

**PRINCIPI, REGOLE, INTERPRETAZIONE.
CONTRATTI E OBBLIGAZIONI,
FAMIGLIE E SUCCESSIONI**

SCRITTI IN ONORE DI GIOVANNI FURGIUELE

TOMO III

a cura di

GIUSEPPE CONTE e SARA LANDINI

e con la collaborazione di

MARCO RIZZUTI e GIULIA TESI



UNIVERSITAS
STUDIORUM

Il volume è pubblicato con finanziamenti della Fondazione Italiana del Notariato
su fondi per la ricerca della Prof.ssa Sara Landini

© 2017, Universitas Studiorum S.r.l. - Casa Editrice
via Sottoriva, 9
46100 Mantova (MN)
P. IVA 02346110204
tel. 0376 1810639
<http://www.universitas-studiorum.it>

Copertina: Luigi Diego Di Donna

Prima edizione 2017
Finito di stampare nel novembre 2017

ISBN 978-88-99459-77-2

ξυνὸν δέ μοί ἐστιν, ὅπποθεν ἄρξωμαι
τόθι γὰρ πάλιν ἴξομαι αὐθις.

Indifferente è per me il punto da cui
devo prendere le mosse; là, infatti,
nuovamente dovrò fare ritorno.

PARMENIDE

ELENCO AUTORI

- Francesco Alcaro
Prof. ordinario Università di Firenze
- Guido Alpa
Prof. ordinario Università di Roma “La Sapienza”
- Carlo Angelici
Prof. emerito Università di Roma “La Sapienza”
- Alessandra Bellelli
Prof. ordinario Università di Perugia
- Antonio Bellizzi di San Lorenzo
Prof. aggregato Università di Firenze
- Giovanni Bonilini
Prof. ordinario Università di Parma
- Lucia Bozzi
Prof. ordinario Università di Foggia
- Andrea Bucelli
Prof. associato Università di Firenze
- Francesco D. Busnelli
Prof. emerito Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa
- Roberto Calvo
Prof. ordinario Università della Valle d’Aosta
- Remo Caponi
Prof. ordinario Università di Firenze
- Valeria Caredda
Prof. ordinario Università di Cagliari
- Gian Franco Cartei
Prof. ordinario Università di Firenze
- Angelo Chianale
Prof. ordinario Università di Torino
- William Chiaromonte
Ricercatore Università di Firenze
- Alessandro Ciatti Càimi
Prof. ordinario Università di Torino
- Renato Clarizia
Prof. ordinario Università di Roma Tre
- Giuseppe Conte
Prof. ordinario Università di Firenze
- Carlotta Conti
Prof. ordinario Università di Firenze
- Paolo Corrias
Prof. ordinario Università di Cagliari
- Cecilia Corsi
Prof. ordinario Università di Firenze
- Vincenzo Cuffaro
Prof. ordinario Università di Roma Tre
- Giovanni D’Amico
Prof. ordinario Università di Reggio Calabria
- José Ramon De Verda
Prof. cattedratico Universidad de Valencia
- Enrico Del Prato
Prof. ordinario Università di Roma “La Sapienza”
- Fabrizio Di Marzio
Consigliere di Cassazione
- Helena Díez García
Prof. titular Universidad de León
- Filippo Donati
Prof. ordinario Università di Firenze
- Rocco Favale
Prof. ordinario Università di Camerino
- Paola Felicioni
Prof. associato Università di Firenze
- Giuseppe Ferri jr
Prof. ordinario Università di Roma “Tor Vergata”
- Vincenzo Franceschelli
Prof. ordinario Università di Milano-Bicocca
- Rosario Franco
Notaio in Sesto San Giovanni
- Lorenza Furguele
Ricercatore Università di Roma “Tor Vergata”
- Andrea Fusaro
Prof. ordinario Università di Genova
- Enrico Gabrielli
Prof. ordinario Università di Roma “Tor Vergata”
- Paolo Gallo
Prof. ordinario Università di Torino
- Antonio Gambaro
Prof. ordinario Università di Milano
- Wladimiro Gasparri
Prof. associato Università di Firenze
- Aurelio Gentili
Prof. ordinario Università di Roma Tre
- Fulvio Gigliotti
Prof. ordinario Università di Catanzaro
- Fausto Giunta
Prof. ordinario Università di Firenze

Patrizia Giunti
Prof. ordinario Università di Firenze

Giuseppe Guizzi
Prof. ordinario Università di Napoli Federico II

Giovanni Gulina
Ricercatore Università di Firenze

Pilar Gutiérrez Santiago
Prof. catedrática acreditada Universidad de León

Sara Landini
Prof. associato Università di Firenze

Nicolò Lipari
Prof. emerito Università di Roma “La Sapienza”

Ettore M. Lombardi
Ricercatore Università di Firenze

Olivia Lopes Pegna
Prof. associato Università di Firenze

Angel M. López y López
Prof. emérito Universidad de Sevilla

Paola Lucarelli
Prof. ordinario Università di Firenze

Angelo Luminoso
Prof. emerito Università di Cagliari

Ugo Mattei
Prof. ordinario Università di Torino

Salvatore Monticelli
Prof. ordinario Università di Foggia

Giuseppe Morbidelli
Prof. ordinario Università di Roma “La Sapienza”

Anna Carla Nazzaro
Prof. ordinario Università di Firenze

Luca Nivarra
Prof. ordinario Università di Palermo

Marta Ordás Alonso
Prof. titular Universidad de León

Stefano Pagliantini
Prof. ordinario Università di Siena

Ilaria Pagni
Prof. ordinario Università di Firenze

Francesco C. Palazzo
Prof. ordinario Università di Firenze

Massimo Palazzo
Notaio in Pontassieve

Gianfranco Palermo
Prof. emerito Università di Roma “La Sapienza”

Michele Papa
Prof. ordinario Università di Firenze

Massimo Paradiso
Prof. ordinario Università di Catania

Baldassarre Pastore
Prof. ordinario Università di Ferrara

Salvatore Patti
Prof. ordinario Università di Roma “La Sapienza”

Mauro Pennasilico
Prof. ordinario Università di Bari “Aldo Moro”

Giovanni Perlingieri
Prof. ordinario Università della Campania

Pietro Perlingieri
Prof. emerito Università del Sannio

Marta Picchi
Prof. associato Università di Firenze

Mauro Ponzanelli
Prof. ordinario Università Cattolica del Sacro Cuore

Antonino Procida Mirabelli di Lauro
Prof. ordinario Università di Napoli Federico II

Andrea Proto Pisani
Prof. emerito Università di Firenze

Vincenzo Putorti
Prof. associato Università di Firenze

Enrico Quadri
Prof. ordinario Università di Napoli Federico II

Mariangela Ravizza
Ricercatore Università di Firenze

Lucia Re
Prof. associato Università di Firenze

Marco Rizzuti
Assegnista di Ricerca Università di Firenze

Ramon Romano
Dottore di Ricerca Università di Firenze

Orlando Roselli
Prof. ordinario Università di Firenze

Filippo Ruschi
Prof. associato Università di Firenze

Ugo Salanitro
Prof. ordinario Università di Catania

Gabriele Salvi
Assegnista di Ricerca Università di Siena

Vincenzo Scalisi
Prof. emerito Università di Messina

Claudio Scognamiglio
Prof. ordinario Università di Roma "Tor Vergata"
Michele Sesta
Prof. ordinario Università di Bologna
Caterina Silvestri
Ricercatore Università di Firenze
Pietro Sirena
Prof. ordinario Università Bocconi di Milano
Alessandro Somma
Prof. ordinario Università di Ferrara
Mario Stella Richter *jr*
Prof. ordinario Università di Roma "Tor Vergata"
Irene Stolzi
Prof. associato Università di Firenze
Francesca Tamburi
Ricercatore Università di Firenze
Keiko Tanimoto
Prof. ordinario Ritsumeikan University of Kyoto

Giovanni Tarli Barbieri
Prof. ordinario Università di Firenze
Giulia Tesi
Dottore di Ricerca Università di Firenze
Paolo Tonini
Prof. emerito Università di Firenze
Maria Luisa Vallauri
Prof. associato Università di Firenze
Antonio Vallini
Prof. associato Università di Firenze
Giuseppe Vettori
Prof. ordinario Università di Firenze
Simona Viciani
Ricercatore Università di Firenze
Alessio Zaccaria
Prof. ordinario Università di Verona
Giuseppe Zaccaria
Prof. ordinario Università di Padova

PUBBLICITÀ IMMOBILIARE E PROCEDIMENTO

SARA LANDINI

Prof. associato Università degli Studi di Firenze

SOMMARIO: 1. Pubblicità immobiliare e certezza. Certezza come mezzo e non come scopo – 2. Pubblicità immobiliare e procedimento contrattuale – 3. La trascrizione nel procedimento contrattuale - 4. La trascrizione come procedimento – 5. Le trascrizioni «anomale» - 6. La trascrizione tra forma e sostanza.

1. Pubblicità immobiliare e certezza. Certezza come mezzo e non come scopo.

Firenze 26 Gennaio 1995, via Laura 48 aula 1: “quando siamo in presenza di norme sui contratti a effetti reali, la disciplina che li caratterizza è una disciplina che va al di là dal puro e semplice contratto. Allora è opportuno ragionare in un’altra ottica. Si deve vedere il contratto come una fase del procedimento” (G. Furguele).

La pubblicità immobiliare, come tecnica per risolvere i conflitti tra più aventi causa e come strumento per rendere opponibile a terzi disposizioni contrattuali, viene solitamente abbinata al concetto di certezza del diritto.

La trascrizione, intesa come mero atto di registrazione, rileverebbe di per sé in quanto criterio formale di soluzione di conflitti tra più aventi causa dal medesimo dante causa e risulterebbe saldamente ancorata a ragioni formali di certezza nella vicenda circolatoria¹.

Da ciò ne dovrebbe derivare che gli atti per i quali opera sono solo quelli indicati dalla legge e che, in caso di “anomalie” nel suo compimento, non vi sarà spazio per considerazioni di tipo funzionale volte a verificare se la “imperfezione formale” abbia o meno inficiato il fine cui il legislatore mirava nel prevedere procedure, presupposti ed effetti.

A ben vedere da tempo, e in specie da ultimo, in ambito di pubblicità immobiliare si danno pronunce giurisprudenziali in cui emerge una rivisitazione di tali assunti.

Così, anche quando si è affermata la tassatività degli atti soggetti a trascrizione relativi a beni immobili, i nostri giudici hanno argomentato a partire dalla *ratio* della norma contenuta nell’art. 2643 secondo interpretazioni che guardano alla certezza del novero degli atti trascrivibili non come un fine ma come un mezzo per perseguire i fini che la norma reca in sé². Si osserva ad esempio che “La ratio della norma di cui all’art. 2645 bis c.c., che prevede

1. Cfr. F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della trascrizione*, diretto da E. Gabrielli e F. Gazzoni, I, 1, Torino, 2012, p. 90 ss.

2. Lo stesso concetto di certezza del diritto è ormai in crisi in quella che la dottrina definisce la attuale posmodernità. V. P. GROSSI, *Sull’odierna “incertezza” del diritto*, in *Giust. Civ.*, 2014, p. 921. Una certezza del diritto che se presa come “verità dogmatica” non risulta confacente allo sviluppo posmoderno caratterizzato da un utile costante riferimento “a dei principi, viziati forse di indefinitezza ma anche duttili, elasticamente disponibili a tener dietro al mutamento profondo e rapido di questi ultimi decenni?”. Sul punto v. F. CARNELUTTI, *La certezza*

la trascrizione del preliminare, nei casi specificamente previsti dal comma 1 della stessa disposizione, consiste nel tutelare il promissario che, all'atto della stipulazione del preliminare o comunque nelle more della stipulazione del contratto definitivo, abbia corrisposto in tutto o in parte il corrispettivo dovuto, contro la eventualità che il promittente si sottragga all'adempimento della obbligazione assunta, ponendo in essere atti di disposizione del bene promesso, tali da rendere impossibile il successivo trasferimento dell'immobile. L'efficacia di tale adempimento è disciplinata dai commi 2 e 3 dello stesso art. 2645 bis ed è usualmente definita prenotazione degli effetti tipici della trascrizione del contratto definitivo, con la conseguenza di fare retroagire la efficacia dichiarativa della trascrizione del contratto definitivo (e non già gli effetti traslativi di detto contratto) al momento della trascrizione del preliminare, con una disciplina identica a quella della sentenza in relazione alla domanda accolta, correlativamente attribuendo alla trascrizione del preliminare, seguita da quella del definitivo, l'efficacia tipica dettata dall'art. 2644 c.c., per cui non sono opponibili all'acquirente le trascrizioni e le iscrizioni eseguite contro l'alienante dopo la trascrizione del preliminare³³.

