

TRASCRIZIONE DELLA DOMANDA GIUDIZIALE

E RESPONSABILITÀ DEL NOTAIO

(Commento a Cassazione 12.06.2006 n. 13523)

La domanda giudiziale intesa ad ottenere il rispetto dei limiti legali della proprietà, in quanto diretta ad interrompere l'usucapione d'un diritto di contenuto contrario ai limiti violati, può essere trascritta ai sensi dell'articolo 2653 n. 5 Cc.

Lo hanno stabilito le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza n. 13523 del 12 giugno 2006, ricordando che soltanto mediante la trascrizione della domanda l'attore potrà utilmente opporre la sentenza favorevole ottenuta nei confronti del convenuto anche al terzo acquirente dal convenuto stesso con atto trascritto successivamente alla trascrizione della domanda.

Il tema della trascrizione degli atti con cui si trasferiscono o costituiscono diritti reali (*in primis* proprietà e servitù) è di grande delicatezza, proprio per l'importanza dell'istituto ed in genere della varie forme di pubblicità previste dal codice civile, e finalizzate alla conservazione e quindi alla tutela dei diritti.

In effetti, scopi della relativa regolamentazione (artt. 2643-2696. C.c.) sono sia quello sociale di rendere una notizia a vantaggio della collettività, ma soprattutto la certezza dei traffici giuridici; in tal senso si è voluto scongiurare o almeno contenere i rischi di un inconsapevole acquisto da chi non è proprietario o da chi non ha la piena disponibilità del bene, e si è anche inteso regolare in modo definitivo l'eventuale conflitto tra più aventi causa dallo stesso soggetto, con un'applicazione del principio *prior in tempore potior in jure*.

Tuttavia, la mancata trascrizione di un atto non comporta alcuna sanzione in termini di nullità o annullabilità dell'atto, in quanto la vita e gli effetti di detta forma di pubblicità si collocano su di un piano del tutto diverso da quello della stipula (e ciò, si noti, comporta che se l'atto è poi riconosciuto invalido, la trascrizione continua a produrre effetti fino alla sua cancellazione da parte del soggetto

interessato).

La questione concretamente esaminata dalla Cassazione, che fornisce lo spunto per un'analisi di più ampio respiro in tema di responsabilità del notaio connessa ad eventuali leggerezze nel controllo o nell'effettuazione di trascrizioni o annotazioni nei registri immobiliari, ha visto le Sezioni Unite Civili chiamate a pronunciarsi con la [sentenza n. 13523 del 12 giugno 2006](#) (*Presidente Carbone – Relatore Settimi*) su di un contrasto di indirizzo delle Sezioni semplici. La Cassazione ha ripercorso gli iter argomentativi già propri delle varie Sezioni, per poi definitivamente osservare che soltanto mediante la trascrizione della domanda giudiziale l'attore potrà utilmente opporre l'eventuale sentenza a lui favorevole anche al terzo acquirente dal convenuto, il cui titolo sia stato trascritto successivamente alla trascrizione della domanda stessa.

Tale adempimento, per la precisione, non solo è stato riconosciuto come possibile ai sensi e per gli effetti dell'art. 2653 c.c. e dell'art. 111 c.p.c., ma è stato anche ritenuto come dovuto, nell'ottica del dovere di autoresponsabilità che sussiste in capo a ciascuno in modo "indipendente dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o da espresse previsioni normative". Tale affermazione si

giustifica al fine di preservare il terzo avente causa dal convenuto dal rischio d'acquistare inconsapevolmente un diritto suscettibile di totale o parziale menomazione, nell'ipotesi d'accoglimento della domanda attorea.

Per converso, visto che se la trascrizione dell'atto di acquisto del terzo dal convenuto è effettuata prima della trascrizione della domanda attorea ne consegue l'inopponibilità della sentenza al terzo acquirente, si deve sottolineare la delicatezza del ruolo del notaio sia nella fase antecedente alla stipula che in quella successiva.

Nel corso della prima, l'ufficiale rogante deve porre in essere la migliore perizia e prudenza professionale nella verifica dei pesi e delle pendenze che riguardano l'immobile da compravendere, e ciò con la massima prossimità temporale rispetto alla data della stipula.

Nella fase successiva, è poi opportuno non seguire la diffusa prassi di trascrivere sì nei termini di legge ma non "nel più breve tempo possibile", come invece prudentemente previsto dall'art. 2671 c.c.; va aggiunto, a mo' di spigolatura, che di tale adempimento è in via eccezionale autorizzata dall'art. 59 L. 89/1913 (Legge notarile) la relativa annotazione sull'atto, anche se la delicatezza della questione configura tale autorizzazione quasi come un obbligo, al di là del *nomen*.

