito sulla conoscibilità e sul tempo della scritturazione; la sua funzione si potrebbe meglio descrivere come protettiva di un fatto che trova altrove la sua origine genetica e temporale. Essa si ingerisce negli effetti cristallizzandoli nel tempo, rendendoli, appunto, permanenti.

Nel caso dell'art. 2645 *quater c.c.*, la fattispecie primaria è individuabile soltanto indirettamente, attraverso lo specchio della costituzione del vincolo pubblico. Manca, a chiaro scopo inclusivo, la descrizione dell'atto e della sua struttura: si parla di vincolo e uso prodotti da «atti di diritto privato, contratti e altri atti di diritto privato, anche unilaterali, nonché convenzioni e contratti». Rispetto all'art. 2645 *ter* manca la descrizione dell'effetto separativo prodotto dalla valutazione di meritevolezza cui segue la trascrizione del vincolo³⁸. La ragione è evidente e si rintraccia nei soggetti coinvolti e già riconosciuti come portatori di un interesse pubblico cui il vincolo risulta assorbito. Nella specie, la norma fa riferimento a Stato, Regione, altri enti pubblici territoriali, con una clausola di apertura ad altri «enti svolgenti un servizio di interesse pubblico».

Proprio con riferimento a quest'ultimo aspetto è possibile aprire a qualche considerazione di sistema

ciò sia frutto di contrasti insanabili; anzi, l'antica consapevolezza giusnaturalistica sul valore dell'accordo si completa con una attenta valutazione del diverso giudizio che la norma opera sul titolo per risolvere il problema della circolazione. La successione nel diritto reale riproduce il potere e il dovere in capo all'acquirente, mentre l'opponibilità è un carattere esterno alla situazione soggettiva, attributo del fatto costitutivo e non del diritto»; v. anche ID., *Opponibilità*, in *Enc. giur.*, 1999, 1 ss.

³⁸ Molto interessante e realistica la mappatura delle applicazioni dell'art. 2645 *ter*, come ricostruita da G. PETRELLI, *op. ult. cit.*, 1098 s., allorché rileva che nelle linee dell'introduzione dell'art. 2929 *bis* nel corpo del codice civile vi è altresì «l'emanazione della legge 22 giugno 2016, n. 112 (c.d. sul «dopo di noi»), la quale — nell'intento di apprestare strumenti a tutela di persone con disabilità — ha dettato (in particolare, all'art. 6) speciali misure per incentivare «la costituzione di trust, di vincoli di destinazione di cui all'articolo 2645-*ter* del codice civile e di fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario». Fattispecie tra loro equiparate dalla disciplina agevolativa, in quanto evidentemente ritenute funzionalmente equivalenti e ugualmente meritevoli di incentivazione».

e guardare oltre le fattispecie già descritte e che, in fin dei conti, mettono a terra soltanto la quota della disposizione relativa a «ogni altro vincolo a qualsiasi fine richiesto dalle normative statali e regionali, dagli strumenti urbanistici comunali nonché dai conseguenti strumenti di pianificazione territoriale e dalle convenzioni urbanistiche a essi relative». Se questa è la quota di disposizione retrospettiva, molto più interessante è il generico richiamo al vincolo di uso pubblico, nelle maglie del quale si coglie una conformazione futuribile. La funzione sembra trovare inquadramento nelle nuove leve del *welfare*, indotte dalla schermatura del vincolo di bilancio (*rectius*: di spesa) delle amministrazioni pubbliche e dalla crescita esponenziale dei servizi di rilevanza economica e sociale. Le esigenze della macchina amministrativa di allargare lo spettro d'azione passano necessariamente attraverso l'intervento sussidiario dei privati. Sul punto è chiaro il Codice del Terzo settore, che in apertura stabilisce: «È riconosciuto il valore e la funzione sociale degli enti del Terzo settore, dell'associazionismo, dell'attività di volontariato e della cultura e pratica del dono quali espressione di partecipazione, solidarietà e pluralismo, ne è promosso lo sviluppo salvaguardandone la spontaneità ed autonomia, e ne è favorito l'apporto originale per il perseguimento di finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale, anche mediante forme di collaborazione con lo Stato, le Regioni, le Province autonome e gli enti locali».

In proposito, è sufficiente pensare all'impennata nell'economia post-crisi di rapporti di partenariato pubblico-privato, rapporti di co-programmazione e co-gestione avviati con l'art. 55 del Codice del Terzo settore³⁹. Attraverso questi è possibile dare avvio ad una azione organizzata dei privati in funzione

dell'interesse generale⁴⁰. In questi casi, è ben possibile che un bene privato sia destinato a una funzione pubblica in ragione di una convenzione e che, ancora in ragione di questa, vi sia una compartecipazione alle spese necessarie per rendere adeguato il bene alla nuova funzione, un circolo culturale per anziani, una biblioteca di uso pubblico ecc.⁴¹.