In altri casi i giudici hanno superato il limite della tassatività secondo un'interpretazione teleologica della norma. Così è stato con riferimento alla trascrivibilità di un accordo di mediazione avente ad oggetto la divisione di beni immobili. La conservatoria aveva opposto che l'art. 11 dlgs 28/2010 richiama ai fini della trascrizione solo alcuni atti tipici tra cui non compare la divisione⁴. Argomentazioni funzionali hanno inoltre portato ad ammettere la trascrivibilità di atti di ricognizione catastale⁵.

Si tratta allora di rileggere la disciplina della trascrizione come angolo prospettico privilegiato per guardare al tema della certezza del diritto, movendo da uno degli istituti che

del diritto, in *Discorsi intorno al diritto*, vol. II, Padova, 1953, p. 17; ID., *La crisi della legge*, in *Discorsi intorno al diritto*, vol. I, Padova, 1937, p. 167 ss.; F. LOPEZ DE ONATE *La certezza del diritto*, Roma, 1942, *passim*; N. BOBBIO, *La certezza del diritto è un mito?*, in *Riv. internaz. fil. dir.*, 1951, pp. 146-152; Si veda anche per contro C. MIRABELLI, *Il rischio da diritto: il costo della incertezza ed alcune possibili economie*, in *La certezza del diritto, un valore da ritrovare* (Firenze 2-3-Ottobre, 1992), Milano, 1993, p. 41 e L. GIANFORMAGGIO, voce *Certezza del diritto*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., vol. II, Torino, 1988, p. 274 ss. L'autrice distingue più significati di certezza del diritto tra cui quello di certezza come "prevedibilità dell'intervento" ovvero come concreta possibilità per ciascun cittadino di essere messo in grado di sapere cosa è autorizzato a fare secondo il diritto.

3. Cass. 29 Aprile 2015, n. 8696, in *Guida al diritto* 2015, 29, 61

4. Tribunale di Roma 17 novembre 2015, in *Riv. Not.*, 2016, p. 349. Per una lettura funzionale in tema di opponibilità dei provvedimenti di assegnazione della casa familiare si veda il libro di R. FRANCO, *Opponibilità dei provvedimenti di assegnazione della casa familiare*, Napoli, 2016.

5. Cfr. App. Firenze, 29 novembre 2013, in *Riv. Not.*, 2014, 6, p. 1303. "Si può procedere alla trascrizione del negozio di ricognizione catastale relativo ad un immobile acquistato per usucapione, allorché tale atto — ai sensi dell'art. 2645 c.c. — consenta alla relativa sentenza dichiarativa di usucapione di esplicitare meglio i propri effetti, poiché solo una trascrizione relativa a beni correttamente e puntualmente identificati può fruttuosamente esplicitare i propri effetti (nel caso di specie gli immobili oggetto della sentenza di usucapione avevano assunto nelle more del giudizio una diversa consistenza ed una differente identificazione catastale così che il giudice ha preferito far fare dopo quello che avrebbe potuto essere fatto prima della pronuncia della sentenza con l'ausilio di un c.t.u. cui demandare gli incombenti per gli aggiornamenti catastali)".

è stato erto a vessillo della legalità e che merita di essere rimeditato a partire dai molteplici interessi da questa perseguiti⁶.

2. pubblicità immobiliare e procedimento contrattuale.

La pubblicità immobiliare è l'ambito entro cui la dottrina ha da tempo individuato il concetto di formalità intesa come "forma" estrinseca ovvero come altro rispetto all'atto in sé perfetto, volta a perseguire finalità ulteriori, e distinta in ciò dalla forma intrinseca che è parte dell'atto stesso⁷.

6. G. PETRELLI, *Pubblicità legale e trascrizione immobiliare tra interessi privati e interessi pubblici*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 602.

7. Cfr. N. COVIELLO, *Della trascrizione*, Napoli, 1897, p. 215; S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, t. II, in *Tratt. dir. Civ. comm., diretto da A. Cicu - F. Messineo*, Milano, 1989, testo curato ed aggiornato da G. GIACOBBE e M. E. LA TORRE, p. 419. Il nostro ordinamento conosce il meccanismo della pubblicità riferito a diverse funzioni ed effetti. La pubblicità può avere valore dichiarativo (con efficacia ai meri fini dell'opponibilità ai terzi), valore costitutivo, valore di pubblicità notizia. Parte della dottrina ha sottolineato l'importanza di individuare un concetto unitario di pubblicità quale strumento ordinato a soddisfare la "esigenza di certezza dei rapporti umani": così R. NICOLÒ, *La trascrizione. Appunti dal Corso di Diritto Civile tenuto dal Prof. Rosario Nicolò*, a cura di R. Moschella e M.C. Andrini, Milano, 1973, p. 3. Anche S. PUGLIATTI, *La pubblicità nel diritto privato*, Messina, 1944, p. 2 fa riferimento ad una generale idea di "pubblicità" come insieme di situazioni in cui si rende necessario agevolare l'acquisto nonché la diffusione della conoscenza. L'Autore, però, non manca in altre situazioni di rilevare la particolarità della funzione della pubblicità immobiliare individuando in essa l'impronta di un interesse pubblico alla certezza del diritto e alla risoluzione dei conflitti S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, cit., p. 220. In dottrina vi è chi parla di apparenza anziché di certezza. Cfr. R. CORRADO, *La pubblicità nel diritto privato*, Napoli, 1947, p. 38 ss. Corregge questa impostazione S. PUGLIATTI, op. ult. cit., p. 266 osservando che "la pubblicità può produrre apparenza delle situazioni giuridiche o dei fatti che ne formano l'oggetto, unicamente nel senso che li rende manifesti, evidenti a coloro che hanno interesse di conoscerli; ma non nel senso che produce una parvenza dietro la quale si nasconde una diversa realtà". Pertanto quando si ha una divergenza tra fattispecie primaria (titolo sostanziale) e fattispecie secondaria (titolo formale) "il problema pratico consiste nell'apprestamento, da parte del legislatore, o nella ricerca, da parte dell'interprete, dei mezzi per eliminare la divergenza, e intanto soddisfare gli interessi degni di tutela. Sotto quest'ultimo profilo, salvo per quanto attiene alla prima ipotesi, i rimedi escogitati gravitano attorno alle esigenze di tutela dell'affidamento o della buona fede" p. 267. Sulla distinzione tra apparenza e pubblicità v. A. FALZEA, *Relazione introduttiva*, in *Apparenza, pubblicità e legittimazione*, a cura di G. Fucillo e G. Fucillo, Napoli, 2004, p. 5 ss. Sul punto si può richiamare quanto osservato da F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933, p. 62 ss. il quale colloca gli strumenti di pubblicità immobiliare appunto tra gli indici della circolazione, ovvero "quel quid, il quale abbia il carattere della visibilità e perciò possa servire alla sua evidenza" ovvero alla evidenza del rapporto tra privati. Si parla al riguardo anche di procedimento che attiene alla buona fede pubblica identificando nella pubblicità quel fenomeno da taluni nominato "amministrazione pubblica del diritto privato". In tal senso S. PUGLIATTI, *La pubblicità nel diritto privato*, cit., p. 237. Per il concetto di "amministrazione pubblica del diritto privato" si rinvia a G. ZANOBINI, *Sull'amministrazione pubblica del diritto privato*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1918, I, p. 169 ss. La prospettiva che, ai nostri fini, intendiamo adottare, invece, sarà piuttosto orientata nel senso di distinguere, all'interno della categoria della pubblicità, le ipotesi che sono riconducibili ad una logica procedimentale nel farsi degli effetti del contratto (trascrizioni e iscrizioni) da quelle in cui la pubblicità non è parte di un procedimento contrattuale (pubblicità notizia). Soltanto la prima, ovvero la pubblicità immobiliare, rileva rispetto al tema in oggetto delle formalità nel procedimento contrattuale. Sulla querelle relativa alla natura della pubblicità (pubblicità notizia o pubblicità dichiarativa)

Due le prospettive in cui il tema può essere considerato: quella della pubblicità immobiliare come segmento del procedimento contrattuale e quella della pubblicità immobiliare come procedimento essa stessa.

Al fine di sviluppare le suddette prospettive occorre muovere da una considerazione: la pubblicità immobiliare non rappresenta, a sua volta, un tipo di pubblicità ma una categoria ampia entro cui si possono distinguere i seguenti “tipi” di pubblicità immobiliare: la trascrizione, le annotazioni, le cancellazioni, le iscrizioni, le volture catastali.

Iniziamo col considerare quelle che, ai fini del presente discorso rappresentano le ipotesi marginali (annotazioni, cancellazioni e volture catastali) perché ridotte ad una sorta di *pendant* delle altre oppure perché ordinate a fini diversi (così parrebbe) rispetto alla circolazione dei diritti.

Le annotazioni sono le menzioni che il conservatore (ora funzionario dell’ Agenzia del Territorio) compie per ordine del magistrato, o su richiesta delle parti corredata da titolo autentico, a margine delle trascrizioni e iscrizioni al fine di portare a conoscenza dei terzi eventuali variazioni di queste ultime.

Tra le annotazioni vengono poi nella pratica incluse le cancellazioni⁸ anche se la dottrina ha notato come la cancellazione acquista una sua autonomia avendo funzione non integrativa ma piuttosto risolutiva. Si tratterebbe insomma di una pubblicità che tende a distruggere un’altra pubblicità e quindi di un’autonoma “pubblicità negativa”⁹.

rispetto alla trascrizione dei vincoli pubblicitici di cui all’art. 2645 *quater* v. B. MASTROPIETRO, *La trascrizione degli atti costitutivi di vincoli pubblici*, in *Rass. d. civ.*, 2012, p. 932; Id., *Trascrizione di atti costitutivi di vincolo. Art. 2645 quater*, in *Comm.Cod. Civ. Schlesinger*, Milano, 2016.

8. Cfr. R. VINCI, *La responsabilità del conservatore dei registri immobiliari nell’attuale sistema pubblicitario*, in *Riv. dir. ipot.* 1985, p. 9.

9. Le espressioni tra virgolette sono di A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali. Artt. 111 c.p.c. e 2652 –2653 c.c.*, Napoli, 1968, p. 409. L’Autore osserva come la funzione negativa farebbe sì che “il procedimento di cancellazione sia circondato a particolari cautele: perché si possa procedere alla cancellazione è necessario un atto giuridico formale che abbia per oggetto la cancellazione stessa e consista nel consenso delle parti interessate ovvero in un ordine dell’autorità giudiziaria; il titolo su cui si fonda la richiesta di cancellazione non è destinato a diventare pubblico, ma si ritiene che esso debba possedere egualmente i requisiti di autenticità indicati nell’art. 2657, perché tale articolo, per quanto dettato con riguardo soprattutto al momento di attuazione della pubblicità, deve certo applicarsi anche con riguardo al momento della sua eliminazione data la particolare gravità di un tale atto”. In tal senso si era già espresso sotto il vecchio codice N. COVIELLO, *op. cit.*, p. 474. Cfr. più recentemente sul punto L. FERRI- P. ZANELLI, *Trascrizione*, Bologna- Roma, 1995, 3° ed., p. 437. Ancora contro l’ascrivibilità delle cancellazioni alla categoria delle annotazioni si veda S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, cit., p. 409. L’A. distingue le due ipotesi considerando la cancellazione una forma di pubblicità autonoma prevista in via generale atta a ristabilire l’armonia tra i piani delle due fattispecie. Laddove “l’annotazione costituisce uno sviluppo o in genere un complemento della trascrizione (o dell’iscrizione), mentre la cancellazione è l’unica operazione pubblicitaria che ha funzione di paralizzare una precedente operazione pubblicitaria, ove la fattispecie primaria sia divenuta inefficente”. *Quid* in ipotesi in cui concorrano annotazione e cancellazione? Pugliatti risponde che “si può concedere all’interessato (o al legittimato) la facoltà di scelta, accompagnandola col principio: *electa una via non datur recursus ad alteram*”.

