



LA PUBBLICITÀ IMMOBILIARE TRA REGOLE FORMALI E PRATICA ILLUMINATA

CARLO MAZZÙ

PROFESSORE ORDINARIO DI ISTITUZIONI DI DIRITTO PRIVATO DELLA FACOLTÀ DI
GIURISPRUDENZA DI MESSINA

SOMMARIO **1.** IL PARADOSSO DELLE FORME DI PUBBLICITÀ NELL'ERA CONTEMPORANEA: IL SOGGETTO ALLO SBARAGLIO. **2.** IL CONTESTO STORICO DEL CODICE DEL 1942. **3.** MINIMALISMO E DECLASSAMENTO DELL'INTERESSE: L'IDEA ORIGINARIA DELLA PUBBLICITÀ-NOTIZIA COME RISULTATO EVENTUALE DEL PROCEDIMENTO. NUOVI STRUMENTI E NUOVO RILIEVO DELLA NOTIZIA: ACCESSIBILITÀ, CONOSCIBILITÀ ED EFFETTI SOSTANZIALI E PROCESSUALI. **4.** INTERNET, PROCESSO TELEMATICO E PROCEDURE ESECUTIVE E CONCORSUALI IMMOBILIARI INFORMATIZZATE: EFFICIENZA E TUTELA DELLA PRIVACY; PUBBLICITÀ DEI REGISTRI PROCESSUALI E INTERESSE PUBBLICO ALLA CONOSCENZA; I DIRITTI DELLE PARTI E L'INTERESSE DEI TERZI ALL'INTERVENTO NELLE SUE VARIE FORME IN SEDE CIVILE (SOSTANZIALE E/O PROCESSUALE). **5.** PUBBLICITÀ "MINIMA": ANNOTAZIONE SUL REPERTORIO. ABOLIZIONE DELL' AUTENTICA NOTARILE NELLA VENDITA DEI BENI MOBILI REGISTRATI E NELLA CESSIONE DELLE QUOTE DI S.R.L. ABBASSAMENTO DEL LIVELLO DEI REQUISITI FORMALI E RIFLESSI SOSTANZIALI. LA NUOVA PROCEDURA DI SURROGAZIONE DEL CREDITORE IPOTECARIO. **6.** CRITICA DELLA CONCEZIONE TRADIZIONALE DELLA TRASCRIZIONE O ISCRIZIONE COME ONERE DELL'ACQUIRENTE O DEL CREDITORE IPOTECARIO O DEL TITOLARE DI PRIVILEGIO SPECIALE: E SE FOSSE UN ONERE DEL VENDITORE, PER GARANTIRE L'EFFETTO REALE, PRIMA DI CONSEGUIRE LA MATERIALE DISPONIBILITÀ DEL PREZZO; O DEL DEBITORE, PER GARANTIRE LA LIBERTÀ DEL BENE E/O IL GRADO IPOTECARIO, PRIMA DI CONSEGUIRE LA MATERIALE DISPONIBILITÀ DELLA SOMMA MUTUATA? **7.** CONSEGUENZE SISTEMATICHE E DOGMATICHE DEL ROVESCIAMENTO DELLA PROSPETTIVA DEL SISTEMA DELLA PUBBLICITÀ: DA ONERE DELL'ACQUIRENTE O DEL CREDITORE A OBBLIGO DEL DEBITORE; LA TRASCRIZIONE DEL TITOLO (ATTO TRASLATIVO ONEROSO O GRATUITO) CON EFFETTO COSTITUTIVO, QUALE COELEMENTO DI EFFICACIA PIENA DELL'ACQUISTO E DELL'EFFETTO REALE DEI CONTRATTI CONSENSUALI, COME NEL CASO DELL'ISCRIZIONE DI IPOTECA VOLONTARIA. **8.** CASI PROBLEMATICI DI PUBBLICITÀ IMMOBILIARE TRA VECCHIO E NUOVO DIRITTO: **8.1.** ETEROGENEITÀ DEI CASI E DEGLI SCOPI DELLA PUBBLICITÀ NELLE LEGGI REGIONALI. **8.2.** IL CASO DELLA VENDITA CON RISERVA D'AREA E APPALTO CONTESTUALE AFFIDATO ALL'ACQUIRENTE: PROBLEMI CONNESSI ALLA TRASCRIZIONE NEL NUOVO SISTEMA AUTOMATIZZATO. **8.3.** MUTAMENTO DI SESSO, DI NOME, DI IDENTITÀ E CONTINUITÀ DELLE TRASCRIZIONI. **8.4.** TRASCRIVIBILITÀ DELLE DOMANDE DI ACCERTAMENTO DI STATUS STRUMENTALI ALL'ACQUISTO DI IMMOBILI. **8.5.** TRASCRIVIBILITÀ DELLA DOMANDA DI SEPARAZIONE O DIVORZIO CON RICHIESTA DI ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE. **8.6.** DISCIPLINA DELLA MULTIPROPRIETÀ, TRASCRIZIONE ED EVOLUZIONE DELLA FIGURA NELLA DIRETTIVA COMUNITARIA 14.01.2009 N°2008/122/CE. **9.** ADEGUATEZZA E ADEGUABILITÀ DEL SISTEMA PUBBLICITARIO VIGENTE: ATTUALITÀ DEL PRINCIPIO DI TIPICITÀ DELLE IPOTESI DI ATTI TRASCRIVIBILI. **10.** APPENDICE NORMATIVA

1.L'inventario di fine millennio in materia di pubblicità ci consegna un bilancio paradossale: da una parte, un sistema tendente verso modelli sempre più attestati su elevati



livelli di automazione, informatizzazione, accessibilità;¹ dall'altra, un armamentario di regole sostanziali e di procedure pubblicitarie ormai obsolete, ma resistenti al cambiamento.

In mezzo si colloca il cittadino – soggetto economico – che aspira alla certezza dei rapporti e che fa della conoscenza delle vicende dei beni la propria ancora nel mare tempestoso delle relazioni economiche.

Va detto, però, che ridurre la questione alla dimensione economica significa far torto al bisogno di tutela che ogni persona manifesta, sicché la materia pubblicitaria va vista in tutta la sua potenzialità ed ampiezza di implicazioni, personali e patrimoniali.

Perdere di vista la prospettiva sistematica significa condannare il soggetto ad andare allo sbaraglio, privo di strumenti di protezione.

2. Nonostante il tempo trascorso e le innovazioni parziali introdotte, l'impianto del sistema pubblicitario resta quello contenuto nel codice civile del 1942 e recepisce le regole fondanti della dogmatica precedente.

E' agevole rilevare lo stretto parallelismo tra statualità del diritto e monopolio pubblico delle strutture devolute alla gestione della pubblicità delle vicende giuridiche, personali e patrimoniali.²

*Il presente scritto costituisce l'aggiornamento della relazione presentata il 9 luglio 2010 al convegno promosso dal Comitato Regionale Notarile della Calabria su “*Le criticità della pubblicità immobiliare: l'archibugio ed il satellite*”.

¹ Da ultimo, v. il d.lgs. n. 122/2010 “*Disposizioni in materia di atto pubblico informatico redatto dal notaio, a norma dell'articolo 65 della legge 18 giugno 2009, n. 69*” in G. U. del 20 luglio 2010: v. Appendice n. 1.

Inoltre, basta leggere le norme contenute nel d.lgs. n. 82 del 7 marzo 2005 ed, in particolare, gli artt. 1 e 2, che contengono le definizioni e le finalità del c.d. Codice dell'amministrazione digitale.

² Coglie questo parallelismo, anche con riferimento alla forma degli atti DE CUPIS A., voce *Pubblicità (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, p. 1015: “*È ravvisabile una tendenza storica alla progressiva affermazione dell'importanza giuridica della pubblicità ed al perfezionamento della sua disciplina. Lo Stato, dopo essersi reso indipendente dalla Chiesa, avocò a sé la tenuta e conservazione dei registri dello stato civile; la disciplina della trascrizione immobiliare è stata considerevolmente perfezionata nel codice civile vigente rispetto al precedente codice del 1865; accanto alla trascrizione immobiliare si è sviluppata la trascrizione mobiliare; il registro delle imprese è destinato ad attuare un sistema organico e completo di pubblicità legale in relazione ad un'attività economica che è fondamentale per l'economia moderna... La forma semplicemente intesa come elemento esterno del fatto giuridico ha certamente una sfera d'applicazione maggiore rispetto alla pubblicità. Ma l'intervento dell'ordinamento nella sua disciplina, e per quanto riguarda l'esigenza di sue particolari modalità, ha manifestato, fino a un certo punto, la tendenza alla riduzione e semplificazione, facendo prevalere la forma libera su quella vincolata. Viepiù penetrante, invece, si è manifestato l'intervento normativo nella disciplina del delicato settore della pubblicità. Quindi, alla maggior libertà della forma si è contrapposta, per le molte e crescenti ripercussioni esterne, la rigorosa determinazione dei modi di attuazione della pubblicità, cui sono collegati effetti giuridici cospicui. La contrapposizione, peraltro, è attenuata dalla pressione che la pubblicità ha*



E' altrettanto facile ricondurre il fenomeno ad un bisogno non confessato di controllo sociale, che il sistema politico dell'epoca intendeva esercitare sul maggior numero possibile di eventi: dal controllo dei fatti di vita individuali alle vicende familiari; dalle scelte dei singoli e dei gruppi organizzati alle loro espressioni nel campo delle attività lucrative genericamente associative; dalla standardizzazione delle relazioni contrattuali alla marginalizzazione delle espressioni di autonomia.³

Ultimo, ma non per importanza, si affermava il sistema pubblicitario, quale pilastro della gestione controllata dei beni, che trovava nuovo fondamento al principio, ritenuto assioma indiscusso e indiscutibile, della tipicità dei diritti reali, strumentale al controllo statale dei beni nello spirito del nuovo modello ideologico di Stato corporativo e interventista in economia.⁴

Non c'è da meravigliarsi, perciò, se si è affermata specularmente la regola della tipicità e tassatività delle ipotesi di pubblicità, sia riguardo alle persone che ai beni; ancor più considerando il retroterra teorico basato sulla distinzione, allora netta e indiscussa, tra diritti assoluti e relativi.⁵

esercitato sulla forma, riducendo la prevalenza della forma libera su quella vincolata, tanto da potersi ravvisare, in definitiva, un parallelismo tra l'estensione della pubblicità ed il campo della forma vincolata."

Per una completa esposizione delle origini storiche e dell'evoluzione della pubblicità, v. PUGLIATTI S., *La trascrizione*, v. I, t. 1, Milano, 1957, p. 33-192; e *La trascrizione. L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, Milano, 1989, p. 119-196.

³ RESCIGNO P., *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1975, p. 171 ss.

⁴ Ora GAMBARO A. (*I diritti reali come categoria ordinante* in GAMBARO A. - MORELLO U., *Trattato dei diritti reali*, v. I, *Proprietà e possesso* in Milano, 2008, p. 27) prospetta l'idea che "la funzione essenziale che viene svolta dai diritti reali è quella di garantire il massimo di sicurezza che l'ordinamento può apprestare e, di conseguenza, tali diritti si propongono come lo strumento di realizzazione delle attività economiche e patrimoniali per coloro che sono particolarmente avversi al rischio", escludendo ogni implicazione politico-ideologica alla bipartizione dei diritti soggettivi.