Qualche dato dal futuro:

a) gli immobili costituiscono ormai una spesa eccessiva anche per la P.A. che spesso procede alla relativa dismissione⁴²;

b) l'edificazione, a causa del costo delle materie prime, diventerà a breve insostenibile⁴³;

c) la forte riduzione delle nascite ha contribuito all'incremento del lascito solidale, sempre più consistente, a favore di organizzazioni *non profit*⁴⁴.

⁴⁰ In merito v. le lucide conclusioni di C. MIGNONE, *Gli accordi di co-progettazione ex art. 55 c.t.s. Ambito operativo, causa, parametri di realizzazione degli interessi*, in *Corti salernitane*, 2022, in corso di pubblicazione il quale rileva, a proposito del fondamento causale della co-progettazione, che «la causa del negozio è chiaramente espressiva della etero-destinazione dei risultati dell'attività programmata. Essa esprime la funzionalizzazione della fattispecie negoziale a un risultato ulteriore rispetto a quello partecipativo puro. Un risultato che guarda "alla realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento finalizzati a soddisfare bisogni definiti" (art. 55, comma 3, c.t.s.)». Il punto d'arrivo ha alle spalle una osservazione critica alla posizione dominante che equipara funzionalmente la co-progettazione al contratto con comunione di scopo, per tutti v. A. FICI, *I "presupposti negoziali" dell'"amministrazione condivisa": profili di diritto privato*, in *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del terzo settore. Dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020*, a cura di A. Fici, L. Gallo e F. Giglioli, Napoli, 2020, 55 ss.

⁴¹ In merito v. C. MIGNONE, *Gli accordi*, cit., in corso di pubblicazione che ci ricorda che «utili conferme provengono dalla prassi amministrativa (gli avvisi pubblici di co-progettazione a livello locale), che da tempo esibisce un tratto qualificante nella "messa in comune di risorse per l'attuazione di progetti e obiettivi condivisi", e quindi nella «compartecipazione» del privato sociale alla realizzazione del progetto in termini di "beni immobili, attrezzature, strumentazioni, automezzi, risorse umane e capacità di reperire contributi e/o finanziamenti da parte di enti non pubblici"».

⁴² I costi di gestione e cura degli immobili sono alla base dell'interessante prospettiva di L. FOLLIERI, *La proprietà insostenibile. Rinuncia alla proprietà immobiliare tra interesse privato e ragioni della collettività*, Napoli, 2022, *passim*, il quale ammette il potere di rifiuto in capo allo Stato degli effetti acquisitivi prodotto dalla rinuncia alla proprietà immobiliare (art. 827 c.c.) in ragione dell'interesse «generale di evitare che l'esercizio del fascio di poteri ricompresi nel diritto di proprietà possa pregiudicare la collettività» (p. 27).

⁴³ L'incremento del costo delle materie prime è ormai un fatto noto. Dai dati ISTAT (<https://www.istat.it/it/archivio/costidicostruzione?page=3>) dei costi di costruzione di fabbricati residenziali emerge che l'incremento di costo su base annua si aggirava nel 2017 intorno allo + 0,3 %, con una crescita lineare rispetto agli anni precedenti, per arrivare nel 2022 a una crescita esponenziale dell'8,4 % su base annua.

⁴⁴ Già nel 2005 si discorreva di un incremento consistente dei lasciti ereditari a favore di enti non profit, R. BERTA, *La pira-*

³⁹ Cfr. M. D'AMBROSIO, *Lucratività e scopo ideale alla luce della riforma del terzo settore*, in *Riv. dir. impr.*, 2017, 381, che inquadra perfettamente la premessa della riforma nell'arretramento dell'intervento pubblico, in ragione del vincolo di bilancio imposto alle Pubbliche amministrazioni.

Quanto alla copiosa letteratura più generale si rinvia, seppure in termini non esaustivi, a S. AMOROSINO, *Il terzo settore tra pubblici poteri ed autonomia sociale*, in *Rass. dir. civ.*, 2019, 304 ss.; D. DI SABATO e O. NOCERINO (a cura di), *Il Terzo settore. Profili critici della riforma*, Napoli, 2019, *passim*; M. GORGONI (a cura di), *Il Codice del Terzo settore. Commento al Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117*, Pisa, 2018, *passim*; M.V. DE GIORGI, *Terzo settore. Il tempo della riforma*, in *Studium iuris*, 2018, 139 ss.; M. D'AMBROSIO, *Reform of non-profit organisations in Italy: strengths and weaknesses*, in *Italian Law Journal*, 2018, 547 ss.