Anche le volture catastali vengono ad occupare un ruolo marginale all'interno del sistema della pubblicità immobiliare in quanto, secondo un consolidato orientamento, ancora attuale in giurisprudenza¹⁰, non hanno alcuna incidenza sulla circolazione giuridica.

Si afferma, infatti, costantemente che i dati catastali “hanno natura tecnica e sono preordinati essenzialmente all'assolvimento di funzioni tributarie e spesso sfuggono alla diretta percepibilità da parte dei contraenti”¹¹.

Sul punto occorre però compiere alcune osservazioni che avremo modo di sviluppare nel prosieguo del discorso nel trattare del tema delle trascrizioni anomale.

Da parte di alcuni¹² è stata data rilevanza alla novella del codice civile introdotta dalla l. 27-2-1985 n. 52 “Modifiche al libro sesto del codice civile e norme di servizio ipotecario, in riferimento alla introduzione di un sistema di elaborazione automatica nelle conservatorie dei registri immobiliari.”

L'attuale testo dell'art. 2659 come riformulato a seguito della suddetta novellazione sancisce che “chi domanda la trascrizione di un atto tra vivi deve presentare al conservatore dei registri immobiliari, insieme con la copia del titolo, una nota in doppio originale, nella quale devono essere indicati: n.4 la natura e la situazione dei beni a cui si riferisce il titolo, con le indicazioni richieste dall'art. 2826” ove si prevede che nell'atto di concessione di ipoteca debbano essere specificati i dati di identificazione catastale.

Ancora si osserva come la “meccanicizzazione” delle conservatorie (ora Agenzie del Territorio) avrebbe inciso sul vigente sistema pubblicitario obbligando il richiedente la trascrizione a compilare la nota fornendo le sole informazioni predefinite dal legislatore di cui alla suddetta disposizione.

Da tale contesto normativo si deduce la centralità dei dati catastali nel sistema attuale di pubblicità immobiliare.

Si arriva così a concludere nel senso che, ai fini della validità della nota di trascrizione e quindi dell'opponibilità del trasferimento, i dati catastali rivestono “una funzione essenziale ed insurrogabile per mezzo di altre indicazioni”¹³.

Anche i meccanismi documentali di registrazione e modifica dei dati catastali acquistano pertanto una rilevanza al di là dell'ambito fiscale.

10. Cfr. R. TRIOLA, voce «Trascrizione», in *Enc. Dir.*, vol. XLIV, Milano, 1992, p. 970. Per la giurisprudenza si veda la nota successiva.

11. Così Cass. 11.1.2005, n. 368, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 224 con nota A. GILETTA, *I riflessi dell'erronea individuazione degli immobili sulla loro circolazione giuridica*. In senso conforme tra le pronunce più recenti si veda Cass. 8.3.2005, n. 5002, in *Foro it.*, 2006, p. 853 con nota di E. FABIANI, *Immobile pignorato: erronea identificazione ed erronea trascrizione del relativo atto, nullità del pignoramento ed invalidità della trascrizione*; Cass. 5.7.2000, n. 8964, in *Mass. Giust. Civ.*, 2000; Cass., 28.11.1998, n. 12098, in *Foro it.*, 1999, I, p. 1946.

12. Cfr. A. GILETTA, op. cit., p. 229

13. L'espressione è di A. GILETTA, op. loc. cit.

A nostro avviso tra l'orientamento giurisprudenziale che riduce i dati catastali a mere indicazioni tecniche con finalità puramente fiscali e la posizione di chi assume addirittura la loro centralità nel sistema della pubblicità immobiliare vi possono essere vie intermedie.

Già Pugliatti, in epoca ben anteriore alla riforma delle conservatorie immobiliari, osservava come, sebbene la formalità della voltura catastale abbia finalità propriamente fiscali, la stessa possa spiegare effetti anche sulla pubblicità ipotecaria e sulla trascrizione. Affermava al riguardo l'Autore che "Le risultanze catastali hanno una utilizzazione indiretta in ordine all'attuazione della pubblicità ipotecaria, i beni devono essere identificati, sia nell'atto di concessione dell'ipoteca (art. 2826) sia nella nota per l'iscrizione (art. 2839) oltre che per mezzo dei confini, con l'indicazione del numero del catasto e delle mappe censuarie. Tali indicazioni sono anche richieste per la nota di trascrizione (art. 2659 che richiama l'art. 2826) nonché per quella relativa alle annotazioni (in base al rinvio generico di cui all'art. 2656)"¹⁴.

I dati catastali verrebbero pertanto ad avere efficacia integrativa o correttiva dei parametri identificativi ponendosi in una relazione di complementarità rispetto a questi ultimi.

Una simile rilevanza dei dati catastali verrebbe ad essere confermata e rafforzata in virtù del nuovo testo dell'art. 2659 n. 4 in base al quale viene conferito, ai fini della descrizione del bene oggetto di trascrizione, un marcato rilievo ai dati catastali e alle formalità della loro fissazione nei pubblici registri, le quali costituiscono operazioni documentali orientate ad un precipuo scopo e nel caso di specie allo scopo di identificare l'immobile.

L'indicazione di dati catastali erronei, che trovino correzione nei dati indicati nella nota di trascrizione, non potrà che essere valutata tenuto conto del raggiungimento dello scopo da parte dell'atto viziato. Eventuali errori od omissioni relativi ai dati catastali assumeranno rilievo solo se incidenti sulla identificazione del bene oggetto dell'atto trascritto¹⁵.

Venendo ai "tipi" di pubblicità immobiliare aventi un ruolo centrale nel sistema di diritto privato possiamo indicare l'iscrizione e la trascrizione.

Sull'iscrizione non ci dilungheremo sia perché dall'art. 2808 emerge chiaramente il valore della stessa nella circolazione giuridica come momento determinativo della nascita del diritto¹⁶, sia perché alcuni problemi relativi a difetti nell'iscrizione coincidono con le questioni che simmetricamente si pongono in materia di trascrizione.

Su quest'ultima ipotesi di pubblicità immobiliare incentreremo allora il nostro discorso.

3. La trascrizione nel procedimento contrattuale.

Una risalente dottrina, pur collocando la trascrizione nella dimensione procedimentale, negava che la stessa fosse a sua volta parte di un procedimento di più vaste dimensioni

14. Così S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, t. I, *op. ult. cit.*, p. 275.

15. Sul punto v. in particolare da ultimo E. FABIANI, *op. cit.*, c. 859.

16. Cfr. per tutti A. CHIANALE, voce «*Ipoteca*», in *Dig.it. disc.priv. sez. civ.*, vol. X, Torino, 1993, p. 162.

nel fenomeno della circolazione giuridica¹⁷. Si affermava, infatti, che la trascrizione degli atti giuridici troverebbe una più rispondente descrizione come coppia di fattispecie tra loro collegate: atto trascrivendo e trascrizione.

Si potrebbe obiettare contro simile ricostruzione che l'idea del collegamento risulterebbe contrastare con quanto disposto dall'art. 2652, n. 6 ove si ammette l'efficacia di un atto nullo (fattispecie primaria) validamente trascritto (fattispecie secondaria).

Seguendo la logica del collegamento, infatti, si dovrebbe affermare che la invalidità della prima fattispecie non può che ripercuotersi sulla seconda, la quale non potrebbe avere efficacia sanante rispetto alla prima¹⁸.

Per contro è stato osservato dai fautori della teoria della fattispecie che in tale ipotesi non è corretto parlare di efficacia sanante in quanto in questo caso la trascrizione "non è elemento costitutivo della fattispecie acquisitiva del diritto del terzo, ma ha solo la funzione, sempre che si sia alla presenza di una fattispecie acquisitiva perfetta in base alle norme c.d. di diritto comune, di «conservare» l'acquisto validamente posto in essere dal terzo e di tutelarlo contro il pericolo della successiva trascrizione"¹⁹.

La teoria delle fattispecie collegate ci lascia, in vero, perplessi per ragioni diverse rispetto al dato normativo di cui all'art. 2652 n. 6 con cui potrebbe risultare conciliabile su un piano logico in base alle suddette considerazioni.

Una simile ricostruzione del fenomeno osta, a nostro avviso, ad una soluzione del problema dei rapporti tra principio del consenso traslativo e rilevanza della priorità della trascrizione nel meccanismo di circolazione dei diritti.

Il collegamento tra la fattispecie primaria e fattispecie secondaria potrebbe infatti essere interrotto dalla presenza di una fattispecie secondaria attuata da altri in data anteriore e relativa ad una diversa e confliggente fattispecie primaria.

Né ci paiono convincenti le soluzioni proposte al riguardo movendo dalla teoria della doppia fattispecie.

L'orientamento tradizionale sul punto, al fine di dare prevalenza al secondo acquisto in presenza dei necessari presupposti, ipotizza che la trascrizione di tale trasferimento abbia efficacia risolutiva *ex lege* del primo acquisto²⁰.

17. Il riferimento è a S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, t. II, cit., p. 326. L'A. però si riferisce ad una logica procedimentale solo per il farsi della trascrizione, ma non ascrive la trascrizione stessa ad un procedimento più ampio. Anzi al riguardo distingue una fattispecie primaria (atto trascrivendo) da una secondaria (trascrizione) il che importa una serie di incongruenze (Sulla distinzione tra fattispecie primaria e secondaria v. anche il volume I dell'opera S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, t. I, cit. p. 419).

18. Cfr. G. BARALIS - G. METTIERI, *Pubblicità sanante, leggi speciali e responsabilità notarile. note tratte da un'esperienza professionale*, in *Riv. not.*, 1992, fasc. 3 pag. 401-440.

19. Così A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, p. 295.

20. Cfr. A. LUMINOSO, *La compravendita*, Torino, 2004, 4^a ed., p. 105 ss.; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, in *Il Codice civile - Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1991, p. 472 ss.

Si osserva, al riguardo, da parte di altra dottrina, come risulti problematico ammettere che un identico «fatto», ovvero l'operazione del trascrivere, possa produrre effetti antitetici rispetto al medesimo diritto²¹.

Altri, al fine di conciliare le regole sulla priorità dell'acquisto con il principio del consenso traslativo, propongono di distinguere tra effetti del fatto ed opponibilità del medesimo²².

In tale prospettiva si colloca anche chi parla di una «dissociazione» delle situazioni soggettive dell'acquirente²³, sostenendo che, a seguito del contratto non trascritto, la proprietà è trasferita tra le parti; nei confronti dei terzi, invece, l'acquisto sarà rilevante ma in maniera variabile a seconda della presenza o meno di altre circostanze, per cui solamente dopo la trascrizione si avrà l'opponibilità a terzi che abbiano trascritto successivamente un titolo incompatibile.

La critica a suo tempo mossa contro queste teorie è che per tal via si viene a configurare l'opponibilità come un *quid alterum* rispetto al diritto laddove poiché «il diritto, a sua volta, altro non è che la sintesi verbale per il cui tramite si perviene a designare un frammento dell'effetto giuridico in uno dei suoi possibili riflessi soggettivi, l'opponibilità, che è del fatto e dell'effetto, finisce per essere anche opponibilità del diritto»²⁴.

Come accennato la problematicità della teoria della doppia fattispecie deve essere riferita a monte ovvero alla stessa adozione della idea della fattispecie che finisce per considerare come un'unità in sé completa, perfetta ed immobile il fatto da cui origina l'effetto.

In tale logica la trascrizione non sarebbe collocabile nel farsi degli effetti contrattuali ma sarebbe un atto ulteriore ed esterno agli stessi.

Altro è se ci si pone in una logica procedimentale per cui «il consenso, insuscettibile di tradursi contestualmente in effetto reale per ragioni oggettive impegna il venditore a rimuoverle e la sua obbligazione al riguardo è in definitiva, quella stessa che, resosi efficace il consenso, lo impegnerà anche a far sì che si abbia l'esaurirsi del procedimento»²⁵.

21. Per tali osservazioni critiche si rinvia a G. FURGIUELE, *Il contratto con effetti reali fra procedimento e fattispecie complessa. Prime osservazioni*, in *Diritto privato, I, Il trasferimento di proprietà*, 1995, p. 100.