⁵ Sulla categoria dei diritti reali, da diverse angolazioni, v., in GAMBARO A. - MORELLO U., *Trattato dei diritti reali*, I, cit., i contributi di A. GAMBARO (*I diritti reali come categoria ordinante*), p. 3 ss.; A. GUARNERI (*Diritti reali e diritti di credito*), p. 29 ss.; MORELLO U. (*Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*), p. 67 ss.; AMBROSOLI M. (*I diritti reali e l'analisi economica del diritto*), p. 213 ss. Oggi quelle limitazioni sembrano ormai lontane, almeno a giudicare dalle considerazioni, sempre autorevoli, di uno studioso dei diritti reali, che concludeva rilevando: "Nella configurazione del diritto reale non rileva più, come dato fondamentale, l'idea del potere, ma si esalta, più realisticamente, lo strumento della tutela, in precedenza oscurato e nascosto dal simbolo tradizionale del dominio. In altri termini, la figura del diritto reale, svalutata nella sua forza ideologica e nel suo valore ontologico, sembra ridursi adesso ad un dato meramente relativo, ad un termine convenzionale con cui si individua un particolare tipo di disciplina giuridica, previsto per uno stabile ancoraggio di certe situazioni alla cosa, con sicura efficacia nel tempo e valida opponibilità ai terzi." (COMPORITI M., *Considerazioni sulla proprietà e sui diritti reali nella dottrina civilistica italiana dell'ultimo quarantennio*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi*, CEDAM, Padova, 1991, p. 467 ss., spec. p. 476). Non è improbabile che l'attenuazione del valore della distinzione tra diritti reali e personali di godimento, nel contesto di una più generale caduta di ruolo sociale della proprietà, è stato proprio il fattore che ha agevolato l'ingresso di forme di godimento *paraproprietarie*, che hanno acquisito tipicità prima sociale e poi legale, aggirando l'ostacolo tradizionale del *numerus clausus* dei diritti



Funzionale allo scopo era la dicotomia tra beni mobili e immobili, orientata a favore di questi ultimi in omaggio ad una tradizione secolare, che non consentiva di cogliere i segni premonitori dell'incombente fenomeno della mobilitazione della ricchezza. Parimenti era ancora prevalente la visione statica della proprietà terriera, mentre tardava ad affermarsi la versione dinamica dell'appartenenza e gestione dei beni nell'impresa, nonostante la forte impronta produttivistica del nuovo corso politico corporativo.⁶

Si spiega così la cristallizzazione di un modello di pubblicità, funzionale a schemi di vita familiare e di godimento dei beni improntati alla regola della staticità tendenziale e della resistenza al cambiamento: la famiglia è unica e indissolubile; il patrimonio è uno ed eccezionalmente distinguibile e sottraibile al fine precipuo della garanzia dei terzi creditori;⁷

reali. Il fenomeno è correlativo alla perdita di funzione baricentrica della proprietà (RODOTÀ S., *Intorno alla proprietà. Ricerche, ipotesi, problemi dal dopoguerra ad oggi*, in *La civilistica italiana*, cit., p. 461): “Oggi nessuno proclama che il codice civile non è che la disciplina dei rapporti tra gli uomini misurata sul diritto di proprietà. Anzi, avvertiamo il tentativo di sciogliersi da quella impostazione, lo sforzo di dar spazio ad interessi non sottomessi alla logica proprietaria, di trovare il centro del sistema altrove che non nel privilegio accordato al dominio.”

⁶ L'insufficienza della nuova prospettiva è evidenziata da NICOLÒ R., voce *Codice civile*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 249: “Ma vi è ancora un profilo da considerare. Lo sviluppo dell'economia e delle sue strutture ha relegato in secondo piano, sotto il profilo sociale, l'attività di godimento del proprietario di fronte all'attività produttiva dell'imprenditore, che organizza a tale scopo i beni e i servizi che a quel fine possono essere destinati. Da questa constatazione che a taluno aveva fatto avanzare la idea, assai discutibile per la verità, di un codice dell'economia o di qualche cosa di simile, è sorta la categoria giuridica della impresa che il codice civile nostro ha messo al centro del libro quinto. La disciplina può non essere completa e forse non sempre aderente alla realtà economica, manca una adeguata considerazione della impresa pubblica, che nella nostra economia cosiddetta mista assume una varietà di forme che vanno dall'azienda di Stato alla società privata nella quale lo Stato ha una partecipazione «di controllo», non si è avuta la sensazione che la disciplina normativa dell'impresa avrebbe dovuto costituire il diritto comune della impresa pubblica e privata, non si è sufficientemente tenuto presente che l'aspetto soggettivo della grande impresa meritava, specie per gli imprenditori collettivi in forma di società per azioni, più attenta considerazione, per la difesa degli azionisti, piccoli e grandi, per la tutela del risparmio e della fede pubblica, per la posizione dominante che potevano acquistare in un settore del mercato; tutto questo è indubbiamente vero, ma quel che conta è che per la prima volta l'istituto giuridico della impresa, come situazione oggettiva che fa capo all'imprenditore, si pone al centro del sistema del diritto privato. Proprietà e impresa, come categorie parallele, costituiscono, insieme alla categoria complementare del lavoro, i filoni fondamentali del nostro codice, e sotto questo profilo rappresentano esattamente gli aspetti primari della nostra organizzazione sociale e della nostra struttura economica. Non si tratta di un punto di arrivo, ma di un punto di partenza, ma è già molto che il codice contenga gli spunti essenziali per avviare nella direzione giusta il corso futuro della nostra esperienza giuridica. Il motivo vero e fecondo della unificazione del diritto privato sta tutto qui, come sta in questa impostazione la reale importanza del nostro codice civile.” Su questa prospettiva del codice civile del 1942, v. DONATI A., *I valori della codificazione civile*, Padova, 2009, p. 136 ss.

⁷ In questi termini veniva riassunto il fenomeno nel nostro *La famiglia degli affetti*, in *Studi in onore di Antonio Palazzolo*, t. 2, Torino, 2009, p. 538-539: “Anche con riferimento alla famiglia vanno affermandosi i nuovi modelli di circolazione della ricchezza e perde progressivamente rilevanza sociale la proprietà immobiliare. La capacità di aggregazione e la concentrazione del potere nelle mani del capofamiglia traevano alimento tendenziale dall'esclusività del rapporto col patrimonio familiare, la cui unità veniva presidiata da ben precise leggi di circolazione dei beni *inter vivos* e *mortis causa*. La famiglia, intesa come centro economico e unità produttiva, non tollerava alternative o condivisioni di poteri ed il regime patrimoniale antecedente



la proprietà è tendenzialmente libera da pesi e oneri e tale aspira a diventare, qualora sia gravata da diritti di terzi, costituente un'eccezione alla regola della libertà, a presidio della quale si pone il principio dell'elasticità del dominio.⁸

alla riforma del 1975 ne era espressione. Lette in quest'ottica, si spiegano meglio alcune regole progressivamente modificate, nelle quali si condensavano concezioni della famiglia ruotanti attorno al baricentro assiologico della proprietà: la transizione verso la tutela dei legittimari ha scandito i tempi della trasformazione della struttura familiare, frutto del riconoscimento alla persona del congiunto di un ruolo autonomamente tutelato, anche a discapito dell'unità patrimoniale. Da un diverso punto di vista, la sovrapposizione nel tempo di situazioni familiari, a seguito di seconde e successive nozze di vedovi o divorziati, ha moltiplicato e confuso i ruoli dei legittimari, esaltando le ragioni economiche di liti familiari, cioè mortificando lo spirito comunitario, maggiormente necessario in presenza della c.d. famiglia allargata. Non è un caso se, proprio con riferimento alla successione necessaria, si sono levate voci abolizioniste o se si è addirittura profilata l'idea della "successione orizzontale o allo stato degli atti." Per questi accenni critici e propositivi, v. il nostro *Nuove regole di circolazione del patrimonio e tutela dei legittimari*, in *Notariato*, 2008, n. 4, p. 430 ss..

Sul principio dell'unità del patrimonio e sui suoi limiti, v. il nostro *Riflessioni sulla vicenda dei patrimoni separati* (in corso di pubblicazione): "L'art. 2740 c.c. appare oggi come un manifesto programmatico dei rapporti tra il soggetto (individuale o collettivo) e il resto dei consociati, il cui contenuto precettivo degrada a monito, la cui incisività è da verificare in concreto, considerata la sua struttura come norma di rinvio e la sua formulazione in chiave di rapporto regola-eccezione mediato dalla riserva di legge.

L'apertura al sistema implica l'indeterminatezza a priori dei casi di limitazione, col solo vincolo che essa deve derivare da norme di legge: ciò escluderebbe in radice la possibilità che l'autonomia privata possa creare, in tutto o parzialmente, zone franche dall'obbligo integrale.

L'esperienza dimostra però quanto sia stata attiva e pervasiva l'opera di erosione del principio, spesso avviata nell'ambito di attività svolte in contesti contrattuali atipici o transnazionali; e come progressivamente quegli schemi sono transitati nell'area delle regole, grazie alla tipizzazione di modelli contrattuali, societari o parasocietari. ...

L'art. 2740 c.c. è stato concepito come norma posta a presidio del corretto rapporto tra creditore e debitore in tempi in cui l'unità del soggetto e del suo patrimonio erano una regola assiomatica e la struttura unitaria dei due termini era coesenziale. Oggi è tutta da verificare l'attualità del presupposto, tutt'altro che scontata, per comprendere l'entità delle conseguenze nel sistema attuale.

La frantumazione dell'unità del soggetto giuridico e la struttura pluralista del sistema non possono essere rimaste ininfluenti nella società contemporanea, quando si assiste alla volatilizzazione della ricchezza ovvero all'affannosa ricerca di soluzioni nel campo di istituti tradizionali, quali le donazioni e la successione dell'imprenditore. ... L'attenuazione del valore del principio di universalità della responsabilità patrimoniale, che faceva perno sull'art. 2740 c.c., non è un fatto ufficialmente accettato e dichiarato, ma appartiene a quella realtà che cresce in maniera strisciante nella prassi e della quale è fondamentale riuscire a tener conto nella giusta misura.

Uno ad uno si sono indeboliti i pilastri del sistema, che hanno perso chiarezza di contorni, come se fossero avvolti in un crepuscolo di valori e asserviti a logiche alternative rispetto a quelle originarie:

- 1) questo è stato il destino del principio derivante dall'art. 1372 c.c. in tema di effetti del contratto;
- 2) questa è stata l'evoluzione della distinzione tra diritti assoluti e relativi, dopo il riconoscimento della responsabilità civile da lesione del credito;
- 3) questo è il destino dell'art. 2740 c.c., che appare sempre più devoluto a dirimere i conflitti tra minicreditori e minidebitori nell'ambito di rapporti microeconomici."

⁸ PUGLIATTI S., *La proprietà nel nuovo diritto*, (ristampa), Milano, 1964, p. 135-37; NATOLI U., *La proprietà*, Milano, 1965, 64-65; RODOTÀ S., *Scienza giuridica ufficiale e definizione della proprietà*, in *Pol. del dir.*, 1970, 463 ss., ora in *Il terribile diritto*, Bologna, 1981, 113 ss.. Il carattere dell'elasticità è normalmente ritenuto tipico della



Per comprendere ragioni e limiti della pubblicità legale, si deve tenere sempre fermo il parallelismo e la connessione tra vicende personali e patrimoniali, *inter vivos* e *mortis causa*, in una prospettiva nella quale il primato dell'interesse statale nella loro disciplina sovrasta l'esigenza di tutela del singolo.⁹

Muove da questa prima considerazione la regola della prevalenza della conoscibilità sulla conoscenza effettiva: il vero e primo destinatario della procedura pubblicitaria è il sistema statale, che è posto in condizione – di conoscere effettivamente, perciò – di valutare, prevenire, reprimere i fatti non conformi al modello legale.

Il soggetto privato è un destinatario potenziale del beneficio della conoscenza, che è un esito eventuale rimesso alla diligenza e solerzia dell'interessato.¹⁰

proprietà: MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, II, Milano, 1965, p. 320; BARBERO D., *Sistema del diritto privato italiano*, I, Torino, 1962, p. 714; TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, XXI ed., Padova, 1975, p. 414; PESCATORE G.-ALBANO R., *Della proprietà*, in *Commentario del codice civile*, Libro III, t. 1, Torino, 1968, p. 141-42; BARASSI L., *Proprietà e comproprietà*, Milano, 1951, p. 33-34, p. 56-57.

⁹ PUGLIATTI S., *La trascrizione*, vol. I, t. 1., cit., p. 165-166.

¹⁰ PUGLIATTI S., voce *Conoscenza*, in *Enc. dir.*, vol. IX, Milano, 1961, p. 128: “La condizione migliore per l'acquisizione della conoscenza si realizza quando il soggetto assume l'iniziativa e compie spontaneamente l'attività tendente a procurarsi la conoscenza: istituisce, cioè, una ricerca. Ma ad analogo risultato si può pervenire, senza che il soggetto, per così dire, vada alla ricerca, purché sia adeguatamente disposto a riceverla, quando l'occasione si presenti da sé, casualmente o ad opera d'altri.

Gli ordinamenti giuridici disciplinano la acquisizione della conoscenza, sotto il presupposto dell'iniziativa e dell'attività del soggetto che vi aspira, mediante organizzazioni che procurano fonti e mezzi di conoscenza che offrono la massima garanzia; disciplinano, inoltre, le attività (atti e procedimenti) tendenti a procurare le occasioni di (presa di) conoscenza da parte del destinatario, realizzando un alto grado di probabilità in ordine al conseguimento del risultato.

La predisposizione di particolari organizzazioni, alle quali si può attingere la conoscenza e la disciplina di adeguati procedimenti tendenti a provocarla, induce i moderni legislatori ad attribuire una rilevanza peculiare alla possibilità o probabilità di acquisizione della conoscenza medesima, facendo dipendere da essa determinati effetti giuridici.