L'interesse in tema di responsabilità del notaio nella materia *de qua* si pone in quanto costui, come si preciserà anche in seguito, non è esposto solo alle conseguenze del mancato rispetto della disciplina formale di stampo notarile-disciplinare (in quanto pubblico ufficiale), ma è anche esposto alle ricadute civilistiche-risarcitorie (in quanto professionista, legato ai clienti da un rapporto di prestazione di opera professionale) nei confronti dei soggetti intervenuti alla stipula da lui seguita.

Si tratta in tal caso di responsabilità di natura contrattuale ma, considerando che con ogni probabilità un'eventuale giudizio può durare vari anni, si aprirà la via della responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c. a vantaggio degli eredi o aventi causa del soggetto, già acquirente, nella cui sfera giuridica la sentenza avrebbe esplicato effetti in prima battuta. Costoro, infatti, pur essendo terzi rispetto all'intervenuta prestazione d'opera professionale, sono comunque soggetti interessati (in questo caso, interessati all'esecuzione della formalità della trascrizione); pertanto, l'ordinamento riconosce loro una tutela specifica, essendo soggetti la cui utilità o il cui danno possono, anche indirettamente, dipendere dalla regolarità dell'attività notarile (cfr. Cass. Civ., sent. 11.5.1956, n. 1656).

Tornando alla sentenza in commento, chiaro ed interessante è l'iter argomentativo seguito dalle Sezioni Unite, [a cui si rimanda](#) con l'evidenziazione di alcuni passaggi di maggiore interesse (in grassetto i passaggi chiave ed in corsivo altri punti di rilievo), oltre al corredo di alcune considerazioni.

(1) Sul punto va sottolineata la necessità della massima attenzione da parte del notaio che sta per ricevere un atto involgente il trasferimento di diritti reali; attenzione che ha di mira l'effettività e la stabilità di tutti i passaggi economici e giuridici affidati alle sue cure, e che si sostanzia nel porre in essere ogni accorgimento finalizzato ad evitare il formarsi di fattori impeditivi della piena soddisfazione del diritto da parte dell'avente causa. Difatti il notaio, "pur essendo tenuto ad una prestazione di mezzi, e non di risultato, deve tuttavia predisporre i mezzi di cui dispone in vista del risultato voluto dalle parti, con la diligenza media di un professionista sufficientemente preparato e avveduto" (Cass. Civ., sent. 26.6.1979, n. 3520).

(2) Nell'ipotesi in cui uno dei fattori impeditivi del pieno e libero acquisto del diritto sopra citati si inserisca nell'articolazione della procedura traslativa e prima della relativa trascrizione, si vanifica lo scopo dell'acquisto appena effettuato e si pongono seri problemi di responsabilità (dal punto di vista civilistico-risarcitorio) nei confronti del notaio rogante, che non ha fatto tutto quanto si rivelava necessario per conservare il diritto del proprio cliente; ciò, si noti, anche se tale ufficiale rogante si è attenuto alle prescrizioni formali previste per l'istruzione della pratica e la redazione dell'atto. Ciò vale certamente per i danni conseguenti all'omissione della formalità richiesta dalla stipula, ma non è affatto da escludere nelle ipotesi del colpevole ritardo.

Come accennato, la trascrizione dell'atto di trasferimento della titolarità dei diritti reali o di costituzione di nuovi va effettuata tenendo presente il tenore dell'art. 2671 c.c., il cui primo comma testualmente recita: "il notaio o altro pubblico ufficiale che ha ricevuto o autenticato l'atto soggetto a trascrizione ha l'obbligo di curare che questa venga eseguita nel più breve tempo possibile, ed è tenuto al risarcimento dei danni in caso di ritardo, salva l'applicazione delle pene pecuniarie previste dalle leggi speciali, se lascia trascorrere trenta giorni dalla data dell'atto ricevuto o autenticato". Evidente in tali righe è l'intenzione del legislatore di sottolineare la delicatezza dell'esecuzione della formalità, imponendo una diligenza ed una sollecitudine che vanno ben al di là di un'attività da svolgere entro un termine massimo e che

sono motivate dalla necessità della più pronta tutela dell'interesse dei clienti, oltre che della stabilità della circolazione dei beni.

Va detto che in giurisprudenza e in dottrina è stato anche sostenuto che tempestiva è la trascrizione effettuata non oltre quattro giorni dalla ricezione dell'atto.

In caso di contestazione in giudizio della intempestività dell'esecuzione della formalità richiesta, questione che è da considerare automatica in ogni ipotesi di contrasto tra due diritti soggetti trascrizione, starà poi al giudice del caso concreto valutare, anche alla luce della natura dell'atto e di ogni ulteriore circostanza (tra cui il dolo o la colpa del professionista), i termini esatti dell'eventuale ritardo del notaio nel procedere all'esecuzione delle dette formalità ed i margini per l'affermazione di un sua responsabilità (professionale o extracontrattuale).