22. Cfr. F. SANTORO PASSARELLI, voce «Diritti assoluti e relativi», in *Enc. Dir.*, vol. XII, Milano, 1964, p. 750.

23. L'espressione è di G. VETTORI, *Consenso traslativo e circolazione dei beni*, Milano, 1995, p. 94. Si veda più recentemente E. FERRANTE, *Consensualismo e trascrizione*, Padova, 2008. Di «smembramento della proprietà» parla, invece, in una diversa prospettiva A. CHIANALE, *Obbligazioni di dare e trasferimento della proprietà*, Milano, 1990, p. 3 ss. il quale ammette che nel meccanismo di trasferimento dei diritti si abbiano, anche nel sistema italiano ipotesi in obbligazioni di dare per cui in capo al creditore sarebbe rinvenibile una situazione di proprietà effettiva, laddove in capo al debitore sarebbe rinvenibile una posizione di mera titolarità formale sul bene.

24. Così G. FURGIUELE, op. cit., pp. 98-99.

25. Così G. FURGIUELE, op. cit., p. 100. L'A. si richiama alle teorie di SALV. ROMANO, *Vendita*, cit. pp. 14-16 per il quale «il cosiddetto passaggio della proprietà è legato alla completezza del procedimento di formazione del contratto e alla sussistenza dei presupposti oggettivi (*res* effettivamente disponibile) e soggettivi "...Occorre poi distinguere, sempre secondo l'insegnamento di quest'ultimo, l'effetto che è un elemento interno del contratto e che si risolve nel compimento di un atto, dalla efficacia che non appartiene all'ordinamento dei privati. Così nel

In tale logica la trascrizione diviene parte del procedimento contrattuale, ultimo anello di una catena di atti il cui completamento porta alla pienezza dell'effetto reale²⁶.

La trascrizione finisce così per essere essa stessa una formalità come documentalità protesa oltre l'atto, in sé perfetto, volta a perseguire scopi ulteriori nel procedimento contrattuale.

Questo, però, non consente di trarre conclusioni in ordine al difetto o all'invalidità della trascrizione. In tali casi, infatti, non sembra che si apra ad un giudizio in base al parametro del raggiungimento dello scopo come è in genere per le forme-procedimento. L'art. 2643 c.c., norma di apertura del titolo rubricato "Della trascrizione", contiene la perentoria espressione "si devono rendere pubblici col mezzo della trascrizione...". Una simile dizione, sebbene abbia permesso alla giurisprudenza di estendere il numero degli atti trascrivibili²⁷, non pare aprire alla possibilità di individuare strumenti alternativi di certezza nella circolazione dei diritti.

Del resto in tal senso risulta essersi orientata la giurisprudenza. La Suprema Corte ha avuto modo di affermare il seguente principio di diritto "la trascrizione imposta... risponde ad una funzione di pubblicità-notizia e... non ammette deroghe o equipollenti, restando irrilevante la conoscenza che i terzi abbiano acquisito altrimenti"²⁸.

concetto di proprietà occorre distinguere un potere che è di derivazione dell'ordinamento statale, dal diritto soggettivo, che è derivato dall'ordinamento privato e dall'esercizio del potere.

26. Già F. CARNELUTTI, *Teoria giuridica della circolazione*, Padova, 1933, pp. 74-75 qualifica la pubblicità immobiliare nei termini di un indice della circolazione "ultraletterale", un "mezzo di segnalazione (che) non tanto entra a far parte del contratto come un pezzo del meccanismo di questo, quanto costituisce un fatto giuridico diverso e ulteriore il quale, in quanto si aggiunga a quello, determina gli effetti voluti di fronte ai terzi".

27. Con riferimento al trust prima dell'introduzione dell'art. 2645 *ter* si veda in particolare Trib. Bologna, 28.04.2000, in *Arch. locazioni*, 2000, p. 610 e in *Trusts*, 2000, p. 372: "L'atto istitutivo di trust in relazione a beni immobili è soggetto a trascrizione nei pubblici registri immobiliari, posto che gli effetti di tale atto rientrano tra quelli considerati dal legislatore ai sensi degli art. 2643 n. 1 e 2645 c.c.". Con riferimento al lastrico solare Cass., 14.11.1997, n. 11250, in *Mass. Foro it.*, 1997 afferma il principio in base al quale "Il negozio con il quale il costruttore di uno stabile, nell'alienare la costruzione, riserva a sé il diritto di proprietà del lastrico di copertura e il relativo *ius inaedificandi*, essendo finalizzato ad incidere sul regime dominicale della *res* e, in particolare, su diritti considerati dall'ordinamento inerenti al bene immobile oggetto della convenzione negoziale (e, pertanto, in assenza di contrario titolo, appartenenti al proprietario - o ai proprietari - dell'immobile medesimo), è soggetto a trascrizione". Ancora nella logica dell'estensione del numero degli atti soggetti a trascrizione si veda Trib. Firenze, 15.09.1990, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, p. 373, con nota di A. FUSARO, *La pubblicità del vincolo di destinazione a parcheggio* per il quale "Ai sensi dell'art. 2645 c.c. deve ritenersi trascrivibile la convenzione stipulata tra comune e privato che prevede l'obbligo perpetuo di destinazione di aree a parcheggio". Sulla trascrivibilità delle vendite obbligatorie richiamandosi alla regola della trascrivibilità del contratto condizionato v. Cass. 31. 5. 1971, n. 1637, in *Giust. civ.*, 1971, I, 1616 e Cass. 8.10. 1973, n. 2520, in *Riv. notar.*, 1974, p. 737; Cass. 10.7.1986, n. 4497, in *Riv. not.*, 1987, p. 1216. In dottrina G. MARICONDA, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, vol. 19, t. I, Torino, 1997, 2° ed., p. 91. Rileva un'espansione del regime di pubblicità immobiliare G. GABRIELLI, *Pubblicità legale e circolazione dei diritti: evoluzione e stato attuale del sistema*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 425 ss.; ID. *Questioni recenti in tema di pubblicità immobiliare*, in *Contr. Impr.*, 1989, p. 807.

28. Così Cass., 15.03.2006, n. 5684, in *Foro it. Rep.* 2006, voce Famiglia (regime patrimoniale) [2990], n. 11.

L'aver collocato la trascrizione in una dimensione procedimentale acquista rilievo se ci si sposta dal terreno della sua surrogabilità per considerare i parametri entro cui si muove il giudizio sulla validità di trascrizioni "imperfette". In tale ambito, come avremo modo di vedere nei prossimi paragrafi, è possibile recuperare l'idea di funzione del trascrivere per valutare se una trascrizione *formalmente incompiuta e/o imperfetta* possa dirsi *sostanzialmente completa e/o perfetta*.

4. La trascrizione come procedimento.

Se dubbi vi sono sulla ricostruzione del rapporto tra trascrizione e atto trascrivendo, la dottrina risulta invece concorde nell'affermare la natura procedimentale della trascrizione in sé considerata²⁹.

Detto procedimento inizia con la presentazione della nota di trascrizione che, a seguito della informatizzazione delle procedure, avverrà per via telematica.

Recita infatti l'art. 3 *bis* decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 463 come integrato dal Dlgs 18 gennaio 2000 n. 9 - Art. 1 "Alla registrazione di atti relativi a diritti sugli immobili, alla trascrizione, all'iscrizione e all'annotazione nei registri immobiliari, nonché alla voltura catastale, si provvede, a decorrere dal 30 giugno 2000, con procedure telematiche. Con decreto del Ministero delle finanze, di concerto con il Ministero della giustizia, è fissata la progressiva attivazione del servizio, anche limitatamente a determinati soggetti, a specifiche aree geografiche, e a particolari tipologie di atti, nonché l'eventuale attribuzione di un codice unico immobiliare.

Le richieste di registrazione, le note di trascrizione e di iscrizione nonché le domande di annotazione e di voltura catastale, relative agli atti per i quali è attivata la procedura telematica, sono presentate su un modello unico informatico da trasmettere per via telematica unitamente a tutta la documentazione necessaria".

Viene così meno il passato *incipit* della procedura di trascrizione costituito dalla presentazione della domanda cartacea di trascrizione quale dichiarazione priva di contenuti volitivi e pertanto idonea a produrre gli effetti di legge indipendentemente dal soggetto che la pone in essere, da alcuni definita addirittura come un mero fatto che dà impulso al procedimento³⁰.

In senso analogo v. precedentemente Cass., 09.03.2005, n. 5168, in *Foro it. Rep.* 2005, voce «Esecuzione in genere», n. 34; Cass., 23.10.1985, n. 5194, *ivi*, 1985, voce cit., n. 55; Cass., 14.07.1980, n. 4508, in *Arch. civ.*, 1980, p. 1029. Per la giurisprudenza di merito v. A. Palermo, 05.11.1991, in *Temi siciliana*, 1991, p. 488.

29. V. *supra* p. 85

30. Cfr. Cass. 23.10.1957, n. 4077, in *Giust. civ.*, 1958, I, p. 715. In dottrina in tal senso C. MAIORCA, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, in *C.C. Comm.*, diretto da M. D'Amelio, *Libro della tutela dei diritti*, Firenze, 1943, p. 293 e in particolare a p. 293 nota 1. L'A. prende le distanze dalla dottrina (N. COVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 406) che è giunta alle stesse conclusioni partendo, però, dall'assunto che la trascrizione stessa sia un mero fatto giuridico. "Ma è forse atto giuridico la trascrizione? No; essa non è che forma estrinseca di atti giuridici, semplice fatto materiale, non fatto giuridico: quindi non si poteva esigere capacità alcuna in chi inizia con la

Acquista di conseguenza piena centralità, come atto che dà impulso alla procedura di trascrizione, la nota³¹.

Del resto anche nel previgente sistema la dottrina tendeva a negare rilevanza ed autonomia alla domanda sostenendo che la nota è tutt'uno con la domanda al punto che una domanda separata, anche se formulata per iscritto, non solo non sarebbe necessaria, ma non è neppure sufficiente a stimolare l'ufficio del conservatore (ora funzionario dell'Agenzia del Territorio)³².

Si arrivava addirittura ad osservare che il difetto di istanza non poteva inficiare una trascrizione formalmente perfetta, salve eventuali sanzioni contro il funzionario dell'Agenzia del Territorio³³.

La nota è un atto giuridico privato³⁴ il quale viene ad assumere un ruolo fondamentale ai fini della pubblicità immobiliare sostituendosi al titolo³⁵. Il terzo, infatti, non è tenuto a compiere indagini sul documento³⁶.

La nota deve contenere le indicazioni di cui all'art. 2659, in caso di incompletezza si rinvia all'art. 2665 ove si prevede che "l'omissione o l'inesattezza di alcuna delle indicazioni richieste nelle note menzionate negli articoli 2659 e 2660 non nuoce alla

domanda il compimento di tale fatto": così N. COVIELLO, *op. ult. loc. cit.*

31. Sulla centralità della nota si veda Cass. 19 ottobre 2015, n. 21115, in *Giust. Cin. Mass.*, 2015; Cass. 4 dicembre 2012, n. 21758, *ivi*, 2012; Cass. 31 agosto 2009, n. 18892, *ivi*, 2009. La centralità della nota non impedisce l'opponibilità di disposizioni comunque menzionate nel titolo. Così recentemente si è osservato che in caso di preliminare con riserva di nomina non è necessario che questa risulti dalla nota giacché la certezza del collegamento tra questo ed il definitivo è assicurata dalla menzione, nel primo, della riserva di nomina, nonché dalla trascrizione del preliminare, del definitivo e della dichiarazione di nomina, la quale ha solo l'effetto di far acquistare "ex tunc" all'eletto la qualifica di soggetto negoziale del contratto, già perfezionato in tutti i suoi elementi: Cass., 24 Gennaio 2017, n. 1797, in *Giust. Cin. Mass.*, 2017.

32. In tal senso S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, t. II, cit. p. 347.

33. Cfr. F. S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, Napoli, 1959, p. 632.

34. Si afferma, in dottrina, che la nota è un atto di parte talché rispetto ad essa lo Stato non assume alcuna responsabilità, ma è solo la parte che l'ha compilata responsabile per sue eventuali inesattezze. In tal senso S. PUGLIATTI, *ult. op. cit.*, p. 348. Sui modelli di alternatività tra nota e titolo si veda G. BARALIS, *La nota di trascrizione*, in *Trattato della trascrizione*, diretto da E. Gabrielli e F. Gazzoni, Torino, 2014, p. 1 ss.