Il procedimento consiste nella obbiettivazione di uno stato soggettivo, quale è la conoscenza, in ordine alla sua valutazione sub specie iuris, cioè come antecedente, mediato o immediato, di effetti giuridici. Ha luogo, nel meccanismo della tutela giuridica, una trasposizione, in virtù della quale si attribuisce rilevanza giuridica al fatto oggettivo della possibilità di attingere una data conoscenza, o della probabilità che si sia acquisita una data conoscenza, in sostituzione o accanto alla acquisizione effettiva della conoscenza.

Il rapporto si pone tra un antecedente (obbiettivo) assai facilmente accertabile e praticamente certo, assunto invece di un antecedente (subbiettivo) assai difficilmente accertabile ed estremamente dubbio, e una conseguenza giuridica (formalmente) certa, in quanto prevista, in via astratta ed ipotetica, dalla norma.

In altri termini, l'effetto che dovrebbe essere ricollegato alla conoscenza (effettiva), viene ricollegato alla possibilità e alla probabilità di (acquisizione della) conoscenza.

La sostituzione dell'elemento oggettivo, per l'assai facile accertabilità, che si traduce in (pratica) certezza, all'incerto e difficilmente accertabile elemento soggettivo, ha indotto a ritenere che si abbia una sostituzione della certezza alla verità (con un uso piuttosto libero dei due termini): e, inoltre, l'intervento della legge che disciplina organizzazioni e procedimenti, sul modello dei pubblici



In questa asimmetria di funzioni tra potere pubblico e soggetto privato si consuma il dramma dell'ignoranza dei fatti giuridici. Quando il fossato delle conoscenze si allarga e diventa incolmabile, parlare di protezione e di efficacia della pubblicità diventa un esercizio astratto o, peggio, un sofisma.

Nasce da qui la consapevolezza della frattura, incombente sul sistema, tra regole di perfezione e di efficacia, che diventa termometro della capacità del sistema di dare certezze e protezione, con riflessi notevoli sui rapporti contrattuali.¹¹

Parafrasando un famoso volume di mezzo secolo fa, “*Conoscenza e diritto*” devono andare oltre il livello dell'endiadi e progredire verso la coniugazione della prima grazie all'identificazione col secondo: **conoscenza è diritto**.¹²

Tradotto in altri termini, il binomio si articola nel senso che non c'è diritto senza conoscenza e che, perciò, si ha diritto a conoscere per garantire effettività alla situazione giuridica attribuita.

La differenza non è di poco rilievo, perché comporta una rivoluzione copernicana ed un ribaltamento della prospettiva nell'analisi del fenomeno della pubblicità: concepito nell'orbita del potere di uno Stato accentratore e controllore, esso è chiamato ora ad operare nella “*società liquida*”, in un contesto di potere diffuso, di controllo sociale attuato in un sistema tendenzialmente autonomistico, competitivo, antagonista e globalizzato.¹³

servizi, con l'intervento di organi pubblici, di impiegati e funzionari pubblici, di incaricati di pubblici servizi, e attribuisce a determinati procedimenti, a determinati atti, effetti particolari, ha indotto a creare la categoria della «certezza pubblica».

¹¹ SCALISI V., *Contratto e regolamento nel piano d'azione delle nullità di protezione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2005, I, ora in *Categorie e istituti del diritto civile nella transizione al postmoderno*, Milano, 2005, p. 711-712.

¹² PUGLIATTI S., *Conoscenza e diritto*, Milano, 1961, che ripropone il contenuto dalla voce, *Conoscenza*, cit., p. 45-131.

¹³ Per certi versi, è inquietante la tesi di BAUMAN Z., esposta in *Missing Community* (2001), trad. it. di Minacci S., *Voglia di comunità*, Roma-Bari, Laterza, 2003; ed in *Liquid Modernity*, Oxford, 2000, trad. it. di Minacci S., *Modernità liquida*, Roma-Bari, Laterza, sulla quale, v. l'originale lettura e l'acuta ricostruzione fatte da SCHEPIS M. F. (*Confini di sabbia. Un'ermeneutica simbolica dell'esodo*, Torino, Giappichelli, 2005) che, rileggendo la vicenda dell'esodo ebraico in chiave moderna, valorizza la metafora baumaniana del passaggio dalla modernità solida alla modernità liquida, per spiegare il fenomeno della caduta dei confini materiali (p. 232 ss., spec. p. 234-237): “*Questa attenzione per il controllo dei confini, per tutta la modernità, osserva Bauman, significa <addomesticare il tempo, neutralizzarne la dinamica interiore>, cristallizzarlo <insieme ai mattoni e al cemento delle mura>. Il tempo è cioè asservito alla logica dello spazio, <organizzato in intervalli regolari e inalterabili>, secondo la necessità dell'epoca di escludere l'imprevedibilità del futuro*”.... “*Nella contemporaneità, constatata, infatti, Bauman, <le mura sono tutt'altro che solide e assolutamente non erette una volta per sempre. I secolari confini delle istituzioni tradizionali si indeboliscono. In particolare lo Stato perde il ruolo di principale dispensatore di certezza e sicurezza, man mano il potere, classicamente considerato come accentrato e coincidente con la territorialità statale, diventa extraterritoriale, <non più impastoiato e neanche rallentato dalla resistenza dello spazio>. Perciò definisce metaforicamente la nuova epoca modernità liquida*”.... “*Bauman prende in prestito il linguaggio della fisica per sottolineare come, entrata in crisi la modernità, le leggi dello spazio cedano il posto alle dinamiche del tempo. Capovolgendosi il dominio spazio-temporale, si capovolge anche il rapporto tra nomadismo e sedentarietà. Una condizione di vita <sempre più*



Il progressivo indebolimento delle strutture statuali a favore di realtà territoriali intermedie e/o sovranazionali rende ineludibile la questione dei nuovi sistemi di accesso alla conoscenza delle vicende giuridiche, personali e patrimoniali, dei nuovi soggetti, attori contemporanei sulla scena dei mercati globali.

Poste queste premesse, c'è da chiedersi quanto siano ancora attuali alcune regole, formulate a misura di “*un piccolo mondo antico*” che regredisce sempre più nella sfera dei sentimenti e sparisce progressivamente dal piano dell'effettività dei rapporti.¹⁴

Se i dogmi giuridici sono duri a morire, lo sviluppo economico e le moderne tecnologie stanno ormai sgombrando il campo da regole sclerotizzate, degradanti a pregiudizi; invitano il giurista e l'operatore contemporaneo all'appuntamento con domande nuove di giustizia e di protezione preventiva; interrogano la coscienza sociale sull'attualità ed efficienza degli strumenti di protezione; pongono in discussione la scala dei valori tradizionali e ne sollecitano in termini pressanti la riformulazione.

Il sistema della pubblicità è stato e resta un crocevia essenziale, dove si incontrano e rischiano di scontrarsi interessi eterogenei, alternativi e, addirittura, inconciliabili. Proprio perciò è più impellente il bisogno di regole certe e sintonizzate sulle frequenze dei mutamenti delle relazioni sociali.

3. Il nostro sistema è passato da forme arcaiche di pubblicità, capaci di rispondere all'esigenza di conoscenza all'interno del microcosmo delle comunità rurali, all'apertura degli spazi comunicativi determinata dalla globalizzazione dei rapporti.

S'impone la storicizzazione delle vicende normative relative alla pubblicità, rispetto alla delocalizzazione dei soggetti, dei beni, dei contratti, che si verifica dopo l'altro fenomeno epocale della mobilizzazione e smaterializzazione della ricchezza.

Domicilio, residenza e dimora diventano connotati sempre più aleatori di un soggetto giuridico proiettato nel macrosistema di rapporti volatili: si assiste al “*crepuscolo inarrestabile del*

globalizzata e deregolamentata> disorienta infatti gli <*sradicati di nuova data*> immessi nella precarietà dell'esistenza quotidiana e nell'incertezza del futuro”. In realtà, secondo IRTI N. (*La tenaglia*, cit., p.18 e 21), con la fine delle ideologie, è subentrato il frammentismo politico, la perdita di identità “*dissolvendo l'unità della politica nel polverio giornaliero (che) impedisce la netta e precisa determinazione di qualsiasi gruppo o partito*”.

¹⁴ Della risposta a questa domanda sembra essersi fatto carico ormai anche il nostro legislatore, fatte salve le necessarie specificazioni della disciplina, in armonia con le peculiarità delle singole materie, con la l. 18 giugno 2009, n. 69 - Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile. CAPO III Piano industriale della pubblica amministrazione Articolo 32 (*Eliminazione degli sprechi relativi al mantenimento di documenti in forma cartacea*): v. Appendice n. 2.



soggetto-persona ad una dimensione”,¹⁵ mentre si candida al ruolo di protagonista un nuovo modello soggettivo pluridimensionale, del quale occorre intercettare, comprendere, tradurre e proteggere interessi nuovi.¹⁶ Per dirla con Rodotà, occorre abituarsi a “*frequentare la dimensione dell’inedito, che non è quella dell’ignoto*” a “*... lavorare con i materiali che la realtà presenta, evitando però un vecchio vizio, quella forma d’inversione metodologica per la quale i fatti vengono subordinati al concetto, e che deriva pure da pigrizia intellettuale, dal timore di doversi allontanare dal tranquillo porto concettuale in cui erano approdati.*”¹⁷

Il sistema moderno della pubblicità deve consentire di ricomporre ad unità il sistema variegato di interessi, che si aggregano attorno a soggettività vecchie e nuove, che si rifrangono nella dinamica della vita reale, per ricomporsi nell’armonia delle regole.¹⁸ Nel divenire dei fenomeni e nella consapevolezza che sotto i nostri occhi si svolge la vicenda della transizione verso nuovi equilibri del sistema, forse è opportuno parlare di “*soggettività contingente*”¹⁹ in tutti i casi in cui il processo di soggettivazione è incerto o

¹⁵ Così nel nostro *La soggettività contrattata*, Milano, 2005, p. 96-97 ed *ivi* il riferimento al concetto espresso nel famoso libro di MARCUSE, *L’uomo ad una dimensione*, IV ed., Einaudi, Torino, 1968.

¹⁶ Sulle diverse tipologie possibili di soggettività, quali conseguenze di “*modificazioni estensive*”, BUSNELLI F. D. (*Soggetto e persona di fronte ai problemi della bioetica*, in Convegno internazionale di studio a Messina 28-30 settembre 2005 su *Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della nuova Europa* a cura di Scalisi V., Milano, 2007, p. 420), rileva che “*il diritto positivo può ... introdurre dilatazioni, specificazioni, rifrazioni, prefigurazioni, del <concetto primitivo>, fermo restando che esso attribuisce, non riconosce la soggettività*”; ed *ivi* le esemplificazioni di diverse tipologie di soggettività.

¹⁷ *La carta come atto politico e documento giuridico* in MANZELLA A.- MELOGRANI P.- PACIOTTI E.- RODOTÀ S., *Riscrivere i diritti in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2001, ora in “*A tutti i membri della famiglia umana*” per il 60° anniversario della Dichiarazione universale, Giuffrè, Milano, 2008, p. 190.

¹⁸ Sulle diverse tipologie possibili di soggettività, v. BUSNELLI F.D., *Soggetto e persona di fronte ai problemi della bioetica*, cit., p. 424, che definisce “*soggettività per rifrazione*” quella da noi individuata con riferimento alla figura del c.d. collaboratore di giustizia in *La soggettività contrattata*, cit., p. 194 ss.