Fonte: ALTALEX del 22.11.06

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE

Sezioni Unite Civili

Sentenza 12 giugno 2006, n. 13523

(Presidente Carbone – Relatore Settimj)

Svolgimento del processo

F. I. realizza un edificio in Cercola e ne aliena i singoli appartamenti; realizza, poi, sull'area latitante all'edificio, dodici box per auto e li aliena a loro volta.

S. P., acquirente d'uno degli appartamenti, ritenendo che i box fossero stati realizzati a distanza dall'edificio inferiore a quella prescritta dal regolamento edilizio locale, conviene in giudizio F. I. onde sentirlo condannare alla demolizione dei box.

F. I. resiste alla domanda.

Il Tribunale di Nola accoglie parzialmente la domanda, disponendo che sette dei box vengano arretrati per la parte risultata non conforme alle disposizioni regolamentari in quanto realizzata a distanza inferiore ai 13.90 metri dall'edificio.

Avverso tale sentenza F. I. propone appello cui aderiscono, con appello incidentale *ad adiuvandum*, C. C. ed altri sei consorti, tutti acquirenti dei box, i quali, contestualmente, propongono anche appello incidentale autonomo inteso a far dichiarare comunque in opponibile nei loro confronti la sentenza resa tra il P. e lo I..

La Corte d'appello di Napoli rigetta entrambi i gravami evidenziando, per quanto interessa in questa sede, come la situazione soggettiva fatta valere dagli acquirenti fosse, *ex* articolo 111 Cpc, dipendente da quella del venditore e non potesse essere utilmente invocata l'inopponibilità per mancata trascrizione della domanda, ciò sulla considerazione che la previsione dell'articolo 2653 n. 1 Cc non troverebbe applicazione, secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità, nell'ipotesi di domanda intesa a far valere il rispetto dei limiti legali della proprietà.

Inerte lo I., il C. e consorti impugnano anche tale sentenza con ricorso per cassazione affidato a tre motivi, l'uno dei quali investe la questione della possibilità di trascrivere la domanda intesa a far valere il rispetto delle distanze legali tra edifici, ai fini dell'opponibilità della sentenza ai terzi successori a titolo particolare per atto tra vivi, evidenziando come la tesi da essi prospettata al giudice di secondo grado fosse suffragata da altra giurisprudenza di legittimità immotivatamente negletta nell'impugnata sentenza.

Resiste il P. con controricorso.

La Seconda sezione, riconosciuto il contrasto in ordine alla detta questione, ne ha rimesso la soluzione a queste Sezioni Unite.

Motivi della decisione

Con il primo motivo, i ricorrenti – denunciando violazione e falsa applicazione degli articoli 113 Cpc, 873 Cc, 29 reg. edilizio, 14 preleggi, legge 122/89 in generale, nonché vizi di motivazione – rilevano che anche dalla consulenza risultava come i box fossero stati realizzati nella parte retrostante del cortile già realizzato, onde il giudice a quo avrebbe erroneamente ritenuto applicabile la norma regolamentare di cui all'articolo 48, per la quale la distanza è di m. 13.90, anziché quella speciale di cui al precedente articolo 29, per la quale nel caso si cortili la distanza minima è di m 8, che, inoltre, la legge 122/89, applicabile nella specie in quanto meno restrittiva ed in assenza di giudicato (come precisato in memoria), pone una deroga al rispetto delle distanze legali relativamente ai parcheggi privati in vista dell'interesse pubblico ad una migliore gestione delle aree di sosta.

Con il secondo motivo, **i ricorrenti** – denunciando violazione degli articoli 813, 949 e 2653 Cc, nonché omessa motivazione – **si dolgono che il giudice a quo abbia affermato l'opponibilità della sentenza impugnata ad essi terzi acquirenti, nonostante la domanda introduttiva del giudizio promosso dal P. nei confronti dello I. non fosse stata trascritta, sull'erroneo convincimento, apoditticamenbte motivato con riferimento ad una sola parte della giurisprudenza in materia non sottoposta a vaglio critico in relazione alla giurisprudenza contraria pur segnalatagli, che la detta domanda non fosse suscettibile di trascrizione.**

Con il terzo motivo, i ricorrenti – denunciando violazione e falsa applicazione degli articoli 100 e 111 Cpc – si dolgono che il giudice *a quo* abbia ravvisato la natura strumentale della lite, tesa al raggiungimento di non meglio precisate utilità diverse dalla riduzione in pristino degli immobili da parte del P., atteso che questi aveva alienato l'appartamento in corso di causa e che nell'atto pubblico s'era impegnato alla prosecuzione del giudizio con la precisazione che sarebbe andato a suo esclusivo favore "tutto ciò che la parte venditrice riceverà dal predetto giudizio", mentre "l'eventuale risultato di ripristino dell'originaria consistenza dei beni comuni andrà a beneficio dell'immobile venduto".