35. Da notare come si sostituisca al titolo ai soli fini ed effetti della pubblicità immobiliare per il resto vige il principio enunciato in giurisprudenza per cui "La nota di trascrizione non costituisce, di per sé, valida fonte di prova in ordine al contenuto del titolo cui si riferisce, ma solo uno degli elementi sui quali il giudice può fondare il proprio convincimento": così Cass., 24.07.2001, n. 10064, in *Mass. Foro it.*, 2001.

36. Cfr. N. COVIELLO, *op. cit.*, p. 455; S. PUGLIATTI, *ult. op. cit.*, p. 351. In tal senso si può ricordare la giurisprudenza maggioritaria Cass., 26.7.1967, n. 1976, in *Foro Pad.*, 1968, I, p. 550; Cass., 20.12.1980, n. 6574, in *Foro it.*, 1981, I, p. 359 con nota di A. PROTO PISANI; Cass., 27.06.1992, n. 8066, in *Mass. Foro it.*, 1992; Cass., 22.04.1997, n. 3477, in *Vita not.*, 1997, p. 875; Cass., 23.02.1998, n. 1942, in *Mass. Foro it.*, 1998. Questo orientamento risulta recepito dallo stesso legislatore con la legge 52 del 1985 la quale ha accolto questa impostazione riconoscendo alla nota il valore di fonte di pubblicità e limitandone il contenuto ad uno schema rigido predisposto. Su quest'ultimo aspetto v. G. MARICONDA, *ult. op. cit.*, p. 170; F. PADOVINI, voce «Trascrizione», in *Noviss. Dig. It. Appendice*, vol. VII, Torino, 1987, p. 808 ss.; A. DE DONATO, *La nuova legge sulla pubblicità immobiliare*, in *Vita not.*, 1986, p. 430 ss.

validità della trascrizione, eccetto che induca incertezza sulle persone, sul bene o sul rapporto giuridico...”.

Rinviando al prossimo paragrafo la trattazione del tema delle trascrizioni avvenute sulla base di “anomalie” della nota, proseguiamo la disamina dei momenti di cui si compone il procedimento di trascrizione.

La nota viene accettata mediante registrazione nel registro generale. Dalla nota il funzionario dell’Agenzia del Territorio ricava gli estremi per la registrazione che prevarrà poi sul contenuto della nota. Prima di tale momento secondo alcuni la nota varrebbe come mero atto di richiesta³⁷. Per contro si osserva che “qualunque sia l’importanza e la rilevanza della registrazione, non si può, senza manifesta contraddizione, postulare la necessità di un complesso di atti a cui essa si accompagni, o di un procedimento di cui faccia parte, e affermare, nel tempo stesso, che essa aduna in sé tutti gli atti e li assorbe, che riduce a sé tutto il procedimento e in sé lo concentra, esprimendone struttura, natura e funzione”³⁸.

Una simile considerazione sembra non cogliere l’idea di procedimento come sequela di atti che danno impulso a distinti poteri nella realizzazione dell’effetto finale. In tale logica la nota varrebbe come atto privato che dà impulso al potere pubblico il quale realizza la conoscibilità dell’atto trascrivendo secondo i parametri di legge.

Ne segue che andrebbe accolta la tesi della dottrina maggioritaria per la quale la totale omissione di registrazione darebbe luogo a inesistenza della trascrizione salva la responsabilità del funzionario dell’Agenzia del Territorio³⁹.

Questi, infatti, compie controlli sulla completezza della nota e deve procedere alla registrazione *ex art* 2674 c.c., salva la possibilità di effettuare una registrazione con riserva *ex art*. 2674- *bis* che secondo la dottrina maggioritaria avrebbe effetto prenotativo⁴⁰.

La conservatoria (ora Agenzia del Territorio) prima della già più volte ricordata riforma del 1985 procedeva poi alla trascrizione sui registri particolari. Già nel passato regime parte della dottrina maggioritaria considerava questa fase non rilevante al fine del completamento della procedura di trascrizione.

Si assumeva, infatti, che detti registri avessero una funzione puramente secondaria e che le copie in essi contenute rilevassero solo in ipotesi di smarrimento degli originali⁴¹.

37. Cfr. R. BONIS, *Contributo alla teoria della prevalenza delle note di trascrizione sui registri particolari*, in *Riv. dir. ipotec.*, 1962, p. 27. ID., *Ipotecche occulte e trascrizioni occulte*, in *Riv. dir. ipotec.*, 1980, p. 26 ss.

38. S. PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, t. I, cit., p. 390.

39. Cfr. R. BONIS, ult. op. cit., p. 23 e L. FERRI- P. ZANELLI, op. cit., p. 485; C. MAIORCA, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, in *Codice Comm. diretto da M. D’Amelio*, Libro della tutela dei diritti, Firenze, 1943, p. 283.

40. In tal senso G. OBERTO, *Rifuto di trascrizione e trascrizione con riserva nel sistema della L. 27.2.1985*, n. 52, in *Riv. dir. cin.*, 1990, I, p. 243; F. TRIFONE, *Rilevi critici « a caldo » sugli artt. 2674 cc., 113 bis, e 113 ter disposizioni per l’attuazione del c.c. introdotti dalla novella, n. 52 del 1985, in tema di modifiche al libro sesto del codice civile*, in *Giur. it.*, 1987, I, 1, c. 5; L. MENGONI, *La pubblicità immobiliare*, in *Jus*, 1986, p. 10.

41. Cfr. R. BONIS, ult. op. cit., p. 9; ID., *Contributo alla teoria della prevalenza delle note di trascrizione sui registri particolari*,

Contro questo indirizzo si osservava che la trascrizione si attua mediante due operazioni ovvero la trascrizione della nota nel registro particolare e la conservazione dei titoli negli archivi dell'ufficio: "La riproduzione della nota nel registro è la forma di pubblicità che l'atto riveste, e in essa materialmente si sostanzia la trascrizione. La conservazione de' titoli ne costituisce solo la base e il legittimo controllo. Senza di questa la sola riproduzione della nota nel registro delle trascrizioni non importerebbe la pubblicità dell'atto. La nota non è l'atto, non ha in sé nessun carattere di autenticità, non fa nessuna fede perché non è nemmeno copia dell'atto, come dunque la sua riproduzione soltanto per opera del funzionario dell'Agenzia del Territorio poteva valere a far pubblica fede dell'esistenza dell'atto"⁴².

Osserva al riguardo la più recente dottrina come, dopo la novella del 1985, è venuto a mancare un importante argomento a supporto di quest'ultima tesi, ovvero la materiale trascrizione della nota sul registro particolare delle trascrizioni. Tale registro è infatti ora costituito dalla raccolta delle note (art. 2664 c.c. come modificato dalla L. 27 febbraio 1985, n. 52: ma già la legge 23 ottobre 1969 aveva introdotto i registri a fogli sciolti). Questo ha indotto a ritenere che sia ormai sufficiente, ai fini del compimento della trascrizione, l'introduzione nel registro generale d'ordine⁴³.

Si discute inoltre dell'essenzialità, nel procedimento di trascrizione, della repertoriazione sui registri ordinati ad agevolare la ricerca.

La dottrina, a favore della non essenzialità della tenuta di tali registri, adduce la stessa disciplina della tenuta dei registri medesimi.

Si rileva, infatti, come "mentre è consentito al richiedente un controllo sia della iscrizione nel registro generale che di quella sui registri particolari menzionati nell'articolo che si commenta, attraverso il rilascio di ricevuta e la restituzione della nota, nessuna certezza viene offerta dell'adempimento delle ulteriori formalità sui repertori e sulle tavole alfabetiche, che, in un certo senso, rimane un affare interno della Agenzia del Territorio. Infatti, per l'art. 2664 II comma, il funzionario dell'Agenzia del Territorio deve restituire al richiedente uno degli originali della nota, nel quale deve certificare l'avvenuta trascrizione «con le indicazioni sopra accennate», e cioè colla indicazione del giorno della consegna del titolo e del numero d'ordine assegnato nel registro progressivo; mentre non si fa alcun accenno alla registrazione nel mod. 65"⁴⁴.

in *Riv. dir. ipotec.*, 1962, p. 43. L'autore porta a sostegno delle sue teorie il pensiero di F. CARNELUTTI, *op. ult. cit.*, p. 65 ss. Contro questo indirizzo N. COVIELLO, *op. cit.*, p. 455 il quale ritiene che la trascrizione si attui mediante due operazioni ovvero la trascrizione della nota nel registro particolare e la conservazione dei titoli negli archivi dell'ufficio.

42. Così N. COVIELLO, *op. cit.*, p. 455.

43. Così L. FERRI- P. ZANELLI, *op. cit.*, p. 437.

44. In tal senso L. FERRI- P. ZANELLI, *op. cit.*, p. 492. Contro l'essenzialità della repertoriazione v. inoltre R. BONIS, *Ipotecche occulte e trascrizioni occulte*, cit., p. 12. In tal senso anche Cass. 6.8.2004, n. 15183, in *Foro it.*, 2004, p. 3323: "Il conservatore dei registri immobiliari ha l'obbligo di tenere un registro generale d'ordine (art. 2678 c.c.) ed i registri particolari per le trascrizioni, le iscrizioni e le annotazioni (art. 2679, 1° comma,

All'obiezione della giurisprudenza, fondata sulla considerazione che un tale difetto di repertoriazione rende difficile la ricerca⁴⁵, si risponde che una simile conseguenza spiegherà caso mai i suoi effetti sul piano della responsabilità del soggetto che ha effettuato la repertoriazione e non certo su quello del compimento della procedura di trascrizione e quindi dell'opponibilità dell'atto trascritto⁴⁶.

Occorre infatti distinguere i difetti che incidono sulla vicenda circolatoria rispetto a quelli che incidono su profili di responsabilità del loro autore.

Se per le ragioni sopraesposte si aderisce alla teoria che fa della trascrizione un momento del procedimento che porta al compimento della realtà del diritto trasferito rendendolo opponibile a terzi, la trascrizione non è un mezzo di conoscenza dell'atto traslativo rispetto ai terzi, ma è un onere posto a carico delle parti della vicenda traslativa ai fini del perfezionamento della stessa nel perseguimento di determinati fini di tutela di determinate posizioni di interesse.

Del resto, se il legislatore avesse inteso dar rilevanza alla conoscenza/conoscibilità in concreto del terzo, allora dovremmo ritenere che egli abbia inteso attribuire rilevanza anche alla conoscenza che il terzo possa aver avuto dell'atto in assenza di trascrizione. Il che risulta in pieno contrasto col dettato dell'art. 2645 come confermato da costante giurisprudenza.

Il momento sostanziale della conoscenza o conoscibilità del terzo non rileva non per un assunto primato della forma e della certezza fine a se stesse, ma perché per tal c.c.), nonché gli altri registri ordinati dalla legge (art. 2679, 2° comma, c.c.; r.d. n. 2130 del 1874) in particolare, rientrano tra questi ultimi la «tavola alfabetica dei nomi» e la «rubrica dei cognomi», i quali, poiché la trascrizione nei registri immobiliari è informata al criterio della ricerca per nome del soggetto cui si riferisce, hanno la funzione di facilitare le ricerche, ma, sotto il profilo pubblicitario, hanno carattere meramente accessorio; pertanto, qualora la trascrizione di una vendita sia stata correttamente riportata nel registro generale d'ordine in danno dell'effettivo venditore, ma, per mero errore materiale, nel registro alfabetico non sia stata riportata la trascrizione in suo danno, l'acquirente del bene ha diritto di ottenere la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria effettuata da un terzo in danno dell'alienante, successivamente alla trascrizione dell'atto di compravendita, a cagione dell'errore nella registrazione della trascrizione nel registro alfabetico.»