¹⁹ L’espressione è di Carla WEBER (“*La molteplicità del possibile che travalica la soggettività contingente ...*”, osservata nel contesto “*della questione attuale della precarizzazione e delle paure diffuse nella socialità umana*”) in *Postfazione* a Judith BUTLER in *The Psychic Life of Power* (1997), trad. it., *La vita psichica del potere*, Meltemi editore, Roma 2005. Sul piano metodologico, v. PUGLIATTI S., *Ieri, oggi, domani - Ultima lezione - Messina 19 dicembre 1973*, Milano, 1993, pp. 1-16: “*L’attuazione dei valori giuridici è lasciata alla spontanea acquiescenza o alla libera iniziativa dei soggetti. L’asse del diritto si sposta sempre più dalla terapia alla profilassi, e ciò avviene perché la responsabilità dell’agere sta nella maturazione delle decisioni non negli effetti, in quanto la tecnica risarcitoria è sempre limitata. Gli ordinamenti moderni sono connotati dalla finzione, per cui la produzione giuridica viene deputata a determinati soggetti, ma non sono essi il popolo. Questa scissione è tra il punto di vista di tutto il popolo, produttori e consumatori del diritto siamo tutti e un tutt’uno, e quello di coloro i quali lo devono traslare nell’impianto della norma. Per questo c’è bisogno del sapere teorico-tecnico del giurista, che deve costituire una sinergia col politico, sicché il primo manifesterà la logica, le relazioni interne, la necessità della coerenza dell’ordinamento, che il politico dovrà tenere presente, rilevando i bisogni sociali, nel processo di deliberazione normativa*”. Sul punto, v. il nostro, *La soggettività contrattata*, cit. pp. 93-94 in nota 71. La questione dell’attribuzione di



incompiuto; e, tuttavia, c'è un'esigenza pratica da soddisfare e, quindi, si ricorre a forme strumentali o graduate di soggettività.²⁰

La domanda nasce dal dubbio dell'inidoneità del sistema codicistico a recepire i fatti nuovi negli schemi antichi, pensati e regolati in riferimento a situazioni ormai superate dall'incalzante processo economico: prima di arrivare, però, alla sfera patrimoniale, occorre meditare sulle forme di pubblicità relative alla persona ed alle sue vicende come singolo e come componente della famiglia.

Nessuno può seriamente sostenere che sia garantista la modalità delle pubblicazioni di matrimonio col sistema previsto dal combinato disposto dagli artt. 93 ss. c.c. e 50-56 del T.U. sull'ordinamento dello stato civile (D.P.R. n. 396/2000); ovvero con quello previsto per il matrimonio concordatario dagli artt. 6 e 7 della l. n. 847/1929.

Nell'era di internet e nelle megalopoli, nelle quali si vive nella reciproca ignoranza dei condòmini della stessa scala, è illusorio che l'affissione all'albo pretorio comunale o alla porta della chiesa parrocchiale sia idonea a rendere effettivamente conoscibile la volontà dei nubendi e la loro identità: ci crogioliamo in una finzione tragicomica, specie quando questo *deficit* di conoscibilità diventa causa di mancata opposizione a tutela di soggetti lesi (coniuge del nubendo o congiunto del nubendo incapace).²¹

soggettività ad entità nuove è sempre aperta, come dimostra la recente sent. Cass. Civ., sez. I, del 15 luglio 2010, n.16605, che la nega ai fondi comuni d'investimento, in quanto essi non hanno una struttura propria e necessitano dell'attività della società di gestione, della quale costituiscono il (o parte del) patrimonio e che è l'unico soggetto rilevante.

²⁰ *“Le società in nome collettivo e in accomandita semplice non hanno personalità giuridica ma solo una limitata capacità per singoli atti di impresa e, con la cancellazione della loro iscrizione dal registro, come si estingue per l'art. 2495 c.c., la misura massima di detta capacità, cioè la personalità delle società che di essa sono dotate, deve logicamente presumersi che venga meno anche detta ridotta capacità delle società di persone, rendendola opponibile ai terzi con una pubblicità solo dichiarativa della fine della vita di essa, della stessa natura cioè di quella della loro iscrizione nel registro a decorrere dal 1 gennaio 2004 e per l'avvenire, come sopra già precisato.”* (Cass. S.U. 22 febbraio 2010, n. 4062, in *Notariato*, n. 4/2010, p. 368 ss.). Sul punto, v. il commento di MAZZÙ Clem. (*Variazioni sul tema della soggettività giuridica*, *ivi*, p. 376-380), il quale rileva: *“Più incisivo e pregnante sembra il dato intrinseco, la cui ricerca impegna alla definizione del centro di imputazione di interessi, il cui coagulo tendenzialmente stabile determini la nascita di forme di soggettività meritevoli di riconoscimento e tutela. Il senso di marcia del sistema non sembra dover essere quello della restrizione o frantumazione della soggettività, ma della crescita dei suoi momenti di rilevanza e di realizzazione: il rischio insito nella giustificazione della soluzione offerta dalla sentenza in esame è dato dall'apparente coerenza dell'impiego argomentativo, mentre esso si regge su un fondamento precario, cioè quello della utilizzazione strumentale di livelli e frammenti di soggettività, forse perdendo di vista le ragioni dell'unità.”*

²¹ Non è certamente sufficiente, anche se segnava già un evidente progresso, la previsione contenuta nel D.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 - Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127, art. 10 (*Archivio informatico*): v. Appendice n. 3. Questa disciplina è limitata alla fase interna di archiviazione dei dati, ma non contempla il meccanismo di accesso, né seleziona gli atti accessibili ed i criteri di definizione del diritto di accesso.



La pubblicità dei fatti di vita che riguardano la persona deve coesistere con la tutela della *privacy*, ma questa diventa cedevole di fronte ad un interesse prevalente, collettivo e/o pubblico, quale può essere quello prodromico alla corretta instaurazione di un rapporto giuridico, se non – addirittura – del semplice contatto sociale.²²

Si spiega perciò la trama, pur insufficiente, di regole operanti riguardo alla tenuta dei registri di stato civile, rappresentativi delle vicende della persona, dalla nascita alla morte, con tutte le condizioni intermedie, fisiologiche e patologiche di cui all'art. 49 del T.U. sullo stato civile (ad es. azioni di disconoscimento e/o di contestazione e di reclamo di stato; dichiarazione volontaria o giudiziale di filiazione naturale; azione di nullità di matrimonio civile o concordatario; domanda e sentenza di divorzio; sentenza di rettificazione di attribuzione del sesso ex art. 2 l. n. 164/1982).²³

Possono comprendersi le ragioni assorbenti della *privacy* che, in taluni casi, escludono la possibilità di riferimenti allo stato pregresso, come per il mutamento di sesso (art. 5)²⁴ e l'adozione legittimante (art. 28).²⁵ In quei casi, infatti, la delicatezza e – talvolta –

²² “La sottoposizione di soggetti nubendi alle < misure di protezione > previste per i familiari dei c.d. < collaboratori di giustizia > costituisce una < causa gravissima > ex art. 100, comma 2, c.c. tale da consentire, ai sensi della detta norma, l'omissione della < pubblicazione >” (Trib. Napoli, 2 febbraio 1996, in *Famiglia e diritto*, 1996, p. 572 con osservazioni di MOLTEDO F., *Autorizzazione all'omissione della pubblicazione matrimoniale per soggetti nubendi familiari di collaboratori di giustizia*).

²³ v. Appendice n. 4.

²⁴ Su questi aspetti, v. Corte costituzionale, 24 maggio 1985, n. 161.

²⁵ Il conflitto tra “diritto all'oblio” e interesse a conoscere è stato oggetto di valutazione anche sotto il profilo della legittimità costituzionale: “Non è fondata la q.l.c. dell'art. 28, comma 7, l. 4 maggio 1983 n. 184, come modificato dall'art. 177, comma 2, d.lg. 30 giugno 2003 n. 196, in quanto non contrastante con l'art. 2 cost., costituendo invece la norma espressione della ragionevole valutazione comparativa dei diritti inviolabili dei soggetti interessati. Non è altresì fondata la q.l.c. della medesima norma sia in riferimento all'art. 32 cost., sotto il profilo dell'asserito pregiudizio del diritto dell'adottato alla sua identità personale; sia in riferimento all'art. 3, comma 1, sotto il profilo della diversità di disciplina fra l'ipotesi dell'adottato nato da donna che abbia dichiarato di non voler essere nominata e quella dell'adottato figlio di genitori che non abbiano reso alcuna dichiarazione.” (Corte cost., 25 novembre 2005, n. 425 in *Famiglia* 2006, 1, p. 155 con nota di BALESTRA L., *Il diritto dell'adottato alla conoscenza delle proprie origini tra tutela dell'identità dell'adottato e protezione del riserbo dei genitori biologici*, TRUCCO L., *Anonimato della madre versus "identità" del figlio davanti alla corte costituzionale* in *Il Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2006, fasc. 2, p. 107-120; in *Giur. it.*, 2006, 10, p. 1800 con nota di MARZUCCHI S., *Dei rapporti tra l'identità dell'adottato e la riservatezza del genitore naturale*). La Corte, sulla medesima q. l. c., aveva ordinato la rimessione degli atti essendo stato l'art. 28, comma 7, l. 4 maggio 1983, n. 184 modificato dall' art. 177, comma 2, d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (C. cost. 22 giugno 2004, n. 184, in *Giur. cost.*, 2004, p. 1868). Come affermato dalla pronuncia in esame, nella giurisprudenza di merito, si è deciso che non si può autorizzare l'accesso alle informazioni sulle proprie origini biologiche e sull'identità della madre naturale, se l'adottato non sia stato da lei riconosciuto alla nascita, giacché in tale ipotesi - ai sensi del comma 7 dell'art. 28 novellato dalla l. n. 184, cit. - il legislatore ha attribuito maggior rilievo alla posizione soggettiva del genitore naturale rispetto al contrapposto interesse dell'adottato (Trib. min. Perugia 21 giugno 2002, in *Giur. merito*, 2003, p. 42). Lo stesso Tribunale, in termini non dissimili, aveva escluso la sussistenza di un diritto del figlio adottato, anche se maggiorenne, di conoscere l'identità della propria madre naturale e, di conseguenza, aveva



affermato che deve essere sempre respinta, perché inammissibile e infondata, la richiesta dell'adottato di accedere agli atti, ai documenti e alle cartelle cliniche di un'amministrazione ospedaliera allo scopo dichiarato di pervenire all'identificazione della propria madre di sangue: la richiesta e la finalità perseguita violano, invero, gli art. 24 e 25 l. 7 agosto 1990, n. 241 sulla tutela dell'altrui riservatezza in caso di accesso a documenti amministrativi, nonché il diritto della partoriente di conservare l'anonimato e di non procedere al riconoscimento del nato (19 luglio 1999, in *Dir. fam.*, 1999, p. 1260; in *Giur. merito*, 2000, p. 319, con nota di LAMORGESE A., *Brevi note sul diritto dell'adottato di conoscere le proprie origini*; in *Rass. giur. umbra*, 1999, p. 689, con nota di BAGIANTI F., *Giudice competente e interessi rilevanti nella decisione concernente il rilascio della autorizzazione all'accesso ai documenti relativi alla famiglia naturale*). In senso difforme, peraltro, sono altre pronunce di giudici minorili, ad avviso dei quali:

- la tutela del diritto alla salute, in quanto diritto fondamentale costituzionalmente garantito dall'art. 32 Cost., ha prevalenza sul diritto alla privacy di cui alla l. n. 675 del 1996, con la conseguenza che il soggetto interessato ha diritto a conoscere le proprie origini (Trib. min. Perugia 4 dicembre 2001, in *Rass. giur. umbra*, 2002, p. 417, con nota di NERI C.- PRELATI R., *Salute e riservatezza: due diritti a confronto: nella specie, in applicazione di detto principio, il giudice ha autorizzato il ricorrente a prendere visione del fascicolo relativo alla omologazione dell'affiliazione, nonché della copia integrale dell'atto di nascita, e la direzione sanitaria e/o il responsabile amministrativo dell'ospedale civile a fornire al ricorrente stesso - che aveva necessità di ottenere notizie sanitarie indispensabili per la cura di una malattia - le informazioni relative, sia ai dati genetici e/o sanitari risultanti dalle cartelle cliniche del bambino e della puerpera che lo ha dato alla luce, sia all'identità personale della puerpera madre naturale del neonato);*

- la l. n. 149 del 2001 ha riconosciuto, all'adottato che abbia compiuto il venticinquesimo anno di età, il diritto assoluto ed intangibile ad avere accesso alle informazioni sulle proprie origini senza che occorra un'autorizzazione espressa per conoscere i dati relativi alle proprie origini biologiche (Trib. min. Salerno 19 luglio 2002, in *Giur. merito*, 2003, p. 249, con nota di MEA R., *Necessità di un'autorizzazione per conoscere le origini biologiche da parte dell'adottato*).

Sempre in argomento, nella giurisprudenza amministrativa si è deciso che anche nel regime precedente la l. n. 184, cit., l'anonimato della donna che non voleva essere nominata in relazione alla nascita di un figlio non riconosciuto era tutelata da un lato dalla possibilità di far constare la volontà di non essere nominata nell'atto di nascita e dall'altro dal divieto posto a carico degli istituti custodi della documentazione relativa alla nascita; tali disposizioni costituiscono uno dei casi di «divieto di divulgazione altrimenti previsto dall'ordinamento» in presenza dei quali, a norma dell'art. 24 l. n. 241, cit., è escluso l'esercizio del diritto di accesso (Cons. St., sez. IV, 17 giugno 2003, n. 3402, in *Fam. dir.*, 2004, n. 36, p. 76, con nota di MERELLO S., *Diritto di accesso ai documenti amministrativi e diritto della madre al segreto della propria identità*, in *Nuovo dir.*, 2003, p. 768, con nota di ZAVAGLIA D., *Adozione: il difficile e tormentato bilanciamento tra i diritti della madre biologica e quelli del figlio non riconosciuto*; in *Riv. amm. it.*, 2003, 503, con nota di LIUZZI A., *Adozione e diritto di accesso all'identità della madre naturale*).