Il secondo dei riportati motivi è fondato ed, atteso l'oggetto degli altri, all'evidenza assorbente.

Come già rilevato nell'ordinanza di rimessione, l'indirizzo giurisprudenziale tradizionale, dal quale si escludeva la trascrittibilità *ex* articolo 2653 n. 1 Cc delle domande dirette a far valere il rispetto dei limiti legali della proprietà, trova una delle sue prime compiute espressioni nella sentenza di questa Corte 1029/60, alle cui tesi si sono, in seguito, acriticamente adeguate, con varianti di scarso rilievo, nonostante le opinioni contrarie formulate al riguardo alla maggioranza della dottrina, altre pronunzie (*e pluribus*, Cassazione 392/63, 2141/63, 2260/63, 1185/65, 290/69, 2592/80).

Il richiamato indirizzo si basa su di una serie di considerazioni che, se pure non tutte suscettibili di puntuale censura, tuttavia, o perché inesatte o perché ininfluenti ai fini della soluzione del problema, non appaiono idonee e sufficienti a giustificare la conclusione cui è pervenuto.

Con l'iter argomentativo principale, si muove dalla premessa che le ipotesi di trascrizione, in quanto normativamente predeterminate, sono tassative; si rileva, poi, che le azioni intese a far valere le limitazioni legali al diritto di proprietà non si risolvono, neppure parzialmente, né in un'azione di

rivendica, né in una azione d'accertamento, cos' della proprietà come della sussistenza (confessoria *servitutis*) o della insussistenza (*negatoria servitutis*) di un diritto reale di godimento, ed est non sono riconducibili ad alcuna delle ipotesi espressamente regolate dall'articolo 2653 n. 1 Cc, in quanto, in particolare, i detti limiti non sono servitù né sono ad esse equiparabili, onde all'azione *de qua* non può essere riconosciuta natura di azione negatoria ex articolo 949 Cc; si conclude, quindi, con l'osservare che, in definitiva, non essendo espressamente prevista nella norma in esame la trascrizione, oltre che delle domande singolarmente menzionatevi, anche delle diverse domande intese a far valere una violazione dei limiti legali della proprietà, queste sarebbero in suscettibili di trascrizione, giacché in nessun modo riconducibili alle ipotesi espressamente previste ed in specie all'azione negatoria.

È quest'ultima considerazione, in particolare, che non è esatta e che, pertanto, inficia di per sé la validità dell'intero ragionamento, sebbene anche la prima considerazione, nella sua assolutezza, non resti immune da censura, come meglio in seguito.

La domanda con la quale l'attore fa valere, in proprio favore, i limiti che, ex lege, vincolano le facoltà ricomprese nell'altrui diritto di proprietà denunciandone la violazione, non tende, infatti, ad uno sterile accertamento del regime vincolistico e della sua violazione, bensì – attraverso la contestazione del fatto posto in essere dal convenuto come illegittimamente impositivo sul fondo dell'attore d'un peso non consentito in ragione della sussistenza dei limiti legali e la conseguenziale richiesta di condanna all'eliminazione di quanto realizzato o d'inibitoria di quanto si vorrebbe realizzare in violazione degli stessi – tende a salvaguardare il diritto di proprietà dell'attore dalla costituzione d'una servitù avente ad oggetto una situazione di fatto realizzata in contrasto con altra tutelata dal limite violato e, quindi, lesiva del corrispondente diritto al mantenimento della detta situazione *qua ante* ed al suo ripristino, onde va qualificata come *negatoria servitutis* e rientra, pertanto, nella previsione dell'articolo 2653 n. 1 Cc.

In altri termini, **quando il proprietario di un immobile denuncia la violazione di un limite legale da parte del vicino, mira non già a far accertare il diritto di proprietà o l'esistenza della tutela vincolistica di essa ma a far valere l'inesistenza di *iura in re* a carico della detta proprietà suscettibili di dar luogo a una servitù che esoneri il convenuto dal rispetto di tale limite legale, cioè esercita una *negatoria servitutis* (cfr. già Cassazione 3902/79).**

In tale prospettiva, l'automaticità dei limiti legali e la loro reciprocità, con la possibilità da parte di qualsiasi terzo di conoscerli indipendentemente da uno specifico rapporto negoziale, è del tutto irrilevante, in quanto, come già sopra evidenziato, l'oggetto del giudizio non è l'astratta esistenza del limite legale che si assume violato, ma l'inesistenza di una servitù che tale mancato rispetto giustifichi.