45. Così Cass. 2.2.2000, n. 1135, in *Giust. civ.*, 2000, p. 1685 la quale osserva: «poiché la trascrizione sui registri immobiliari è informata al criterio della ricerca per nome... del soggetto a cui si riferisce, essendo le modalità pratiche di attuazione della pubblicità immobiliare impiantate su base personale, che consente di effettuare visure delle note di trascrizione solo sulla base degli esatti dati di identificazione delle persone, qualora, per errore della Conservatoria, la trascrizione ancorché la nota sia stata correttamente redatta, venga repertoriata a carico di altra persona, diversa dall'effettivo alienante dell'immobile, e quindi imputata in un diverso conto individuale, può in conseguenza comportare - con apprezzamento di fatto incensurabile in sede di legittimità - per il terzo in buona fede (che non ha l'onere di esaminare gli altri atti o documenti ovvero il registro generale d'ordine) l'infruttosità del titolo reso pubblico, e perciò rendere invalida la trascrizione stessa che, pertanto, non gli è opponibile». In senso conforme Cass. 22.4.1997, n. 3477, in *Vita not.*, 1997, p. 875. In dottrina v. E. FABIANI, *Trascrizione erronea, apparenza del diritto, pignoramento e conflitto fra più «pretendenti» in relazione al medesimo bene immobile*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, pp. 574-575.

46. Cfr. L. FERRI- P. ZANELLI, op. cit., p. 493. In tal senso v. anche D. RUBINO, *L'ipoteca mobiliare e immobiliare*, Milano, 1956, p. 320.

via si dovrebbe dar anche rilevanza alla conoscenza/conoscibilità come surrogato della mancata trascrizione onerando la posizione del soggetto terzo. Si è così osservato che “la trascrizione, intesa come mero atto di registrazione, rileva di per sé come criterio formale di soluzione di conflitti tra più aventi causa dal medesimo dante causa e risulta saldamente ancorata a ragioni formali di certezza nella vicenda circolatoria. Per questo la concreta conoscenza o conoscibilità dell’atto traslativo non risulta presa in considerazione dal legislatore”⁴⁷.

Questo non può portare comunque a conseguenze estreme che non diano rilevanza alla conoscenza e accettazione da parte del terzo di determinati effetti⁴⁸.

Altre sono le risultanze dei difetti di repertorizzazione nei registri particolari sotto il profilo di eventuali responsabilità del loro autore ovvero del soggetto preposto a tale ufficio.

5. Le trascrizioni «anomale».

Nelle trattazioni in tema di trascrizione ricorrono le espressioni “trascrizione occulta” e “trascrizione anomala”⁴⁹.

Si ha la prima ipotesi nel caso in cui vi sia stata un’interruzione del procedimento di trascrizione per cui alla presentazione della nota non è seguita la registrazione oppure perché, pur essendo avvenuta anche la registrazione, un vizio di repertorizzazione ha determinato un difetto di conoscibilità dell’atto oggetto di trascrizione.

Come abbiamo avuto modo di osservare, diverse sono le conseguenze nei due casi.

La mancata registrazione importerebbe, infatti, un difetto di trascrizione in quanto la registrazione è frutto dell’esercizio di un potere di controllo e di rappresentazione ai fini della pubblica fede esercitato da una pubblica autorità su impulso dell’attività privata di presentazione della nota.

La repertorizzazione, invece, sarebbe un’attività puramente tecnica attuata non a fini di pubblica fede ed avrebbe esclusivamente la funzione di agevolare la ricerca dei dati trascritti. Si tratta, infatti, di un atto che non importa alcun controllo sulle fasi precedenti né importa l’esercizio di alcun potere che trova in queste ultime un impulso .

47. Cass. 2 luglio 2015, n. 15939, in *Guida al diritto* 2015, 39, p. 87.

48. “Ricondotta alla servitù, l’opponibilità ai terzi acquirenti dei limiti alla destinazione delle proprietà esclusive in ambito condominiale va regolata secondo le norme proprie di questa, e dunque avendo riguardo alla trascrizione del relativo peso. A tal fine non è sufficiente indicare nella nota di trascrizione il regolamento medesimo, ma, ai sensi dell’art. 2659 c.c., comma 1, n. 2, e art. 2665 c.c., occorre indicarne le specifiche clausole limitative (Cass. nn. 17493/14 e 7515/86). Fermo restando - è chiaro - che anche in assenza di trascrizione quest’ultimo può valere nei confronti del terzo acquirente, il quale ne prenda atto in maniera specifica nel medesimo contratto d’acquisto. E salvo precisare che, in tal caso, tecnicamente neppure si pone una questione di opponibilità.”: Cass. 18 Ottobre 2016, n. 21024, in *Rivista Giuridica dell’Edilizia* 2016, 6, I, p. 1040.

49. Cfr. R. BONIS, op. ult. cit., p. 3 ss.; A. PROTO PISANI – E. FABIANI, *Ipotesi «anomale» di trascrizione delle domande giudiziali e invalidità della trascrizione*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 179 ss.

L'attività di repertoriare i dati trascritti nei registri immobiliari seguirebbe solo sequenzialmente la registrazione, ma non sarebbe ascrivibile al completamento della procedura di trascrizione secondo l'idea di procedimento sin qui accolta.

Ne segue che la mancata registrazione non darebbe luogo ad una trascrizione occulta in quanto un simile difetto importerebbe non un completamento del procedimento di pubblicità immobiliare, ma un'interruzione dello stesso.

In tal caso non si avrebbe allora una trascrizione occulta, ma una trascrizione mancata.

Diversa è l'ipotesi della mancata repertoriazione. In questo caso il procedimento di trascrizione è completo, ma, a causa della mancata o della non corretta repertoriazione, la nota trascritta potrebbe non essere reperibile. Sarebbe allora corretto parlare di trascrizione occulta.

Altro è la trascrizione anomala caratterizzata da un perfetto compimento della procedura che trova però a suo monte una nota contenente irregolarità o omissioni che sono sfuggite al controllo del funzionario dell' Agenzia del Territorio.

L'ipotesi parrebbe trovare regolamentazione nel testo dell'art. 2665 c.c. ove si prevede che la presenza di omissioni o inesattezze delle note non determina invalidità della trascrizione purché "non induca incertezza sulle persone, sul bene o sul rapporto".

La norma in realtà apre a problemi interpretativi in quanto non chiarisce quale sia il grado di certezza dei dati contenuti nella nota rilevanti ai fini della validità della trascrizione.

Possiamo al riguardo ricordare la presenza di orientamenti salvifici della trascrizione, i quali tendono a ridurre gli elementi rilevanti ai fini della validità della stessa. In particolare si individuano nell'immutabilità e nella rilevanza, ai fini dell'identificazione del bene o della persona, i parametri della essenzialità⁵⁰.

Solo un dato immutabile è, infatti, suscettibile di conferire certezza nella individuazione delle persone o del bene. Inoltre solo un dato, che abbia una pregnante valenza identificativa del bene o della persona, avrà rilevanza *ex art.* 2665 c.c. in quanto la certezza è legata alla possibilità per i terzi di conoscere gli atti soggetti a trascrizione.

Seguendo un tale ordine di idee si ritiene, ad esempio, essenziale il nome, il cognome e la data di nascita delle parti del contratto trascritto; non essenziale la professione, la residenza ecc.⁵¹.

50. Così R. BONIS, ult. op. cit., p. 14 ss. Sul punto si deve aver riguardo anche alla diligenza richiesta da chi effettua le ricerche. Si ritiene così inidonea a determinare l'incertezza una divergenza rispetto all'atto di nascita concernente l'uso, nei cognomi, del prefisso "de" con o senza apostrofo, uso non cumulativo di doppi cognomi ecc. Cfr. R. BONIS, *La trascrizione degli acquisti mortis causa*, in *Riv. dir. ipotec.*, 1959, pp. 89-90; ID., *La data di nascita e la pubblicità immobiliare*, ivi, 1959, p. 171 ss.

51. Recentemente si è affermato che: "In tema di trascrizione, al fine di stabilire se ed in quali limiti un determinato atto sia opponibile ai terzi, deve aversi riguardo esclusivo al contenuto della nota di trascrizione, unico strumento funzionale, *ex lege*, alla conoscenza, per gli interessati, del contenuto, dell'oggetto e del

Se su tali considerazioni è dato riscontrare una tendenziale uniformità di orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, più problematica risulta la possibilità di integrare eventuali lacune attraverso l'intera lettura della nota, del titolo o dei dati catastali.

Venendo a queste ultime ipotesi si può rilevare un costante orientamento giurisprudenziale che tende ad escludere la rilevanza, ai fini dell'integrazione di inesattezze o omissioni della nota, di elementi dedotti da documenti diversi dalla nota di trascrizione ed in particolare dai dati catastali o dal titolo⁵² in quanto ciò importerebbe il riconoscimento di un onere per i terzi di tener conto degli stessi⁵³.

destinatario dell'atto. Ciò posto, a mente dell'art. 2665 c.c., è da ritenersi causa di invalidità della nota de qua non ogni generica omissione od inesattezza, ma soltanto la erronea indicazione inducente incertezza sulle persone, sul bene o sul rapporto giuridico cui l'atto si riferisce. (Nel caso di specie, in applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto che l'indicazione della partita Iva in luogo del codice fiscale, restando corretta l'indicazione della ragione sociale e della sede nella nota di trascrizione, non comporta alcuna invalidità di questa, ma una semplice inesattezza): così Cass. 4 dicembre, 2012, n. 21758, in *Giust. civ. mass.*, 2012, 12, p. 1374. Sugli elementi rilevanti ai fini dell'identificazione delle parti la giurisprudenza si è in particolare occupata di problemi relativi al cognome. Cfr. Cass., 14.10.1991, n. 10774, in *Foro it.*, 1993, parte I, p. 219. In base alla quale "L'inesatta indicazione, nella nota di trascrizione, della persona contro la quale si intendeva trascrivere, ove abbia prodotto la registrazione nel conto di una persona indicata con erronea generalità, determina quell'incertezza sulle persone che, a termini dell'art. 2665 c.c., comporta l'invalidità della trascrizione, rendendola legalmente occulta nei confronti dei terzi." E in particolare "ai fini della trascrizione nei registri immobiliari, è necessaria la indicazione nella nota del cognome originario della donna coniugata; pertanto, la trascrizione con l'indicazione del solo cognome da coniugata determina incertezza sulla persona che comporta l'invalidità della trascrizione e la conseguente inopponibilità ai terzi della stessa". Viene poi escluso in giurisprudenza che possa essere richiesta, ai fini della validità della trascrizione, l'indicazione di altri parametri. Si afferma infatti il seguente principio: "Ai fini della validità della trascrizione non possono richiedersi indicazioni diverse da quelle espressamente previste dalla legge ed è sufficiente che le risultanze della nota consentano di individuare, senza incertezza, gli elementi essenziali del titolo ed in particolare i soggetti e l'oggetto cui esso si riferisce e l'essenza e la natura della situazione giuridica che si è inteso o si intende costituire: ne segue che per la validità della trascrizione di una domanda giudiziale non occorre la specifica menzione nella nota degli elementi di eventuali atti da cui deriverebbero il titolo dedotto in domanda, essendo sufficiente la completa indicazione della domanda formulata con l'atto di citazione (art. 2658, 2° comma e art. 2659 n. 2 c.c.), con le dovute precisazioni in ordine alla natura ed alla situazione del bene": così Cass., 08.01.1981, n. 158, in *Giust. civ.*, 1981, I, p. 1713.

52. Sui problemi di divergenza tra nota e titolo si veda da ultimo E. FABIANI, *Trascrizione erronea, apparenza del diritto, pignoramento e conflitto fra più «pretendenti» in relazione al medesimo bene immobile*, cit., p. 543 ss.