È interessante notare come alcuni regolamenti comunali abbiano previsto forme ulteriori di condivisione pubblico-privata in materia di beni comuni, sul punto v. M. FRANCESCA, *Acqua bene comune: la difficile convivenza di teorie e fatti*, in *Rass. dir. civ.*, 2022, 555.

Con riferimento a quest'ultimo punto, una rilevazione statistica del Comitato testamentario solidale ha stimato⁴⁵ che, in Italia, nel *post* pandemia il lascito ha assunto una consistenza pari al 22%, tenuto conto di quanti hanno già predisposto un lascito testamentario o sono orientati a farlo.

La riferita crescita consente di tratteggiare il futuro.

Insomma: presto gli enti deputati dall'art. 55 del Codice del Terzo settore a mappare i nuovi bisogni sociali di aree territoriali, alla co-programmazione e alla co-progettazione disporranno di beni da condividere con gli attori pubblici⁴⁶ nelle aree più varie, dall'istruzione all'inclusione sociale e con questo bisognerà fare i conti. In una simile dinamica, l'apposizione di un vincolo pubblico su un bene privato e la sua opponibilità in sede circolatoria consentono la stabilità della funzione apposta e del

mide dei diversi tipi di donazione, in *Enti non profit*, 2005, 769 ss., spec. 773, allorché si osserva che « Per quanto riguarda invece i secondi (lasciti testamentari), che stanno acquistando sempre più peso, possono non rappresentare un modo di acquisizione immediato di beni o denaro per l'ente non profit, ma possono contribuire a incrementarne il patrimonio consentendo di operare con maggiore tranquillità una volta acquisito il bene. È un tipo di azione molto utilizzato da enti culturali che, a volte, in questo modo possono entrare in possesso di immobili lasciandone magari in parte l'utilizzo ai vecchi proprietari».

⁴⁵ Il Comitato Testamentario Solidale, di cui fanno parte 25 organizzazioni non profit e patrocinato dal Consiglio Nazionale del Notariato, ha rilevato la forte crescita del lascito solidale in Italia. In merito si osserva che «Con l'emergenza sanitaria scende l'aspettativa di una società migliore, ma salgono le donazioni verso le organizzazioni del terzo settore e la pro-pensione al testamento solidale. In occasione della Giornata Internazionale del Lascito Solidale, il Comitato Testamentario Solidale ha presentato la seconda edizione della survey "Gli italiani e la solidarietà ai tempi del coronavirus", condotta da Walden Lab dal 17 al 21 giugno 2021, su un campione di 1015 persone di età compresa tra i 25 e i 75 anni (campione statisticamente rappresentativo di circa 40 milioni di italiani). [...] Cresce il numero di quanti hanno già predisposto un lascito testamentario o sono orientati a farlo: tra gli ultracinquantenni sono il 22%, con una crescita di ben 10 punti in 3 anni (erano il 12% nel 2018)» (<https://www.legadelfilodoro.it/it/pandemia-crescono-lasciti-solidali-fiducia>). Già nel 2014, nel quotidiano della Pubblica amministrazione (http://www.ilquotidianodellapa.it/_contents/news/2015/giugno/1433852054516.html), si dava atto dei dati statistici rilevati dal Consiglio Nazionale del Notariato e nei quali si affermava che il numero dei testamenti solidari aperti, depositati e registrati in media presso i notai italiani si attestavano intorno ai centomila, con una crescita, negli ultimi 10 anni, del 10% tra gli italiani.

⁴⁶ Sul punto v. il Decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 72 del 31 marzo 2021, che ha introdotto le linee guida sul rapporto tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore, disciplinato negli articoli 55-57 del decreto legislativo n. 117 del 2017 (Codice del Terzo settore). Nella prospettiva sopra enunciata v. C. MIGNONE, *op. cit.* che rammenta come le indicazioni presenti nelle richiamate linee guida centrino nella reciprocità dei rapporti economici (risorse materiali e immateriali) tra le parti l'effettiva idoneità della collaborazione a produrre un impatto concretamente positivo.

relativo servizio, a fronte di vicende dismissive del bene o di azioni creditorie. Infatti, le linee ministeriali di attuazione degli articoli 55-57 del decreto legislativo n. 117 del 2017 (Codice del Terzo settore) individuano nel fine ultimo della cogestione proprio la «continuità del rapporto di collaborazione sussidiaria, come tale produttiva di integrazione di attività, risorse, anche immateriali, qualificazione della spesa e, da ultimo, costruzione di politiche pubbliche condivise e potenzialmente effettive, oltre alla produzione di clima di fiducia reciproco»⁴⁷.