D'altra parte, la generale conoscibilità dei limiti legali non può essere utilmente invocata in danno del terzo che abbia acquistato facendo affidamento, in buona fede, sulla conformità a diritto, in specie alle normative edilizie dettate dai regolamenti locali, della situazione di fatto ove la costituzione della stessa non sia stata inibita dalla competente Pa, preposta al controllo del territorio in materia urbanistica ed edilizia ed, a maggior ragione, ove da quest'ultima sia stata consentita con il rilascio d'una concessione, attesa la presunzione di legittimità che assiste l'attività amministrativa, nel senso della conformità alla normativa generale e/o in riferimento alla materia ricompresa nell'attribuzione di funzioni dell'organo agente. (1)

Per altro verso, la giurisprudenza tradizionale sostiene anche che, stante l'automaticità del limite legale e del suo sorgere e considerata anche la reciprocità delle limitazioni stesse, attinenti alle singole situazioni in cui reciprocamente si trovano le proprietà immobiliari, sarebbe completamente inutile fissare il momento della produzione degli effetti della domanda e del giudizio in corso nei confronti del successore a titolo particolare del convenuto, non risultando necessario fissare il rapporto tra l'acquisto da parte di quest'ultimo e la domanda giudiziale proposta dall'attore, in quanto in questo campo, in realtà, acquisto nel vero senso della parola del diritto contestato non c'è, dacché non si acquista il diritto a far valere il limite legale, come non si acquista il limite stesso, che discende dalla situazione dei fondi e della normativa in materia, onde appare succidente la disposizione dell'ultimo comma dell'articolo 111 c.p.c.

Al riguardo è stato rilevato, in contrario, come detta tesi si basi su di una funzione sostanziale della trascrizione delle domande previste dall'articolo 2653 n. 1 c.c., mentre, secondo la stessa giurisprudenza di questa Suprema Corte, **gli effetti delle trascrizioni ex articolo 1653 n. 1 c.c. hanno natura meramente processuale, giacché, in difformità del disposto generale dell'articolo 111 comma 4 prima ipotesi, c.p.c., per il quale la successione a titolo particolare nel diritto controverso determina l'efficacia nei confronti dell'avente causa della sentenza emessa in favore o contro il suo dante causa, ed in attuazione della deroga espressamente prevista dallo stesso articolo 111 comma 4 seconda ipotesi, c.p.c., la sentenza sulla domanda trascritta è efficace nei confronti del successore a titolo particolare solo ove questi abbia trascritto il proprio acquisto successivamente alla trascrizione della domanda e viceversa; ond'è che l'effetto d'utile opponibilità della sentenza che accolga la domanda anche nei confronti dell'avente causa del convenuto, si verifica solo ove la trascrizione della domanda medesima sia stata non solo a sua volta trascritta ma anche trascritta antecedentemente alla trascrizione del contrapposto titolo del terzo acquirente.** (2)

Si argomenta ancora, nella sentenza 1523/78, non potersi sostenere, in favore di chi costruisce non rispettando le distanze legali, l'acquisto, con il discorso del tempo necessario ad usucapire, del diritto di servitù attiva a carico del fondo del vicino – con la conseguenza che l'azione promossa da quest'ultimo affinché sia rispettata la distanza legale debba essere considerata come diretta ad impedire la costituzione di tale servitù, id est, in definitiva, a negare l'esistenza di essa – dacché un atto processuale teso ad impedire la produzione di un effetto in fieri non potrebbe essere identificato con un atto processuale diretto a negare un effetto da altri vantato come esistente; riprendendo, poi, le mosse dalla differenza tra limiti legali e servitù, vi si ribadisce che, non affermandosi con l'azione per il rispetto dei limiti legali un proprio diritto reale sull'immobile altrui né negandosi un diritto reale altrui sull'immobile proprio, la domanda, in quanto non intesa all'accertamento positivo o negativo d'un diritto reale di godimento, non sarebbe equiparabile alla negatoria, considerato anche che la libertà del fondo dell'attore da vincoli correlati al fatto del convenuto non è materia né d'azione né d'eccezione, ma rappresenta il presupposto della domanda.

Ora, la prima delle riportate argomentazioni non tiene, evidentemente, conto del fatto, già sopra sottolineato, che l'azione diretta al rispetto di un limite legale della proprietà tende, in effetti, non alla semplice affermazione dell'esistenza d'un limite legale violato dal proprietario del fondo finissimo a quello dell'attore, bensì ad impedire, al pari dell'*actio negatoria* tipica, non solo l'acquisto, con il decorso del tempo necessario per usucapire, ma anche l'esercizio attuale d'una servitù di contenuto contrario al limite legale stesso.