53. Cass. 11.1.1969, n. 45, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, c. 1522, con nota di A. TRABUCCHI, *Un alto monito all'attenzione dei pratici*. In senso analogo più recentemente Cass. 2.2.2000, n. 1135, cit. Si ritiene pertanto che non sia sanabile in via successiva l'errore di repertoriazione compiuto dal conservatore o derivante da lacune delle indicazioni fornite dalle parti: R. TRIOLA, *Generalità incomplete delle parti e validità delle note di trascrizione o di iscrizione*, in *Giust. civ.*, 1977, I, c. 1236; ID., *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* Bessone, Torino 2004, pp. 279-280; A. TRABUCCHI, *Un alto monito all'attenzione dei pratici*, Nota a Cass. 11.1.1969, n. 45, in *Giur. it.*, 1969, I, 1, c. 1522; D. CHINDEMI, *Errata indicazione del soggetto nella nota di trascrizione*, Nota a Cass., sez. II, 14 ottobre 1991, n. 10774, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, p. 438; F. DELFINI, *Inopponibilità al creditore pignorante della vendita immobiliare invalidamente trascritta*, Nota a Cass., sez. II, 14 ottobre 1991, n. 10774, in *Riv. notar.*, 1992, p. 246. La Cassazione ha, inoltre, avuto modo più volte di negare la possibilità di integrare la nota con "elementi attingibili dai titoli presentati e depositati con la nota stessa, a nulla rilevando in contrario la circostanza della introduzione del sistema informatico di trascrizione ad

Quanto alla integrazione mediante altri dati contenuti nella nota, in alcune pronunce la Suprema Corte ha ammesso la “sanabilità” dell’omissione ove l’atto di trascrizione sia comunque idoneo al raggiungimento dello scopo ovvero tutte le volte in cui da eventuali omissioni od errori non derivi incertezza sulle persone, sul bene o sul rapporto cui si riferisce la trascrizione *ex art.* 2665. In particolare la giurisprudenza ha ammesso la validità della trascrizione tutte le volte in cui l’atto sia idoneo ad esplicare la sua funzione. Si pensi all’ipotesi di erronea od omessa indicazione della data di nascita in assenza di omonimie⁵⁴.

Il problema si sposta così dalla questione della integrabilità della nota alla questione della determinazione del livello di certezza richiesto ai fini della validità della trascrizione tenuto conto dell’attuale sistema di pubblicità immobiliare⁵⁵.

Si tratta allora di compiere non valutazioni formali fondate su un giudizio di conformità dell’atto privato al modello legale imposto, ma di compiere una valutazione di stampo teleologico volta a verificare l’idoneità dell’atto al raggiungimento del proprio scopo⁵⁶.

opera della l. 52/1985”: così testualmente Cass. 8.3.2005, n. 5002 in *Foro it.*, 2006, p. 853 con nota di E. FABIANI *Immobile pignorato: erronea identificazione ed erronea trascrizione del relativo atto, nullità del pignoramento ed invalidità della trascrizione*. Si tratta di una giurisprudenza costante. V. tra le pronunce più recenti sul punto Cass. 5.7.2000, n. 8964, in *Mass. Foro it.*, 2000; Cass. 28.11.1998, n. 12098, *ivi*, 1998.

54. Cfr. Cass., 23.11.1983, n. 6994, in *Foro it.*, 1984, I, p. 1918 e in *Vita not.*, 1984, p. 287, con nota critica di R. CENICCOLA, *Generalità incomplete delle parti e validità delle note di trascrizione o di iscrizione*; Cass. 8.11.1974, n. 3424, in *Vita not.*, 1975, 429 (caso di erronea indicazione del prenome). Così precedentemente Cass. 24.4.1953, n. 1118, *ivi*, 1953, voce cit., nn. 22 e 23; Cass. 7.12. 1956, n. 4386, in *Foro it.*, *Rep.*, 1956, voce *Trascrizione*, nn. 46 e 47; Cass. 10.3.1964, n. 518, in *Foro it.*, 1964, I, 964 con nota adesiva di U. MORELLO. In dottrina a favore di quest’ultimo orientamento sulla data di nascita si ritiene in certi casi, in assenza di omonimie sia sufficiente la sola indicazione del nome. N. COVIELLO, *op. ult. cit.*, p. 456; L. FERRI- P. ZANELLI, *op. cit.*, p. 428; U. NATOLI, *Sub. Art. 2665*, in U. NATOLI- FERRUCCI, *Della tutela dei diritti*, in *Comm. Cod. civ.*, Torino, 1971, libro IV, t. I, 219; R. BONIS, *Tre motivi di invalidità di una nota di trascrizione, Nota a Trib. Venezia 9.10.1968*, in *Riv. dir. ipotec.*, 1970, p. 113; *Id.*, *La rettifica dell’errore nell’indicazione della data di nascita e la pubblicità immobiliare*, *ivi*, 1959, p. 171; F.S. GENTILE, *op. cit.*, p. 639

55. Cfr. R. BONIS, *Ipoteche occulte e trascrizioni occulte*, *cit.*, p. 19; A. PROTO PISANI – E. FABIANI, *op. cit.*, p. 232. Né a maggior ragione si può ammettere la sanabilità per integrazione successiva della nota incompleta. Prospetta la sanabilità Cass., 5.3.1971, n. 587, in *Giust. civ.*, 1971, I, c. 667. In questo caso la S.C. ha ammesso la trascrizione di una nuova nota (inopponibile solo al terzo che abbia già acquistato diritti sui beni) volta a colmare una lacuna riscontrata dalle parti nella nota precedente, così come è ammissibile che le parti chiariscano indirettamente la situazione di un immobile mediante note successive riguardanti altri immobili”. *Contra* R. TRIOLA, *ult. op. loc. cit.*

56. Secondo la dottrina pronunciata sul punto, le omissioni e incertezze di cui all’art. 2659 e 2660 e 2665 non danno luogo ad invalidità da dichiararsi *hic et nunc* dal giudice immediatamente con la sola constatazione della carenza, ma danno luogo ad inefficacia assoluta il che importa per il giudice la necessità di compiere una valutazione sull’idoneità ad assolvere la funzione pubblicitaria (S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, t. II, p. 405). Si tratta di una inefficacia non sanabile, perché non surrogabile stante l’interesse generale che la ordina, né convalidabile essendo indirizzata non a beneficio di un singolo terzo ma *erga omnes* (S. PUGLIATTI, *op. ult. loc. cit.*; C. MAIORCA, *Della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili*, *cit.*, p. 284).

La trascrizione non sarebbe mera forma⁵⁷, essa infatti si realizza “attraverso atti o fatti giuridici aventi insieme la sostanza e la forma essenziali ad ogni fenomeno giuridico, e costitutivi di esso, non avrebbe senso il quesito circa la invalidità o validità, la efficacia o inefficacia di essa. Quando si parla di validità (o invalidità) e di efficacia (o inefficacia) della trascrizione, si fa necessariamente riferimento ad un istituto giuridico, che risulta costituito dal collegamento necessario di fatti o atti giuridici, e il quesito si risolve nella dichiarazione delle conseguenze dell'accertamento di vizi o difetti degli atti o fatti o del loro collegamento”⁵⁸.

6. La trascrizione tra forma e sostanza.

Si intende così proporre una visione *formale ma non formalistica*, che guardi alla formalità della trascrizione in una prospettiva funzionale protesa agli interessi che l'ordinamento intendeva con essa tutelare, evitando *degenerazioni sostanzialistiche* che portino ad un uso distorto delle ragioni sostanziali dando rilevanza a fatti e interessi di fatto che non emergono a livello del giuridicamente rilevante⁵⁹.

Da un lato si avrebbe, ad esempio, secondo le considerazioni che precedono, un approccio sostanzialistico nel caso in cui, per dare importanza alla concreta difficoltà di ricerca di un atto trascritto in ipotesi di difetti nella repertoriazione, non si consideri la ridotta rilevanza che l'ordinamento dà a tale fase del procedimento di trascrizione per ragioni di certezza al fine di limitare l'impugnabilità della trascrizione.

Il rischio di giudizi sostanzialistici è quello di condurre a soluzioni disordinate e disordinanti. Si rischia di seguire interessi particolari disancorati dai valori riconosciuti dall'ordinamento⁶⁰. Si rischia un disordine fondato sulla proposizione di soluzioni a problemi giuridici disarticolate dal sistema di valori su cui l'ordinamento si fonda.

57. Come sostiene N. COVIELLO, *op. cit.*, p. 406.

58. Così S. PUGLIATTI, *op. ult. loc. cit.*

59. Sulla distinzione tra “formale e formalistico” – “sostanziale e sostanzialistico” si rinvia a P.S. ATIYAH AND R.S. SUMMERS, *Form and Substance in Anglo – American Law*, Oxford, 1987, p. 28: “*authoritative formality degenerates into formalistic reasoning when, for example, a judge ignore gaps in the law...there are degenerate forms of substantive reasoning where judges use reasons of substance inappropriately*”.

60. Tante sono le pagine, che vorremmo ricordare, di autorevoli studiosi i quali hanno sottolineato la forza ordinante dei valori come strumento di composizione della complessità dell'ordinamento giuridico colto nel suo concreto e vigente determinarsi. Ci limitiamo a citarne alcune, che possono essere accomunate in una prospettiva tendenziale seppur moventi da differenti punti di vista: E. BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1955, p. 55 ss.; A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche*, vol. I, *Il concetto del diritto*, IVa ed., Milano, 1992, p. 8 ss.; P. GROSSI, *La formazione del giurista e l'esigenza di un odierno ripensamento metodologico*, in *Quad. fiorentini*, 2003, p. 40 ss.; P. PERLINGIERI, *Interpretazione e sistema dei valori*, in *Riv. giur. Molise e Sannio*, 2001, p. 81 ss.; ID., *Le insidie del nichilismo giuridico. Le ragioni del mercato e le ragioni del diritto*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 3 ss.; ID., *Complessità e unitarietà dell'ordinamento giuridico vigente*, ivi, p. 199 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 566 ss.

Da un altro lato il rischio dei giudizi formalistici è quello di mancare del senso di giustizia sostanziale ovvero di non essere, nel concreto, rispondenti agli interessi sottesi alle leggi astratte cui si vorrebbe dar applicazione⁶¹, agli interessi meritevoli di tutela nel presente del momento applicativo del precetto legale⁶².

Occorre coniugare forma e sostanza. Da qui la scelta di preferire la categoria ordinante del procedimento piuttosto che quella della fattispecie.

La fattispecie è pura astrazione.

La produzione degli effetti contrattuali nella logica della fattispecie, è quindi una pura questione di conformità agli schemi legali.

L'idea di procedimento riporta, invece, il momento dell'efficacia del contratto al potere di autonomia negoziale, che è sì di derivazione dall'ordinamento statale, ma che è, nel suo svolgimento, concreto esercizio di un'attività autenticamente regolamentare. Parlare di "concreto esercizio" vuol dire porsi in una logica che riesca a contestualizzare l'atto ovvero a coglierlo non nel suo mero conformarsi a schemi astratti⁶³.

L'*agere* è *forma* in tanto in quanto idoneo a comprendere anche momenti che sono attuazione di precetti legislativi cui è informato lo svolgimento del potere che deriva appunto dall'ordinamento generale. L'attuazione di questi precetti, però, nel suo proiettarsi nel procedimento, viene a recuperare *sostanza* come impulso al concreto svolgimento di un potere contrattuale e al raggiungimento nei fatti della funzione individuale al quale è orientata la tendenzialità dell'*agere*.

61. Tali aspetti avrebbero poi effetti economici diretti in punto di "transaction cost" e di "enforcement cost" come rilevato anche recentemente da C. MITCHELL, *Interpretation of Contracts*, London – New York, 2007, p. 93 ss.

62. Particolare è poi la riscoperta dell'importanza degli approcci formali nell'interpretazione del diritto privato sotto il profilo della rilevanza della coerenza nell'argomentazione. "Coherence matters because justification matters. The private law relationship is not merely an emanation of official power... Coherence is important for private law relationships because it is indispensable to justification": così E. WEINRIB, *The Idea of Private Law*, Cambridge (Massachusetts) – London, 1995, p. 39.

63. Nella letteratura americana è dato cogliere un nuovo antiformalismo leggibile in orientamenti contestualisti e un nuovo anti-anti-formalismo. Sul punto v. in particolare C. CHARNY, *The New Formalism in Contract*, in *Univ. Chi. Law Rev.*, 1999 (66), p. 842 ss. Accanto a tali posizioni si pongono quelle di chi mette il luce le problematiche che entrambi gli approcci incontrano, proponendo anche approcci mediani. Cfr. C. MITCHELL, op. cit., p. 93 ss.