Da ultimo in materia deve ricordarsi la recente pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo che ha escluso che fosse in contrasto con la convenzione per la protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali la legge francese (22 gennaio 2002 n. 2002-93) che, tutelando il diritto all'anonimato della donna che partorisce, vieta la ricerca della maternità naturale a una persona adulta e già inserita nella famiglia adottiva (CEDU, 13 febbraio 2003, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2177. A commento di quest'ultima pronuncia: PICCININI S.,



drammaticità della vicenda personale giustifica il sacrificio del diritto a conoscere, che altri intendano esercitare.

Certamente è meno comprensibile l'attenuazione dell'efficacia della trascrizione nei Registri immobiliari, pur nella consapevolezza delle limitazioni pratiche alla conoscibilità, derivanti dal sistema dell'annotamento a margine dell'atto di matrimonio delle convenzioni patrimoniali tra coniugi.

Questo sistema di doppia pubblicità (annotamento a margine dell'atto di matrimonio e trascrizione per il caso che la convenzione riguardi immobili), anziché rafforzare, paradossalmente indebolisce la tutela dei terzi, onerandoli di un'indagine *in loco*, presso il comune dove è stato celebrato il matrimonio, che ben può essere diverso da quello di residenza dei coniugi e di ubicazione del bene immobile.

La decisione delle Sezioni Unite della Cassazione n. 21658 del 13 ottobre 2009²⁶ (resa in un contesto che penalizza nei rapporti con l'istituto bancario la coppia, che non ha annotato a margine dell'atto di matrimonio la convenzione di costituzione di fondo patrimoniale), degradando a mera pubblicità notizia la trascrizione presso i registri immobiliari, si muove nel solco di un'interpretazione letterale dell'art. 162 c.c., avallata, quasi cristallizzata, almeno apparentemente, dalla giurisprudenza costituzionale (sent. n. 111/1995)²⁷.

Forse la Corte avrebbe dovuto valorizzare il dato storico della trasformazione del sistema della pubblicità immobiliare, dopo l'automazione delle Conservatorie e l'introduzione del c.d. "*adempimento unico*",²⁸ dando un nuovo e maggiore peso specifico alla pubblicità immobiliare.

Ciò ha ampliato il distacco tra annotamento a margine dell'atto di matrimonio, ancorata ai sistemi cartacei tradizionali, e trascrizione nei registri immobiliari: se si valorizza il fattore qualitativo, cioè la necessità assoluta dell'annotazione a margine dell'atto di matrimonio, allora si comprende la degradazione della trascrizione *ex art. 2647 c.c. a*

La Corte europea dei diritti dell'uomo e il divieto di ricerca della maternità naturale, *ivi*, 2193; RENDA A., *La sentenza O. c. Francia della Corte europea dei diritti dell'uomo. Un passo indietro rispetto all'interesse a conoscere le proprie origini biologiche*, in *Famiglia*, 2004, II, 1121; LONG J., *La Corte europea dei diritti dell'uomo, il parto anonimo e l'accesso alle informazioni sulle proprie origini: il caso Odievre c. Francia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, II, p. 283).

In generale in dottrina sul tema, si segnalano: STEFANELLI S., *Parto anonimo e diritto a conoscere le proprie origini*, in *Studi in onore di Antonio Palazzolo*, Torino, 2009; FINOCCHIARO A. E M., *Adozione e affidamento dei minori*, Milano 2001, p. 12; FIGONE A., *Sulla conoscenza delle proprie origini da parte dell'adottato*, in *Fam. dir.*, 2003, P. 72; DOGLIOTTI M., *Genitorialità biologica, genitorialità sociale, segreto sulle origini dell'adottato*, *ivi*, 1999, n. 34, p. 406.

²⁶ v. Appendice n. 5.

²⁷ In *Vita not.*, 1996, p. 127 con nota di TRAVERSA E., *Sulla necessità dell'annotazione a margine dell'atto di matrimonio per l'opponibilità ai terzi della costituzione di fondo patrimoniale su beni immobili a mezzo di convenzione matrimoniale*.

²⁸ Articolo 3 *bis* D. lgs. 18 dicembre 1997, n. 463 (*Semplificazione in materia di versamenti unitari per tributi determinati dagli enti impositori e di adempimenti connessi agli uffici del registro, a norma dell'articolo 3, comma 134, lettere f) e g), della legge 23 dicembre 1996, n. 662*) aggiunto dall'art. 1, d.lg. 18 gennaio 2000, n. 9. V. APPENDICE N.6



pubblicità notizia. Infatti, l'accresciuto interesse dei terzi ad agevolare la conoscenza della condizione patrimoniale dei contraenti tra loro coniugati può essere soddisfatto solo da un'indagine “*sul campo*” direttamente e solo nel singolo Comune e sui registri cartacei.

Ma non possono tacersi le tante perplessità che la vicenda solleva. Lo stesso argomento *a silentio* non sembra reggere neppure all'impatto col nuovo sistema informatico e fa apparire arretrato e patetico il sistema: si costringe il contraente con una coppia sposata a scomode e costose peregrinazioni nel Comune dove è stato celebrato il matrimonio della controparte, per verificare quale fosse il regime patrimoniale prescelto e se non ci fossero state modifiche *medio tempore*.

Stupisce che nella materia della pubblicità la Suprema Corte, tante altre volte artefice di svolte coraggiose, sia rimasta ancorata a regole ormai datate e forse espressive di pregiudizi antichi.

Sarebbe stata ancor più significativa un'interpretazione sistematica, capace di ridimensionare il rilievo esclusivo e dirimente dell'art.162 e di rivalutare l'effetto della trascrizione *ex art. 2647 c.c.*²⁹

Merita, infatti, di essere segnalato il dato che – in occasione della riforma della trascrizione immobiliare, approvata con l. n. 52 del 27 febbraio 1985, promulgata proprio “*in riferimento all'introduzione di un sistema di elaborazione automatica nelle Conservatorie dei Registri Immobiliari?*” – il nuovo art. 2659, I comma, n. 1 contempla l'obbligo di inserire nella nota di trascrizione “*.....il regime patrimoniale delle stesse*” parti.

Si noti che assume rilevanza pubblicistica l'interesse alla tutela del credito ed al corretto funzionamento del mercato, rispetto al quale non è irrilevante la condizione patrimoniale, individuale e familiare, riferita ai singoli beni di cui i coniugi sono titolari, esclusivi o in comunione – ordinaria o legale – ovvero ne hanno la disponibilità.

Parimenti assume rilevanza il tipo di requisito legale, prescritto per la pubblicità immobiliare, perché il mutamento di regime di titolarità o di legittimazione alla gestione dovrebbe ricevere il medesimo tipo di pubblicità dell'atto convenzionale originario. Sarebbe la stessa regola della pubblicità delle modifiche dei poteri del rappresentante *ex art. 1396*, o dell'organo societario *ex art. 2266, 2298, 2385 c.c.*

Orbene, perché non ritenere che sarebbe stato onere delle parti, per beneficiare degli effetti favorevoli del mutamento di regime patrimoniale, procedere con la medesima forma

²⁹ Non convince la motivazione delle S.U. sul punto dell'irrelevanza della buona fede della Banca creditrice, perché essa – ad avviso della Corte – attiene alla fase discrezionale della scelta dello strumento attuativo del credito da parte del creditore e, quindi, al profilo della correttezza e buona fede in senso oggettivo. Manca, proprio perché si è inteso limitare la rilevanza dell'art. 2647 c.c. alla “*pubblicità-notizia*”, un adeguato riscontro della sua ricaduta sulla valutazione in termini di buona fede in senso soggettivo:

- 1) è di secondaria importanza che il creditore è un soggetto qualificato, quale una banca?
- 2) si potrebbe dire la stessa cosa, cioè che il profilo della buona fede non rileva, se fossimo in materia di acquisto immobiliare *a non domino*, se si trattasse di valutare l'applicabilità dell'usucapione abbreviata *ex art. 1159*.



di pubblicità adottata fino alla stipula dell'atto, per rendere edotti i terzi ed agli stessi opponibile l'eventuale mutamento di regime patrimoniale intervenuto *medio tempore*?

Forse è tempo di compiere una scelta coerente: o informatizzare i registri matrimoniali, rendendoli facilmente consultabili da chi ne ha interesse; o attenuare, se non escludere, il rilievo dell'annotamento del regime patrimoniale a margine dell'atto di matrimonio.

Certamente il peso dell'interesse collettivo alla celerità e sicurezza dei rapporti economici lascia propendere verso la scelta di uniformare i protocolli operativi nel campo dei registri di stato civile e di quelli immobiliari.

La questione è ricca di implicazioni ed è aperta a svolgimenti interessanti.

4. La materia della pubblicità immobiliare presenta diverse prospettive, a seconda del contesto in cui si colloca. Per avere piena consapevolezza, si deve necessariamente allargare l'angolo visuale oltre i limiti del diritto sostanziale, cogliendo gli aspetti attinenti alle altre branche del sistema (diritto penale, amministrativo, tributario) anche nella fase processuale. Su tutto il panorama dei rapporti di natura reale domina il fenomeno, ormai irreversibile, dello sviluppo tecnologico, i cui strumenti si applicano largamente nell'ambito delle relazioni giuridiche di diritto pubblico e privato, fino al punto da stravolgere gli schemi teorici consueti e le loro modalità applicative.

Gli esempi si contano ed aumentano continuamente, sicché il campionario dei problemi si amplia e pone il giurista teorico e l'operatore pratico di fronte al nuovo dilemma della prevalenza dei protocolli informatici rispetto alla libertà dei contraenti.

Il neoformalismo negoziale, sorretto da motivazioni teoriche, si afferma costantemente fino ad assurgere a dignità ideologica, quale strumento di garanzia dell'uguaglianza, della parità di trattamento, della trasparenza nei rapporti interprivati.³⁰

³⁰ La rinascita del formalismo negoziale si manifesta con crescente evidenza nella legislazione di derivazione comunitaria, le cui norme di attuazione in Italia sono connotate dal carattere definitorio, che non si limita ad esplicitare i suoi effetti sul terreno linguistico, omogeneizzando nei singoli Stati il significato dei termini e costituendo un comune bagaglio lessicale, grazie ad una nomenclatura condivisa.

L'accentuazione del profilo formale degli atti si coglie nel crescente riferimento alla forma scritta nei c.d. contratti del consumatore, anche se riferiti all'acquisto di beni mobili o di servizi. In generale, su questo fenomeno, v. le riflessioni di IRTI N., *La rinascita del formalismo e altri temi*, in *Idola libertatis*, Milano, 1985, nonché le successive incisive notazioni, in *Il salvagente della forma*, Bari, 2007. Di recente, CRISUOLO F., *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale* in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato* diretto da Perlingieri P., Napoli, 2008, p. 231 e nota 278 per il riferimento al diritto comunitario.



La “*democrazia del (o nel) Web*”³¹ sviluppa la potenzialità dei singoli, si riflette sul piano dei rapporti giuridici e si esprime soprattutto nelle garanzie propedeutiche della parità di accesso: è una riedizione dell’antico principio liberale della “*parità dei punti di partenza*”.³²

Resta sullo sfondo la questione identitaria, connessa al rischio della certezza dell’identità delle parti, del furto di identità e di accesso abusivo alla casella individuale.

La prima domanda che si pone è quella circa la certezza e l’accertamento della corrispondenza tra soggetto giuridico (persona fisica o ente collettivo) e attore mediatico, che appare all’esterno come titolare di diritti (appartenenza di beni, disponibilità di conti bancari e di carte di credito).