L'allegazione, poi, della libertà del fondo dell'attore da vincoli correlati al fatto posto in essere dal convenuto in funzione dell'azionata contestazione della legittimità del fatto medesimo non rappresenta affatto un semplice presupposto della domanda, bensì l'oggetto stesso di essa, la cui causa pretendi è la violazione d'una situazione preesistente tutelata dalla normativa vincolistica ed il cui *petitum* immediato è la pronuncia richiesta, *id est* l'ordine di restituzione in pristino o l'inibitoria, mentre il *petitum* mediato, che costituisce l'oggetto essenziale della domanda, è, appunto, la salvaguardia del diritto di proprietà dell'attore della costituzione d'una servitù in favore del convenuto e ciò per mezzo d'una azione che ha, evidentemente, tutte le caratteristiche dell'*actio negatoria*.

Ed è precisamente la sussumibilità dell'azione *de qua* nel paradigma dell'*actio negatoria* ad inficiare l'idoneità persuasiva della seconda delle riportate argomentazioni, con la quale, a ben vedere, non s'intende negare la trascrittibilità *ex* articolo 2653 n. 1 c.c. della stessa *actio negatoria* – che viene, anzi, implicitamente affermata, così come risulta essere già data per acquisita da numerose decisioni in materia (Cassazione 1693/60, 2033/63, 918/66, 4327/77, 1523/78 riprese da Cassazione 213/94), compresa quella (Cassazione 1029/60 in motivazione) precedentemente esaminata, e che non sembra più allo stato revocabile in dubbio – ma l'estensibilità della norma anche all'ipotesi in esame in quanto nella stessa non espressamente prevista.

Tesi non condivisibile (e non condivisa da un'ormai consolidato indirizzo giurisprudenziale: *e pluribus*, Cassazione 2998/01, 867/00, 864/00, 5850/99, 12810/97, 13186/92, 4737/87, 4196/87), ove si ponga mente che, per quanto sopra evidenziato, all'azione intesa ad ottenere il rispetto dei limiti legali va riconosciuta natura di *actio negatoria* e che, sebbene anche questa non sia espressamente prevista dalla norma, nella quale è fatto riferimento al solo accertamento positivo, *id est* all'*actio confessoria*, non di meno, come pure si è evidenziato, non risulta essere più in discussione che anche ad essa debba trovare applicazione la disciplina dell'articolo 2653 n. 1 Cc.

Sebbene, infatti, non possa porsi in contestazione l'esigenza di rispettare il dettato dell'articolo 12 disp. prel. Cc che, nell'imporre una gradualità d'utilizzazione degli strumenti ermeneutica, pone al primo posto quello letterale, integrato da quello razionale riferito alla singola norma, va, tuttavia, anche considerato che la stessa disposizione consente, nell'ipotesi di lacuna, il ricorso ai criteri della similitudine e dell'analogia, ai quali segue quello sistematico, per il quale l'interpretazione della singola disposizione va effettuata in relazione al complesso delle disposizioni in materia, poiché *incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula eius proposita, iudicare vel respondere* (Celso; D. I, 3, 24).

Ora, la ***ratio*** della normativa nella materia che ne occupa va ravvisata nell'interesse del terzo avente causa a titolo particolare ad essere posto in grado, prima dell'acquisto del diritto di proprietà o d'un diritto reale di godimento su di un immobile, d'aver cognizione della contestazione *sub iudice* del diritto del proprio dante causa, ciò non meno che nell'interesse dell'attore che quel diritto abbia contestato in sede giudiziaria ad essere posto in grado di opporre anche al terzo avente causa, resosi acquirente nelle more del giudizio, l'esito a lui favorevole della controversia promossa nei confronti del *dante causa*.

Ed è in funzione di tale finalità che il legislatore, nel formulare la disposizione dell'articolo 111 comma 4 Cpc, per la quale la sentenza pronunciata contro l'alienante spiega sempre i suoi

effetti anche contro il successore a titolo particolare, ha fatto salve le norme sulla trascrizione, introducendo una deroga al principio generale che, in quanto tale, deve considerarsi tassativa, *id est* limitata ai soli casi espressamente disciplinati dalla normativa sulla trascrizione, ed ostativa, quindi, ad interpretazioni intese ad ampliare l'ambito d'applicazione della normativa stessa per il principio *inclusio unius exclusio alterius*; non di meno, non ne resta esclusa l'interpretazione estensiva, o logica per similitudine, secondo il principio *ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*, laddove il caso previsto e quello non previsto presentino caratteri comuni e questi siano specificamente quelli che hanno determinato la disciplina del caso previsto.