Qualche immagine può essere di supporto. Si diceva di un centro per anziani o di un centro bibliotecario, ma il medesimo discorso può seguire l'ipotesi di un lascito a favore di un ente del terzo settore di intervento sul randagismo e sugli abbandoni di animali domestici. Spesso i volontari di questi enti hanno bisogno di spazi enormi per ospitare i numeri, sempre crescenti, di animali abbandonati e così sottrarli dalle dinamiche certamente poco felici di canili o quanto altro. Il loro supporto alla tenuta civile e sicura dei luoghi spesso determina anche un abbattimento dei costi comunali per la gestione del randagismo e favorisce pratiche di adozione e di controllo più efficaci nella gestione degli affidi. Proprio questi enti fruiscono spesso di donazioni dei tanti animalisti e amanti degli animali. È dunque ben possibile che fruiscono di una donazione o di un lascito ereditario di un immobile con annesso parco verde, utile alla migliore sistemazione degli animali, ed è altrettanto probabile che partecipino a forme di cogestione, considerato proprio l'interesse dell'amministrazione a sgravare i propri bilanci a favore di azioni più efficienti condotte da questi enti. Nell'arco di un paio d'anni il risultato può produrre un benessere complessivo tale da guidare l'amministrazione a spostare le poste di bilancio destinate ai canili su altre esigenze sociali. A questo punto è facile immaginare come la fuoriuscita del bene dalla titolarità dell'ente che lo abbia apportato nel quadro economico della cogestione non sia affatto neutro, anzi possa causare delle gravi ripercussioni, fino a problemi di gestione economica delle sopravvenienze. Nel caso di bene acquisito per donazione o per lascito ereditario nella titolarità pubblica, è noto che l'interesse della P.A. annulla ogni ragione di potenziali conflitti con i terzi, mentre nell'ipotesi di bene appartenente a un ente privato, il medesimo potrebbe essere oggetto di azioni creditorie o semplicemente di atti dispositivi che lo distraggano dalla funzione negozialmente impressa. In queste ipotesi l'apposizione di un vincolo d'uso pubblico *ex art. 2645 quater*, in ragione della coge-

⁴⁷ Decreto del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 72 del 31 marzo 2021, cit.

stione, sarebbe funzionale a quella continuità, tracciata come essenziale nelle richiamate linee ministeriali. Il risultato che si ottiene è al fondo analogo a quanto stabilito dalle Sezioni unite a proposito di acquisto di beni ereditari da parte della P.A., là dove si stabilisce la superiorità del diritto amministrativo (anche come competenza giurisdizionale) rispetto a rapporti di natura privatistica inerenti al bene acquisito nel patrimonio dello Stato⁴⁸.

«Date mille lingue a una notizia gradita, e le disgrazie si annuncino da sé nel momento in cui colpiscono» e molti sono gli strumenti che concorrono alla costituzione del canale della solidarietà alternativo a quello di mercato⁴⁹.

La trascrizione allora non sembra affatto estranea al mutamento dei rapporti sociali⁵⁰; anzi, apre la propria funzione stabilizzante alla declinazione della azione pubblica, senza con ciò necessariamente tradire il suo ruolo di regola di circolazione della ricchezza immobiliare.

⁴⁸ Il riferimento è alla nota sentenza Cass., civ., Sez. Un., 12 giugno 1992, n. 7229, in *One Legale*.

⁴⁹ Corte cost., 20 maggio 2020, n. 131, in *Giur. cost.*, 2020, 1439 ss. con commento di G. ARENA, *L'amministrazione condivisa ed i suoi sviluppi nel rapporto con cittadini ed enti del Terzo settore*; E. CASTORINA, *Le formazioni sociali del terzo settore: la dimensione partecipativa della sussidiarietà*, in *Rivista AIC*, 2020, 355 ss.; M. GALDI, *Riflessioni in tema di terzo settore e interesse generale. Osservazioni a Corte cost. 26 giugno, n. 131*, in *federalismi.it*, 2020, 88 ss.; E. ROSSI, *Il fondamento del Terzo settore è nella Costituzione. Prime osservazioni sulla sentenza n. 131 del 2020 della Corte costituzionale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, 49 ss.

⁵⁰ La trascrizione, in quanto presidio giuridico della sicurezza, non potrebbe fare altrimenti e anzi come ci ricordano le pagine suggestive di M. GRONDONA, *Il diritto tra forza e fiducia, e la fiducia quale forza del diritto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2022, 285, l'affermazione crociana «il mero Diritto è nient'altro che la Forza [...] può essere letta non nel senso che il diritto è come tale una forza schiacciante ogni altra dimensione che ad esso faccia resistenza; ma nel senso che la forza del diritto è il mezzo indispensabile per far sì che la massa di interessi reclamanti giuridicità trovino, intanto, un ordine, e, poi, per far sì che quell'ordine venga fatto rispettare, nella chiave della tutela (che è peraltro una forma di relazione)».