L’ordinamento giuridico è esposto oggi più che mai a subire la conseguenza della nemesi pirandelliana, per cui “*uno, nessuno, centomila*”³³ non è più la conseguenza di una paranoia, ma un rischio reale connesso alla facoltà dell’assunzione di una molteplicità teoricamente illimitata di identità informatiche. Queste non sono “*virtuali*”, ma diventano “*reali*”, quando si pongono come parti di un rapporto giuridicamente rilevante con terzi in genere o con alcuni di essi in particolare.³⁴

³¹ Risiede in questo connotato la peculiarità di fenomeni come *Wikipedia*, che deriva il suo nome dalla composizione della parola *wiki*, termine hawaiano che significa “*veloce*” e con cui viene chiamato un tipo di software collaborativo, e da *pedia*, suffisso di enciclopedia che in greco significa “*insegnamento*”. *Wikipedia* è nata il 15 gennaio 2001 come progetto complementare di *Nupedia* (un progetto con scopo analogo, ma la cui redazione era affidata ad esperti). È curata da volontari seguendo un modello di sviluppo di tipo *wiki*, nel senso che le pagine possono essere modificate da chiunque. Uno dei principi alla base di *Wikipedia* è il punto di vista neutrale, secondo il quale le opinioni presentate da personaggi importanti o da opere letterarie vengono riassunte senza tentare di determinarne una verità oggettiva. Sul fenomeno della ricerca collaborativa, che crea una cultura reticolare e non più piramidale, fondata sulla condivisione dei risultati possibili grazie alla “*messa in rete*” delle esperienze e conoscenze dei singoli, quale indizio della svolta epocale di tipo inclusivo, che la scienza sta compiendo, v. RIFKIN J., *La civiltà dell’empatia. La corsa verso la coscienza globale nel mondo in crisi*, trad. it. P. Canton, Milano, 2009, p. 503-504.

³² Era questa la formula utilizzata da EINAUDI L. (*Lezioni di politica sociale*, Torino, 1965).

³³ Titolo del famoso romanzo di PIRANDELLO L., ora in *Pirandello. Tutti i romanzi*, Milano, 1994, p. 805 ss., spec. 890: “*(...) mi vollero tutti chiamare ancora Moscarda, benché il dire Moscarda avesse ormai certo per ciascuno un significato così diverso da quello di prima, che avrebbero potuto risparmiare a quel povero svanito là (...) la pena d’obbligarlo a voltarsi ancora a quel nome, come se realmente gli appartenesse. Nessun nome. Nessun ricordo oggi del nome di ieri; del nome d’oggi, domani. (...) ebbene, questo che portai tra gli uomini ciascuno lo incida, epigrafe funeraria, sulla fronte di quella immagine con cui gli apparvi, e la lasci in pace e non ne parli più. Non è altro che questo, epigrafe funeraria, un nome. Conviene ai morti. A chi ha concluso. Io sono vivo e non concludo. La vita non conclude. E non sa di nomi la vita.*”

³⁴ Questa è la considerazione accennata nel nostro *L’identità come stella polare nella traversata del deserto dal non essere all’essere*, in *L’arco di Giano*, n. 53 – Autunno 2007, p. 33 ss., spec. p. 39: “*Si è verificato e si è accentuato l’evento progressivo della dematerializzazione del soggetto-persona, che ha complicato la ricerca identitaria, perché ha moltiplicato i piani dell’essere: si è verificato il fenomeno della dilatazione spazio-temporale del soggetto dovuta alla delocalizzazione della relazione giuridica, mediata dagli strumenti telematici, che hanno “prosciugato” la fisicità del soggetto e l’hanno trasfigurata e traslata nella*



Il campo di esplicazione della soggettività informatica è vastissimo, perché il mondo telematico è aperto al compimento di attività lecite, illecite o giuridicamente irrilevanti.

In questo contesto e con queste premesse, assume particolare importanza il fatto che si sia affidata alle tecnologie informatiche l'organizzazione pubblicistica dei registri immobiliari e delle procedure giudiziali, ordinarie e amministrative, in sede di cognizione e/o di esecuzione. Ma ancor più significativo è il fatto nuovo dell'atto notarile digitale, rispetto al quale il rigore e la sicurezza delle procedure devono garantire un livello di certezza e fede pubblica almeno pari a quello finora offerto con la prestazione notarile su supporto cartaceo.³⁵

L'informatica giuridica è diventata così una disciplina destinata ad assumere crescente autonomia e dignità, didattica e scientifica.

La traslazione nella nuova dimensione informatica delle regole scritte nei testi giuridici necessita di competenze nuove ed incide sulla fase genetica delle norme, che dovranno essere redatte in un linguaggio compatibile con le procedure informatiche, uniformandosi ad un *software* accettato, condiviso, controllato, protetto da aggressioni esterne.

Il nuovo monopolio attorno al quale si combatterà la "*lotta per il diritto*"³⁶ sarà quello consistente nella creazione del "*software prevalente*"³⁷. Dopo la guerra vittoriosa - della lingua latina prima e delle altre lingue delle nazioni dominanti dopo - sulle popolazioni colonizzate, il futuro prossimo venturo ci riserva lo scontro tra le diverse *software houses*, protese alla conquista di mercati ed all'imposizione dei loro protocolli informatici. Microsoft docet!

Nella moderna società della comunicazione, la distinzione dicotomica tra "*connessi*" ed "*esclusi*"³⁸ si approfondisce ulteriormente, sicché la prima categoria si articola in due sottoinsiemi costituiti, rispettivamente, dagli utenti di sistemi innovativi e vincenti e dagli utenti di sistemi obsoleti, ovvero di "*software svalente*".

immaterialità delle reti. Ciò ha reso impalpabile e mutevole l'idea stessa di soggetto: l'identità è stata ridotta ad username; la chiave di accesso, riservato a protezione dell'identità del soggetto dialogante, è una password. E' l'inveramento della profezia pirandelliana, che deve essere depurata del suo pessimismo per non cadere nel nichilismo, ma non si può negare che la possibilità di comunicare con gli altri, assumendo una molteplicità teoricamente infinita di username, ha reso possibile che la stessa persona diventi "uno" "nessuno" e "centomila". Se a ciò si aggiunge che la porta d'ingresso della sfera giuridica individuale, cioè dell'identità telematica, è la password, la sua custodia diventa essenziale, per evitare che l'ormai constatato fenomeno del "furto d'identità", operato con l'accesso abusivo all'universo informatico individuale, consenta di consumare la vendetta più grave della civiltà moderna contro i propri creatori?"

³⁵ v. in Appendice n. 1 "*Disposizioni in materia di atto pubblico informatico redatto dal notaio, a norma dell'articolo 65 della legge 18 giugno 2009, n. 69*", che affronta questo rilevante problema pratico.

³⁶ È il titolo della fortunata opera di JHERING R. von, *Der Kampf um's Recht*, Vienna, 1872, che costituì un momento di svolta nella concezione tradizionale del diritto, facendone intravedere i momenti antagonisti con una sensibilità notevole verso i segni dei tempi nuovi che si intravedevano all'orizzonte.

³⁷ La terminologia è mutuata in matematica, nella teoria degli insiemi, che si distinguono in "*prevalenti*" e "*svalenti*".

³⁸ Sarà questa (ma, forse, lo è già) la *summa divisio* tra gli esseri umani, secondo la suggestiva ricostruzione di RIFKIN J., *L'era dell'accesso. La rivoluzione della new economy*, Milano, 2000, p. 290 ss..



Il neouniversalismo della forma, in cui si incarna la sostanza dell'*a priori* kantiano,³⁹ è in eterno divenire e contraddice il suo primo postulato, cioè l'atemporalità; esso non è un elemento dato, ma costituisce un risultato di un processo dialettico, che si svolge nel "mercato delle regole."⁴⁰

La tecnologia è la nuova frontiera del diritto e la fonte di legittimazione dei poteri e delle soggettività, individuali e collettive.

Nasce da qui l'esigenza di un ripensamento globale delle regole e delle tecniche ermeneutiche e applicative, sicché non basta più trincerarsi dietro antichi timori e pregiudizi, rispetto ai quali le novità tecnologiche sono state l'alibi di una cultura giuridica conservatrice, protesa a difendere il possesso di territori dogmatici, prigioniera dell'esistente e sorda al richiamo delle potenziali novità connesse all'uso inedito di risorse scientifiche ancora ignote.

Le materie, ora progressivamente ricondotte ai sistemi operativi informatici, presentavano già aspetti problematici, ma la novità ha dato un sicuro impulso al miglioramento del livello di efficienza strumentale, mentre resta tutta da verificare la fedeltà e congruità dei risultati alle attese.

Questa considerazione deve rendere avvertiti circa la superfluità di talune questioni, aperte e non sopite, in materia pubblicitaria immobiliare, che vanno ora affrontate con la consapevolezza che la loro soluzione va ricercata all'interno dei nuovi modelli giuridico-informatici; che esse sono destinate a non esaurirsi, ma a riproporsi sotto le nuove sembianze che lo sviluppo della tecnica fa assumere agli interessi dei singoli e delle comunità.

Il problema preliminare dei pubblici registri, quale che ne sia la funzione e il contenuto, è quello di disciplinare e legittimare l'accesso. Rispetto a questa, che – per alcuni versi – è la nuova "questione democratica" del futuro prossimo, la correlazione tra interesse alla conoscenza, gestione ed accesso alla notizia, delinea un modello articolato e variamente graduato, non uniforme né rigido.⁴¹

³⁹ KANT E., *Introduzione alla dottrina del diritto*, in *Kant's gesammelte Schriften*, Berlino e Berlino-Lipsia, 1910-1960, vol. VI, p. 230.

⁴⁰ Mutuando il titolo di un volume collettaneo, *Il mercato delle regole. Analisi economica del diritto civile vol.1 Fondamenti*, Bologna, 1999.

⁴¹ BARRETTO BASTOS FILHO J., *Il controllo democratico della scienza e della tecnologia: una metodologia necessaria* (Quarta edizione del convegno internazionale *Scienza e Democrazia*. SD). L'A. muove domandandosi: "quale deve essere il giusto atteggiamento dei cittadini per quanto riguarda l'importante problema del controllo democratico della scienza e della tecnologia nelle società democratiche?". È questo il risvolto della contrarietà alla rigida pianificazione della società basata sulla convinzione dell'esistenza di leggi inesorabili di sviluppo (*società chiusa*), alla quale POPPER K. (*La società aperta e i suoi nemici*, Armando, Roma, 1974, vol. I, p. 179) contrappone la sua concezione di *società aperta*, organizzata in maniera da poter intervenire, in qualsiasi istante, con piccole correzioni, costantemente soggette ad essere modificate e migliorate. Una tale società tende a incoraggiare la critica piuttosto che scoraggiarla e punirla. Essa permette a tutti i suoi membri di prender parte attivamente alle decisioni che riguardano la



La titolarità dell'interesse all'accesso non è uguale per tutti, perché ciascuno è portatore di un interesse qualitativamente e quantitativamente diverso, nella concreta dimensione spazio-temporale in cui opera.

La titolarità della funzione gestoria dello strumento, che consente la selezione dei fatti, secondo precise modalità di acquisizione al sistema, governa e discrimina la qualità degli interessi all'accesso e dei loro portatori storici: in altri termini, attribuisce una nuova soggettività.

La natività del singolo rispetto al sistema al quale aspira ad accedere è decisa da chi gestisce il sistema stesso, ma la garanzia sta a monte, nella definizione delle regole, per evitare che esse siano (o si prestino a diventare) strumento di discriminazione.

Questa circostanza rafforza l'esigenza di una forte connotazione pubblicistica del modello gestorio e delle possibilità di controllo delle forme di attuazione delle regole. Si scontrano su questo terreno le esigenze contrapposte, da una parte, della segretezza dei programmi (cioè del *software*) e delle loro versioni applicative; dall'altra parte, del bisogno di trasparenza funzionale al controllo sociale.

E' evidente che il problema si può risolvere in una chiave prettamente tecnocratica o in una dimensione sensibile alla valenza politica delle sue implicazioni. E' l'eterno mito del segreto,⁴² che ritorna sotto le insegne della tecnologia moderna, che intende porsi al riparo dal rischio e rivendica margini crescenti di sicurezza, esaltando la logica del conflitto amico-nemico.⁴³

La funzione classica della pubblicità si trasfigura e subisce una mutazione genetica, nel momento in cui l'utilizzazione di protocolli informatici tende ad assimilare realtà eterogenee

collettività; soprattutto rende possibile ai governati di sostituire i governanti qualora il loro operato venga giudicato insoddisfacente.