SOMMARIO

TOMO I

Principi, regole e interpretazione

Bellizzi di San Lorenzo, A., <i>Il bene giuridico alimentare</i>	11
Busnelli, F.D., <i>Riscoprire Salvatore Romano</i>	21
Caponi, R., <i>Giudicato civile e identità nazionale</i>	31
Cartei, G.F., <i>“Il ruolo tra tutela e consumo”. Il Testo Unico dell’Ambiente a dieci anni della sua approvazione</i>	37
Chiaromonte, W., Vallauri, M.L., <i>Lo stress lavoro-correlato fra definizione del rischio ed articolazione delle tutele. Uno sguardo ai settori del telemarketing e del trasporto passeggeri</i>	49
Conti, C., <i>Il principio del contraddittorio</i>	97
Di Marzio, F., <i>Appunti su legalità e giustizia</i>	115
Donati, F. <i>Fake news e libertà di informazione</i>	125
Favale, R., <i>Dalla dottrina alla giurisprudenza e ritorno</i>	133
Felicioni, P., <i>Considerazioni sul processo penale bifasico</i>	153
Gambaro, A., <i>Note in tema di uso forense dei precedenti giudiziari</i>	173
Gasparri, W., <i>La consensualità nel governo del territorio quale forma di redistribuzione: potere di conformazione della proprietà e perequazione</i>	183
Gentili, A., <i>Quale modello giuridico per i beni culturali?</i>	225
Giunta, F., <i>La prescrizione del reato ovvero la causa estintiva che visse due volte</i>	233
Gutiérrez Santiago, P., <i>La interpretación «auténtica» del contrato</i>	239
Lipari, N., <i>Personalità e dignità nella giurisprudenza costituzionale</i>	261
Lopez y Lopez, A., <i>Recuperemos el juicio (Una reflexión sobre la actividad judicial hoy)</i>	279
Morbidegli, G., <i>Il criterio dell’implicito nel diritto amministrativo e la sua dialettica con il principio di legalità</i>	297
Palazzo, F., <i>Il principio di proporzionalità e i vincoli sostanziali del diritto penale</i>	311
Papa M., <i>La tipicità iconografica della fattispecie e l’interpretazione del giudice</i>	
<i>La tradizione illuministica e le sfide del presente</i>	329
Pastore, B., <i>Fonti del diritto e comunità interpretativa</i>	343
Perlingieri, P., <i>Libertà religiosa, principio di differenziazione e ordine pubblico</i>	355
Picchi, M., <i>La motivazione della legge. Un tema ozioso e inutile, anzi problematico e scomodo per molti, eppure fondamentale e sempre più attuale nella giurisprudenza della Corte costituzionale</i>	373
Ruschi, F., <i>Il proconsole Cicerone, riflessioni su eunomia e ostilità</i>	393
Silvestri, C., <i>Profili evolutivi del diritto alla prova</i>	417
Somma, A., <i>Stato del benessere o emancipazione? Lavoro e diritto negli Stati Uniti della prima metà del Novecento</i>	439
Stolzi, I., <i>Interpretazione e prassi notarile: un profilo storico</i>	467
Tonini, P., <i>Indagini difensive e diritto alla privacy: una problematica risalente appena sfiorata dalla legge Gelli</i>	483
Zaccaria, G., <i>Interpretazione letterale, pluralità dei contesti giuridici e teorie del significato</i>	497

Famiglie e successioni

Bellelli, A., <i>Coppie omogenitoriali e tutela dei figli</i>	521
Bonilini, G., <i>Unione civile, convivenze di fatto e successione mortis causa</i>	529
Bucelli, A., <i>Sull’impresa familiare nella convivenza di fatto</i>	549
Clarizia, R., <i>Autodeterminazione e dignità della persona: una legge sulle disposizioni anticipate di trattamento</i>	557
Corsi, C., <i>La tutela dell’unità familiare nel diritto degli stranieri. Recenti evoluzioni normative e giurisprudenziali</i>	573
De Verda, J.R., <i>La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida (un análisis crítico de la experiencia jurídica española, treinta años después de la aprobación de la primera regulación legal sobre la materia)</i>	591

TOMO II

Diez Garcia, H., <i>La adquisición del legado en el código civil español (art. 881) e italiano (art. 649) ¿dos sistemas diferentes o semejantes?</i>	9
Franceschelli, V., <i>Famiglia, convivenza e famiglia di fatto</i>	25
Gigliotti, F., <i>Parto anonimo e accesso alle informazioni identitarie (tra soluzioni praticate e prospettive di riforma)</i>	33
Giunti, P., <i>Il “best interest of the child”. Una conquista del presente in dialogo con il passato</i>	67
Gulina, G., <i>Testamento e officium pietatis in Cicerone</i>	77
Lopes Pegna, O., <i>Riqualificazione del matrimonio same-sex estero in unione civile «italiana»: una soluzione irragionevole</i>	95
Mattei, U., <i>Il poltamore e i beni comuni. Primissime riflessioni</i>	105
Ordas Alonso, M., <i>Los alimentos debidos a los hijos menores de edad en los supuestos de atribución de una guarda y custodia compartida en el ordenamiento jurídico español</i>	117
Paradiso, M., <i>Convivenza di fatto e solidarietà economica</i>	129
Patti, S., <i>Le convivenze “di fatto” tra normativa di tutela e regime opzionale</i>	139
Quadri, E., <i>“Convivenze” e “contratto di convivenza”</i>	151
Re L., <i>La violenza contro le donne come violazione dei diritti umani. Il ruolo dei movimenti delle donne e il gender mainstreaming</i>	171
Rizzuti, M., <i>Patti successori prematrimoniali</i>	187
Roselli, O., <i>“Libertà e famiglia”. Oltre i recinti disciplinari: sensibilità costituzionalistica di un civilista</i>	211
Scalisi, V., <i>Maternità surrogata come far cose con regole</i>	219
Sesta, M., <i>La famiglia tra funzione sociale e interessi individuali</i>	235
Tamburi, F., <i>Un filosofo di fronte all’interpretatio prudentium: visioni contrapposte sul valore nominale dell’hereditas</i>	245
Tarli Barbieri, G., <i>Votare a sedici anni? Le implicazioni costituzionali nel caso italiano</i>	265
Vallini, A., <i>Il diritto penale alla prova di “vecchi” e “nuovi” paradigmi familiari</i>	283
 Contratti e obbligazioni	
Alcaro, F., <i>Il problema della ‘causa’ tra dogmi e revisioni</i>	311
Alpa, G., <i>Il controllo giudiziale del contratto e l’interpretazione</i>	335
Angelici, C., <i>Variazioni su usucapione e impresa</i>	365
Bozzi, L., <i>Liberalità non donative e contratto a favore di terzo. Ammissibilità e forma di una expressio causae successiva</i>	385
Calvo, R., <i>Autonomia negoziale e locazione non abitativa: contributo allo studio delle clausole di adeguamento del canone e di rinuncia all’indennità di avviamento</i>	419
Caredda, V., <i>Sulle oscillazioni applicative del concorso del fatto colposo del creditore</i>	429
Chianale, A., <i>Il privilegio industriale per il credito agevolato (d.lgs. n. 1075 del 1947)</i>	443
Ciatti Càimi, A., <i>Premesse storiche a un’indagine sulla pubblicità immobiliare</i>	457
Conte, G., <i>Sulla libertà dei privati di configurare il procedimento di formazione del contratto: rimeditando la lezione di Salvatore Romano</i>	471
Corrias, P., <i>La natura delle polizze linked tra previdenza, risparmio e investimento</i>	491
Cuffaro, V., <i>Rent to buy e locazione di scopo</i>	501
D’Amico, G., <i>“Giustizia contrattuale”: considerazioni preliminari dalla prospettiva del civilista</i>	515
Del Prato, E., <i>Assicurazione della responsabilità professionale e tutela del professionista contro clausole vessatorie e pratiche commerciali scorrette</i>	533
Ferri, G., <i>Società di fatto e imprenditore occulto</i>	567
Franco, R., <i>Il conflitto – in sede di espropriazione forzata – tra creditore ipotecario e: a) il locatario; b) l’assegnatario della casa familiare. Incertezze ricostruttive, profili sistematici ed incidenze applicative. Una rivoluzione (?) nel sistema dell’esecuzione forzata</i>	581
Furguele, L., <i>Funzione di controllo e procedimento nei sistemi di amministrazione della società per azioni: prime considerazioni</i>	617

TOMO III

Fusaro, A., <i>I contratti immobiliari della crisi e l'apporto della prassi notarile alla formazione del diritto vivente</i>	9
Gabrielli, E., <i>Appunti sulle autotutele contrattuali</i>	17
Gallo, P., <i>Meritevolezza dell'interesse e controllo contenutistico del contratto</i>	57
Guizzi, G., <i>Tentazioni pericolose: il miraggio dell'usura sopravvenuta</i>	71
Landini, S., <i>Pubblicità immobiliare e procedimento</i>	83
Lombardi, E., <i>Valutazioni a margine della teoria della cosa: la considerazione comune e giuridica della res in una prospettiva di ontologia terminologica</i>	103
Lucarelli, P., <i>Crisi del contratto commerciale e produzione privata dei rimedi</i>	131
Luminoso, A., <i>Patto commissorio, patto marciano e nuovi strumenti di autotutela esecutiva</i>	147
Monticelli, S., <i>I negozi solutori nel quadro complesso delle vicende estintive dell'obbligazione: problematiche notarili</i>	167
Nazzaro, A.C., <i>Il rent to buy di azienda: specificità dell'oggetto e funzioni (possibili) del contratto</i>	183
Nivarra, L., <i>Il contratto "disciplinato" e la concorrenza totale: legge, giudici e libertà dei privati al tempo della UE</i>	201
Pagliantini, S., <i>Ancora sull'art. 2929-bis c.c. (nel canone di Mauro Bove): è vero ma... (l'opinione del civilista e la "crisi" della fattispecie)</i>	209
Pagni, I., <i>Le nuove regole processuali della responsabilità civile sanitaria dopo la L. 8 marzo 2017, n. 28 (tra tentativo obbligatorio di conciliazione e ricorso ex art. 702-bis c.p.c.)</i>	221
Palazzo, M., <i>I criteri di configurazione della responsabilità civile del notaio nelle interpretazioni della recente giurisprudenza di legittimità</i>	251
Palermo, G., <i>Contributo allo studio della responsabilità per danno non patrimoniale</i>	267
Pennasilico, M., <i>Contratto e giustizia dello scambio nella prospettiva ermeneutica</i>	279
Perlingieri, G., <i>L'attualità del «Discorso preliminare» di Portalis e i «miti» della certezza del diritto e della c.d. «crisi» della fattispecie</i>	309
Ponzanelli, G., <i>Quale futuro per i danni punitivi?</i>	351
Procida Mirabelli Di Lauro, A., <i>L'obbligazione nel sistema dei rimedi</i>	359
Proto Pisani, A., <i>Oggetto del processo e oggetto del giudicato nelle azioni contrattuali</i>	393
Putortì, V., <i>Rifiuto anticipato di adempiere e tutela del creditore</i>	401
Ravizza, M., <i>In tema di iniuria</i>	421
Romano, R., <i>La donazione di beni altrui nella attuale giurisprudenza di legittimità. Spunti per una controlettura procedimentale</i>	441
Salanitro, U., <i>Ritorno a Gorla. Revoca della proposta e risarcimento del danno</i>	449
Salvi, G., <i>Usura sopravvenuta: orizzonti ermeneutici in attesa delle Sezioni unite</i>	477
Scognamiglio, C., <i>La nuova legge sulla responsabilità sanitaria: quale modello di responsabilità?</i>	497
Sirena, P., <i>Il ruolo dell'arbitro bancario finanziario nella regolazione del mercato creditizio</i>	511
Stella Richter, M., <i>L'inoppugnabilità delle deliberazioni degli organi sociali</i>	523
Tanimoto, K., <i>La grande riforma del codice civile e la direzione del diritto del contratto col consumatore in Giappone</i>	551
Tesi, G., <i>Attività contrattuale e interessi del terzo: brevi riflessioni sull'attuale valenza del principio di relatività degli effetti del contratto</i>	563
Vettori, G., <i>L'evoluzione dei Rimedi nel dialogo fra legge e giudice</i>	589
Viciani, S., <i>Obblighi di informazione e trasparenza in ambito contrattuale</i>	599
Zaccaria, A., <i>Contatto sociale e affidamento, attori protagonisti di una moderna commedia degli equivoci</i>	611