Nella specie, l'espressa previsione, nell'articolo 2653 n. 1 Cc, della deroga in ordine alla *confessoria servitutis* comporta l'applicazione della medesima deroga in favore anche della *negatoria servitutis* e delle azioni a questa equiparabili, come l'azione intesa a far valere i limiti legali, e ciò per l'evidente identità degli elementi giuridicamente rilevanti nell'un caso come negli altri.

Entrambe le azioni *de quibus* vanno, infatti, ricomprese tra le domande d'accertamento della proprietà, anche esse espressamente menzionate nell'articolo 2653 n. 1 Cc, dacché, sebbene il risultato cui tendono sia l'accertamento negativo dell'esistenza di diritti reali di godimento sulla cosa di proprietà dell'attore, mentre la norma risulta testualmente riferirsi alle sole domande d'accertamento positivo, trattasi, tuttavia, di due aspetti della medesima situazione, in quanto, come evidenziato da autorevole dottrina, anche l'accertamento dell'inesistenza di diritti reali altrui si risolve necessariamente in un accertamento della pienezza del diritto di proprietà.

In considerazione delle ragioni sia ora esposte, si deve, dunque, concludere che **le domande intese a far valere le violazioni ai limiti legali della proprietà non solo sono suscettibili di trascrizione ex articolo 2653 n. 1 c.c., ma, anzi, devono essere trascritte perché l'attore possa utilmente opporre la sentenza favorevole ottenuta nei confronti del convenuto anche al terzo acquirente dal convenuto stesso con atto trascritto successivamente alla trascrizione della domanda;** sebbene possa sembrare superfluo, va, comunque, precisato che la raggiunta conclusine non trova campo ove con la domanda sia stato chiesto con la riduzione in pristino ma esclusivamente il risarcimento del danno, *id est* sia stata sperimentata non un'azione reale ma un'azione personale.

Per altro verso, come correttamente ritenuto da Cassazione 11124/94 ma già Cassazione 1693/60 sulla scorta, d'altronde, della prevalente dottrina, la trascrittibilità della domanda intesa a far valere una violazione dei limiti legali della proprietà può essere ricondotta anche alla previsione dell'articolo 2653 n. 5 Cc, per il quale devono essere trascritti gli atti e le domande intesi ad interrompere il corso dell'usucapione di beni immobili, specificando che l'effetto, riguardo agli acquirenti i quali abbiano trascritto l'atto d'acquisto, non si verifica se non dalla data di trascrizione dell'atto o della domanda.

Al riguardo, l'indirizzo giurisprudenziale tradizionale aveva escluso l'estensibilità della norma, non solo all'ipotesi che ne occupa, *id est* alla domanda intesa a far valere i limiti legali considerata come atto interruttivo dell'usucapione del diritto del convenuto a mantenere una situazione realizzata in loro violazione a carico della proprietà dell'attore, ma agli stessi atti interruttivi dell'usucapione dei diritti reali di godimento in genere, affermando che la trascrizione prevista e disciplinata con la disposizione in esame atterrebbe agli atti interruttivi dell'usucapione limitatamente al solo diritto di proprietà sui beni immobili; ciò sulla considerazione che non sarebbe stata desumibile dall'articolo

813 Cc un'assoluta identità di normativa tra proprietà e diritti reali di godimento, dacché il legislatore, laddove aveva inteso stabilire un identico trattamento per gli acquirenti della proprietà di un immobile e per coloro che su di esso avessero acquistato soltanto diritti reali di godimento, lo aveva detto espressamente, come nell'articolo 1158, comma 2 Cc (Cassazione 290/69, 1523/78, 2592/80).

In senso contrario si può, tuttavia, fondatamente osservare, in adesione alle richiamate sentenze e prevalente dottrina, come la riportata opinione consolo non adduca alcun argomento a giustificazione della ritenuta disparità di disciplina della trascrizione degli atti interruttivi a seconda che si riferiscano all'usucapione della proprietà piuttosto che ai diritti reali di godimento, ma neppure trovi conforto nello stesso tenore letterale della norma, il cui testo, se nella prima parte può indurre a ravvisare un richiamo alla sola usucapione della proprietà, nella seconda parte, per il suo intrinseco carattere integrativo della precedente e per la genericità nell'indicazione del *genus* dei diritti reali immobiliari, confermata dal significativo uso del plurale, non può rapportarsi se non all'usucapione anche dei diritti reali limitati; diversamente argomentando, tra l'altro, si dovrebbe concludere con il ravvisare un insanabile contrasto tra le due parti della norma.