⁴²Sul segreto, nelle sue diverse espressioni, osservato con *“uno sguardo pluriorientato sulle valenze simbolico-politiche”* (SCHEPIS M. F., *Nota a Il Messaggio dell'imperatore. Simboli, Politica e Segreto*, Torino, 2006, p. 10, della stessa A., v., *ivi*, *L'immortalità di un debole Impero. Una lettura kafkiana*, p. 263 ss.) che viene definito non per il suo *“carattere ontologico...”* né per il suo *“uso tattico”*, ma per la sua *“funzione strategica”*, che sarebbe quella di *“arginare l'ansia totalitaria di un potere proteso a prosciugare la fonte stessa del sapere, non soltanto il suo oggetto, per divenire esso stesso fonte e principio, in un delirio fusionistico di verità e autorità”* (MAZZÙ D., *Prefazione, ivi*, p. 14; e, più ampiamente, *ivi*, *La morte del patriarca*, p. 161 ss.). È l'eterno problema degli *arcana imperii*, espressione sempre cara alla dottrina pubblicistica, usata per primo da Tacito (*Annali*, libro II), con la quale veniva indicato il potere occulto, o anche occultato, al quale si rifà la teorizzazione del segreto di Stato.

⁴³ Questo tema domina nella speculazione di SCHMITT K., (*Begriff des Politischen* (1927), trad. it. P. Schiera, *Il concetto del 'politico'*, in *Le categorie del 'politico'*, a cura di Miglio G. e Schiera P., Il Mulino, Bologna, 1972, specialmente p. 108), il significato del *'politico'* (*das Politische*), presupposto essenziale del concetto di Stato, si definisce polemicamente separando l'amico dal nemico (*Freund/ Feind*), ovvero attraverso la possibilità sempre reale per un *“unità politica organizzata”* di determinare l'*hostis*, il nemico pubblico, e combatterlo. Lo stesso A. (*Ex captivitate salus*, Milano, 1987, p. 78) sottolinea che *“ogni situazione ha il suo segreto, ogni scienza reca in sé il suo arcanum”*.



e ripropone l'esigenza di definire nuovi modelli di relazione tra tipi di pubblicità e modelli di efficacia dei fatti e degli atti, riportati nei pubblici registri, tra le parti e rispetto ai terzi.⁴⁴

La differenza deriva dall'esplicita previsione normativa, ma non da fattori intrinseci. Il baricentro del sistema si colloca nel punto di individuazione degli strumenti moderni di partecipazione alle relazioni giuridiche, graduata in rapporto al ruolo acquisito e riconosciuto.

La rottura della presunta unità del soggetto trova una premessa ordinamentale nel dualismo tra firma digitale certificata e firma "debole", per il diverso ruolo del soggetto certificatore abilitato a conferire certezza ed efficacia alla sottoscrizione.⁴⁵

5. Il fenomeno galoppante della mobilitazione e finanziarizzazione dell'economia ha prodotto molteplici effetti sul piano della tutela, incidendo dapprima sulla forma degli atti e, di conseguenza, sulle varie forme di procedure pubblicitarie.

All'insegna di un presunto risparmio nei trasferimenti dei beni mobili registrati (tutt'altro che provato ed effettivo), si è scelto di rinunciare financo a quella forma minima di garanzia, connessa all'autentica notarile ed all'obbligo di annotamento nel repertorio, che dava almeno certezza del compimento dell'atto, della identità delle parti, della data e dell'oggetto dell'atto, in caso di distruzione o smarrimento dell'originale della scrittura.

La gravità della scelta è legata anche al fatto che si è sganciata la facilitazione formale dal valore del bene trasferito, sicché neppure l'intento di agevolare i consumatori meno abbienti può assumersi come *ratio* giustificatrice dello strappo alla regola. L'art. 7 del d. l. 223/2006, conv. in l. n. 248/2006, come modificato dall'art. 1, comma 68, della l. n.

⁴⁴ "Senza dire che in qualunque momento una norma speciale può attribuire rilevanza particolare alla pubblicità-notizia, sul presupposto della sua organizzazione, della sua struttura e della sua funzione istituzionale": PUGLIATTI S., *La trascrizione*, cit., p. 400 ed *ivi*, nota 2, la precisazione che "l'utilizzazione di un determinato meccanismo, la cui organizzazione e il cui mantenimento presentano un costo abbastanza elevato, per il conseguimento di scopi pratici svariati interessanti la collettività e, ovviamente, rimessa al criterio del legislatore."

⁴⁵ Questa terminologia è usata correntemente: "In materia di rilevanza e valore del documento informatico, minori problemi crea il vigente art. 10 d.P.R. n. 445 del 2000 - che per il documento informatico in sé, a prescindere dalla sottoscrizione, rinvia all'art. 2712 c.c. e prevede (comma 2) che il documento informatico sottoscritto con firma elettronica soddisfa il requisito della forma scritta, dandosi così carico di attribuire un valore a qualsiasi documento informatico, a prescindere dalla forza della firma - rispetto agli art. 17 e 18 dell'emanando codice dell'amministrazione digitale, che non stabiliscono come debba essere considerato l'atto con firma elettronica debole non disconosciuta a norma dell'art. 215 c.p.c." (Cons. St., Atti norm., 07 febbraio 2005, n. 11995, in *Giur. it.*, 2005, p. 1163 con nota di LAZARI G.-LISI A., *Analisi del parere Consiglio di Stato 11995/05 alla luce dell'evoluzione del concetto di documento informatico: verso il necessario superamento della sottoscrizione nella scrittura telematica tra privati*, *ivi*, p. 1164-1168).



296/2006 (Finanziaria 2006) consente financo la costituzione di diritti di garanzia sui beni mobili registrati, senza obbligo di autentica notarile.⁴⁶

Anche qui il livello di protezione del credito si è abbassato, perché sembra asimmetrica la previsione dell'autentica notarile per la cancellazione delle ipoteche e dei diritti di usufrutto e di uso, dopo averla resa facoltativa in fase costitutiva. Qui il baratto tra costo e sicurezza degli scambi è evidente, ma opera solo sul piano privatistico della tutela dell'acquirente.

Viceversa, incide sulla sfera pubblicistica e assume forte valenza la scelta legislativa di consentire la cessione di quote di s.r.l. senza l'autentica notarile, malamente surrogata dall'invio con firma certificata della scrittura di cessione al Registro delle imprese.

Il legislatore, nell'operare la scelta, ha compiuto un errore macroscopico, confondendo il contenitore col contenuto e le regole di circolazione di entrambi. Basta la semplice lettura della versione definitiva dell'art. 36, 1-bis, del d.l. 25 giugno 2008 n.112 conv. in l. 6 agosto 2008 n. 133, come modificato dall'art. 16, comma 12-*decies* del d.l. 29 novembre 2008 n. 185, conv. in l. 28 gennaio 2009 n. 2.⁴⁷

In altri termini, anziché accrescere le cautele preliminari al trasferimento, a garanzia dell'acquisto legittimo di beni lecitamente commerciabili (come nelle compravendite immobiliari, nelle quali il notaio è onerato di verifiche urbanistiche, fiscali, catastali, energetiche⁴⁸ ed ipotecarie), il nostro legislatore ha abbattuto ogni schema protettivo, consentendo il trapasso dei medesimi beni senza alcun controllo, semplicemente "imbarcandoli come clandestini" a bordo del contenitore "quota".

E' chiara l'antinomia e la contraddizione di un sistema che diventa schizofrenico. Per un verso, esso sanziona con norme penali e tributarie i trasferimenti diretti di immobili non

⁴⁶ *Misure urgenti in materia di passaggi di proprietà di beni mobili registrati*, art. 7: "1. L'autenticazione della sottoscrizione degli atti e delle dichiarazioni aventi ad oggetto l'alienazione di beni mobili registrati e rimorchi o la costituzione di diritti di garanzia sui medesimi può essere richiesta anche agli uffici comunali ed ai titolari, o dipendenti da loro delegati, degli sportelli telematici dell'automobilista di cui all'articolo 2 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 19 settembre 2000, n. 358, che sono tenuti a rilasciarla gratuitamente, tranne i previsti diritti di segreteria, nella stessa data della richiesta, salvo motivato diniego.

2. I commi 390 e 391 dell'articolo 1 della legge 23 dicembre 2005, n. 266, sono abrogati."

⁴⁷ Art. 36 1-bis. "L'atto di trasferimento di cui al secondo comma dell'articolo 2470 del codice civile può essere sottoscritto con firma digitale, nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione dei documenti informatici, ed è depositato, entro trenta giorni, presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale, a cura di un intermediario abilitato ai sensi dell'articolo 31, comma 2-quater, della legge 24 novembre 2000, n.340. [In tale caso, l'iscrizione del trasferimento nel libro dei soci ha luogo, su richiesta dell'alienante e dell'acquirente, dietro esibizione del titolo da cui risultino il trasferimento e l'avvenuto deposito, rilasciato dall'intermediario che vi ha provveduto ai sensi del presente comma. Resta salva la disciplina tributaria applicabile agli atti di cui al presente comma]."

⁴⁸ La cui disciplina è rimessa all'iniziativa regionale. V. Delib. G. Reg. Lombardia 31/10/2007 n. 8/5773, B.U.R. 9/11/2007 n. 45 - Certificazione energetica degli edifici – Sul punto, v. il nostro *Vendita immobiliare e controllo sociale delle attività economiche*, in *Note critiche sulle riforme in tema di vendita immobiliare*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 164.



in regola con le norme che ne disciplinano la circolazione; ed impone obblighi di accertamento e garanzia della libertà da iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli. Per altro verso, invece, diventa estremamente lassista e consente la circolazione di quote (fino a realizzare il trasferimento frazionato e contestuale dell'intero capitale) di società nel cui patrimonio ben possono esistere immobili non in regola sotto alcun profilo e della cui libertà, da ipoteche o altri pesi, nessuno si fa carico né ha l'obbligo di accertarsi.

Sembra veramente troppo e così - dietro il paravento della società - si consuma una vicenda che tradisce il bisogno di certezze e legalità nella circolazione dei beni, in nome di una semplificazione (che sconfinava nella banalizzazione) delle regole e lascia scoperti punti sensibili dell'economia.⁴⁹

Non meno allarmante è il quadro sul fronte del credito fondiario. L'art. 8 del d.l. 31 gennaio 2007 n. 7, conv. in l. 2 aprile 2007 n. 40, prevede la c.d. portabilità del mutuo con annotamento di surrogazione da richiedere al conservatore "senza formalità, allegando copia autentica dell'atto di surrogazione stipulato per atto pubblico o scrittura privata". Si badi bene: l'alternativa formale è tra atto pubblico e scrittura privata neppure autenticata! E' vero che, il rinvio dell'art. 1202 c.c. lascia salvo il requisito della data certa (comma 2, n.1), ma essa è cosa ben diversa dall'autentica dell'atto - che è garanzia della sua provenienza - e può ottenersi con la semplice registrazione.⁵⁰

⁴⁹ V. *Note critiche*, cit., p. 170. Peraltro, la giurisprudenza sembra aver messo in serio dubbio la sufficienza dell'invio telematico da parte del commercialista, ritenendo che "l'art. 36, comma 1 bis, l. 6 agosto 2008 n. 133, essendo norma specifica che regola solo una parte dei trasferimenti di quote di s.r.l., non sottrae il trasferimento delle medesime, attuato con la procedura semplificata, all'autentica notarile della firma digitale ma introduce un articolato sistema per il quale le parti, dopo aver redatto l'atto (su supporto cartaceo oppure informatico) senza l'assistenza di alcun professionista o averlo redatto in presenza e/o con l'aiuto del notaio o del commercialista, dovranno in ogni caso rivolgersi al notaio per l'autenticazione della firma, sia essa stata apposta su carta o in formato digitale, e poi, ottenuta una copia autentica in formato digitale dal notaio autenticante, su supporto informatico, potranno far trasmettere l'atto in formato digitale al registro delle imprese dal commercialista." (Trib. Vicenza, 21 aprile 2009, in *Riv. notariato*, 2009, 5, p. 1253 con nota di DI PINTO A. Cl., *Il trasferimento delle quote di s.r.l. con firma digitale*, in *Riv. Notariato*, 2009, fasc. 5 p. 1258-1262; in *Riv. notariato*, 2010, 1, p. 202 con nota di CAVALLO G.- MONGELLI G., *La necessità dell'autentica notarile della cessione di quote di s.r.l.: ricostruzioni interpretative*, in *Riv. Notariato*, 2010 fasc. 1, p. 209-212; in *Guida al diritto*, 2009, n. 22 p. 49-56, con nota di GRISI G., *Limitato l'intervento di altri professionisti alla trasmissione del documento informatico*). Non meno significativo è l'avviso immesso il 29 luglio 2010 nel sito della Camera di Commercio di Grosseto, del seguente tenore: "Nuove istruzioni sul trasferimento di quote sociali delle Srl- A seguito del parere espresso in data 22/04/2010 dal Giudice del Registro di Grosseto, si precisa che l'atto di trasferimento di quote predisposto in formato elettronico deve essere sottoscritto dalle parti contraenti con firme digitali autenticate dal notaio." La questione è aperta e investe i difficili rapporti tra le professioni e le rispettive competenze di notai e dottori commercialisti, i quali ultimi aspirano all'attribuzione di nuove competenze, possibile solo a costo dell'abbandono della forma dell'atto pubblico o della scrittura autenticata, eventualmente surrogata da procedure informatiche sostitutive.