D'altra parte, a fronte del principio generale posto dall'articolo 813 Cc – secondo il quale le disposizioni concernenti i beni immobili si applicano anche ai diritti reali che hanno per oggetto beni immobili e alle relative azioni "salvo che dalla legge risulti diversamente" – l'esclusione a determinati fini dell'equiparazione in tali termini operata dalla disposizione generale richiederebbe un'espressa previsione che, per contro, non si rinviene nella norma speciale in esame; in vero, il criterio sistematico vuole che, data una regola, le specificazioni diverse costituiscano eccezione e non assurgano esse stesse a regola, onde sono le norme che distinguono a certi effetti la proprietà dai diritti reali a costituire l'eccezione alla regola posta dall'articolo 813 Cc e non viceversa, quindi, laddove specifica menzione della distinzione non vi sia, è la regola generale dell'equiparazione nella disciplina sostanziale e processuale tra diritto di proprietà ed altrui diritti reali, posta dall'articolo 813 Cc, a trovare applicazione.

Ne consegue anche che, posta la richiamata regola generale, l'espressa menzione, in alcune disposizioni, dei diritti reali limitati congiuntamente al diritto di proprietà (articolo 1158 comma 2, articolo 2653 n. 1 Cc) debba essere considerata come affermazione rafforzativa di tale principio e non come argomento per desumere l'inapplicabilità nelle ipotesi in cui analoga espressa menzione manchi.

In conclusione, può affermarsi che le domande intese ad ottenere il rispetto dei limiti legali della proprietà, in quanto dirette ad interrompere l'usucapione d'un diritto di contenuto contrario ai limiti violati, può essere trascritta ai sensi dell'articolo 2653 n. 5 Cc.

A valere, infine, per entrambe le ipotesi esaminate (articolo 2653 nn. 3 e 5 Cc), la considerazione per cui la materia della trascrizione delle domande giudiziali – che già come disciplinata con il Rd 262/42 era intesa, per comune opinione di giurisprudenza e dottrina, quale forma di pubblicità nell'interesse dei terzi – non può ad oggi non essere interpretata anche alla luce degli "inderogabili doveri di solidarietà" per i quali, riconosciuti dall'articolo 2 della Costituzione tra i principi regolatori fondamentali delle relazioni sociali, si pone **a carico di ciascuna delle parti di qualsivoglia rapporto un dovere d'autoresponsabilità indipendente dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o da espresse previsioni normative, imponendole d'agire in guisa da**

preservare gli interessi dell'altra ed, a maggior ragione, d'astenersi dall'ostacolarne senza giustificato motivo l'esercizio dei diritti.

Per il che, l'esigenza di contemperare gli opposti interessi dell'attore e dell'avente causa del convenuto non può, comunque, prescindere dalla pari esigenza d'interpretare l'esaminata normativa nel senso di **ritenere doverosa e, quindi, non solo consentita ma necessaria, la trascrizione della domanda intesa a far valere, con pretesa d'inibitoria e riduzione in pristino, una violazione dei limiti legali della proprietà, ciò al fine di preservare il terzo avente causa dal contenuto dal rischio d'acquistare inconsapevolmente un diritto suscettibile di menomazione nell'ipotesi d'accoglimento della domanda stessa.**

Invero, se è principio pacifico che una determinata interpretazione debba essere pretermessa ove possa suscitare dubbi di costituzionalità della norma, **devesi ritenere che l'esigenza di tutela del diritto del proprietario leso dalla violazione dei limiti legali senza onere alcuno di trascrizione della domanda non possa essere legittimamente riconosciuta in quanto implica una lesione ingiustificata dell'analoga esigenza di tutela del diritto dell'aspirante avente causa dal convenuto d'essere reso edotto circa la pendenza d'un giudizio al cui esito potrebbe risultare menomata, od anche totalmente elisa, l'ampiezza del diritto che è in procinto d'acquistare dal convenuto medesimo.**

Rapportate le sopra svolte considerazioni al caso concreto sottoposto al vaglio di queste Su, **devesi, dunque, concludere che, non essendo stata trascritta la domanda proposta dal P. nei confronti dello I., la sentenza resa, con la quale è stata accolta la domanda dell'attore e condannato il convenuto alla parziale demolizione delle opere realizzate in violazione delle distanze legali, non è opponibile agli aventi causa dal convenuto stesso.**

Ne consegue la cassazione dell'impugnata sentenza senza rinvio, limitatamente alla questione trattata che, *ex* articolo 384/I seconda ipotesi Cpc, non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto, viene decisa nel merito nei termini di cui sopra.

Sussistono evidenti giusti motivi per compensare tra le odierne parti le spese d'entrambe le fasi del giudizio.

PQM

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, assorbiti gli altri, cassa senza rinvio in relazione al motivo accolto e, decidendo nel merito, dichiara inopponibile ai ricorrenti la sentenza resa tra il P. e lo I. compensando tra le parti odierne le spese d'entrambe le fasi del giudizio.

Così deciso in camera di consiglio il 10 novembre 2005.

Depositata in cancelleria il 12.06.2006.