⁵⁰ Tutte le considerazioni riferite alle c.d. Leggi Bersani devono essere ora aggiornate e coordinate col nuovo Testo Unico del credito fondiario, come risulta dopo la pubblicazione del decreto legislativo di recepimento della direttiva comunitaria 2008-48-CE, che regola i rapporti tra creditori surrogante e surrogato e debitore. I



Ma v'è di più e di peggio: con semplice scrittura privata annotata si subentra nelle garanzie personali e reali (*idest*, ipoteca), per la cui costituzione è necessario l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata; ma non è necessario esibire la quietanza, che può essere contenuta nella stessa scrittura privata non autenticata, purché abbia data certa.

Considerata la conseguenza aberrante dell'interpretazione della norma nella sua formulazione letterale, si comprende il vivo allarme di qualche commentatore, che ha compiuto uno sforzo ricostruttivo notevole, per individuare nel sistema le regole che impongono almeno l'autentica notarile, scongiurando il rischio della deriva verso l'assoluta anarchia formale.⁵¹

primi rilievi circa la chiarezza della nuova disciplina e la sua idoneità a superare le questioni insorte nella fase applicativa dell'art. 8 della l. n. 40/2007 sono formulati da BUSANI A. (*Il sole 24 Ore* del 03 agosto 2010: si tratta di osservazioni condivisibili, a conferma dell'esigenza di superare la parzialità degli interventi che si sono susseguiti, nei quali è rimasto irrisolto il nodo del destinatario, cioè, se si tratta del "consumatore" e/o del professionista e dell'imprenditore. Ciò induce l'A. a concludere a favore della natura generalista della disciplina, che appare più conforme allo spirito della disciplina riformata, che deve essere interpretata all'insegna della tutela dell'acquirente.

⁵¹ In questo senso deve essere considerata la proposta formulata da PETRELLI G. (*Portabilità dei mutui e surrogazione per pagamento*, in www.gaetanopetrelli.it) Per quanto concerne il comma 2 dell'art. 8, la previsione "senza formalità" sembrerebbe far intendere, a prima vista, che la quietanza del primo creditore non debba essere più redatta per atto notarile; ma tale lettura sembra poi smentita dalla successiva previsione che richiede "copia autentica" di atto pubblico o scrittura privata. Anche se la legge non lo dice espressamente, si ritiene comunque che debba trattarsi di scrittura privata autenticata: infatti il principio di autenticità è espressamente sancito - anche per le annotazioni - dagli artt. 2657 e 2656, e specificamente per le annotazioni ipotecarie dall'art. 2843, comma 3, c.c., e senza una deroga espressa (del tipo di quella prevista dall'art. 6 del decreto legge n. 7/2007 che espressamente menziona la "autentica notarile") non può ritenersi accantonato tale principio fondamentale, vero e proprio cardine del sistema ipotecario italiano. Anche perché sorgerebbero notevoli problemi connessi al controllo di legalità e di legittimazione del soggetto che rilascia la quietanza, non dissimili da quelli già descritti a proposito dell'art. 6, che rendono implausibile una tale lettura. D'altra parte, la legge richiede una "copia autentica", che non avrebbe senso se il documento originale non fosse autentico. In tal senso, del resto, è sempre stato interpretato il disposto dell'art. 2300, secondo comma, del codice civile, in base al quale - riguardo agli atti modificativi di società di persone - "se la modificazione dell'atto costitutivo risulta da deliberazione dei soci, questa deve essere depositata in copia autentica". Anche in questo caso non si dice che forma deve avere l'originale e si parla solo dell'autenticità della copia, eppure da sempre si ritiene, in conformità ai principi generali, che debba trattarsi di atto pubblico o di scrittura privata autenticata da notaio, ed in conformità a ciò si è orientata la prassi amministrativa. Infine, anche l'art. 2821 c.c., a proposito del titolo per l'iscrizione ipotecaria, parla di "scrittura privata" *tout court*, essendo l'autenticazione della medesima richiesta, in conformità al più volte richiamato principio generale, dal successivo art. 2835 c.c. Questa lettura è stata accolta espressamente dalla Circolare dell'Agenzia del Territorio in data 21 giugno 2007, n. 9/T. La dizione "senza formalità, quindi, non può che riguardare gli altri aspetti del procedimento di annotazione; sembra che la disposizione implichi la non necessità della redazione, sull'apposito supporto informatico, della domanda di annotazione, e che quindi il conservatore debba procedere alla medesima annotazione sulla base di qualsiasi



La fretta e la furia iconoclasta del legislatore hanno travolto nelle “*lenzuolate*” alcune regole essenziali, vulnerando il sistema delle garanzie, a presidio del quale la forma dell’atto veniva posta in prima linea.

La conseguenza pratica dell’esclusione dell’autentica è stata la possibilità di prescindere dalla funzione necessaria del notaio: incredibilmente, il fine politico ha reagito sullo schema giuridico, compromettendo un equilibrio secolare di regole e garanzie ed esponendo a rischio le ragioni del credito.

Ancora una volta la schizofrenia del sistema si manifesta in forma allarmante. Non si dica che ciò avviene a rischio del sistema bancario, che è notoriamente capace di resistere e tutelarsi meglio del privato mutuatario.

E’ vero, invece, che proprio il debitore privato è esposto al rischio dell’abbassamento della soglia delle garanzie formali, quando si rileva che lo stesso art. 8 d.l. n. 7/2007 cit., al terzo comma, prevede che “...*Resta salva la possibilità del creditore originario e del debitore di pattuire la variazione, senza spese, delle condizioni del contratto di mutuo in essere, mediante scrittura privata anche non autenticata*”.⁵²

Dunque l’opzione per la scrittura privata non autenticata non è stata una svista, ma una scelta a favore di una scorciatoia formale che, come tutte le scorciatoie, è piena di insidie.

Nel terzo comma il soggetto a rischio è il debitore, parte contraente debole del rapporto, che proprio nello scudo della forma dell’atto troverebbe la propria difesa e, invece, ne viene incredibilmente privato: la sicurezza è sacrificata sull’ara di una logica semplificatoria, che - di fatto - è al servizio del contraente forte.

Ma vi è di più: non tranquillizzano affatto né la novità (comma 5 dell’art. 120-*quater*) consistente nella riserva al solo debitore dell’iniziativa di modificare le condizioni; né il silenzio della norma circa i limiti dello *ius variandi* e l’esigenza di particolari requisiti dell’atto in caso di modifica *in pejus*.

Né basta lo scarno inciso “*senza spese*” a garantire il mutuatario sulla non dannosità della variazione, perché quell’inciso si specifica in relazione al comma 3-*bis*: “*con l’esclusione di penali o altri oneri di qualsiasi natura*”, che attengono al mutamento soggettivo o all’anticipata estinzione del mutuo.

Viceversa, “*la variazione*” di cui si parla attiene al mutuo originario tra le parti originarie, ma la lettera della norma non garantisce l’interpretazione più coerente con l’intento, sottinteso dal legislatore, di migliorare le condizioni dell’accordo per il mutuatario.

richiesta, presentata anche “*informalmente*”, redigendo quindi “*d’ufficio*” la nota; ciò al fine di facilitare al mutuatario il perfezionamento dell’operazione di surrogazione. In questo senso anche la richiamata.”

⁵² Sul punto, v. ora la nuova formulazione contenuta nell’art. 124-*quater*, comma 5: “*Nel caso in cui il debitore intenda avvalersi della facoltà di surrogazione di cui al comma 1, resta salva la possibilità del finanziatore originario e del debitore di pattuire la variazione senza spese delle condizioni del contratto in essere, mediante scrittura privata anche non autenticata*”.



Nel silenzio, invece, resta aperta la strada all'inserimento di clausole peggiorative, fuori dal controllo pubblicistico e dalla garanzia della terzietà della figura del notaio rogante.⁵³

Si badi che in nessun passaggio della norma (art. 8) si richiama la disciplina del codice del consumo, né si indica espressamente il mutuatario come consumatore, anche se è vero che esiste un richiamo generico nella sola rubrica del capo I della legge: pare troppo poco, quando contestualmente con norma speciale si chiede l'abdicazione alle prerogative proprie dello *status* di consumatore,⁵⁴ sia nella dinamica dell'accordo sia nella forma (almeno di scrittura privata autenticata) di un atto modificativo del precedente, stipulato con forma *ad substantiam* di atto pubblico o scrittura privata non autenticata. Non è stata rispettata neppure la regola elementare della forma del *contrarius actus*!

⁵³ Il concetto ha rilevanza positiva: "In tema di responsabilità disciplinare dei notai, la questione interpretativa del disposto dell'art. 28 n. 3 l. n. 89 del 1913 (a mente del quale il notaio non può ricevere atti se contengano disposizioni che interessino lui stesso, la moglie sua, o alcuni dei suoi parenti od affini di cui al precedente n. 2) va risolta nel senso che la nozione di "interesse", in assenza di esplicita disposizione legislativa, va individuata in base alla "ratio" posta a fondamento del divieto di rogare atti riguardanti parenti od affini, divieto operante ogni qual volta vi sia una compromissione, sia pur soltanto potenziale, della posizione di terzietà del notaio. Ne consegue che, con riferimento ad un atto di compravendita, la posizione di socio e di amministratore della società alienante rivestita dal figlio del notaio rogante concretizza l'interesse posto a fondamento della norma citata, a nulla rilevando, in proposito, l'esistenza dello schermo societario, poiché è innegabile che gli atti di una società immancabilmente "interessano" i relativi soci e gli amministratori, a prescindere dalla distinzione tra società e persone fisiche, così che non può legittimamente predicarsi la "terzietà", rispetto alla società (tanto di persone, quanto di capitali), del notaio ovvero di un suo familiare che ne sia socio od amministratore." (Cass. Civ., sez. III, 01 settembre 2000, n. 11497, in *Vita not.*, 2001, 429, 129 con nota di SALITO G., *E' nullo il contratto di compravendita immobiliare quando l'alienante sia una società di capitali cui partecipi come amministratore e socio di maggioranza il figlio del notaio rogante, nonché il notaio medesimo, insieme a sua moglie in qualità di fideiussore*, in *Riv. notariato* 2001, p. 203 con nota di CASU G., *Sulla nozione di "interesse" ai sensi dell'art. 28 n. 3 della legge notarile*, in *Notariato* 2001, p. 348 con nota di CELESTE G., *Il conflitto d'interessi nell'attività notarile*).

⁵⁴ Il riconoscimento della condizione del consumatore in termini di *status* è stato da noi proposto (*Riflessioni sullo status tra passato e futuro*, in *Riv. not.*, 2009, p. 1150-1151): "Rispetto al "nuovo diritto comune", che si afferma nello spazio giuridico europeo, occorrerà fare i conti con l'emersione delle anomalie ordinamentali, nascenti da condizioni di disagio sociale, determinato da disomogeneità culturale ed economica: da qui l'esigenza di porre rimedio alle difficoltà, derivanti dalle differenze di collocazione dei singoli rispetto al sistema interno e comunitario, per promuoverne una sostanziale ed effettiva partecipazione al processo di unificazione. Accanto e all'interno della prospettiva istituzionale, torna il rilievo dello Stato-comunità, con le sue articolazioni e differenze, da vivere come una risorsa e non come un problema, per giungere a una soggettività piena, condivisa ed effettiva di tutti i cittadini degli Stati membri. Non sembra azzardato prevedere che il nuovo sistema di relazioni giuridiche dovrà curarsi dei soggetti svantaggiati, come in parte già fa e dovrà continuare a fare, in sincronia con l'allargamento dei confini territoriali dell'Europa unita. Anche rispetto a queste soluzioni tecniche prossime venture, come a quelle già esistenti, l'idea di *status* potrà costituire un utile supporto all'azione promozionale, che si dovrà sviluppare. In questo caso, lo spettro di azione delle regole sarà più ampio, dovendo superare i vecchi confini dell'ordinamento nazionale; ma non varia la qualità del problema del disagio sociale, che dev'essere affrontato e risolto nel nuovo contesto istituzionale con lo stesso metodo di protezione rafforzata da regole adatte a questi soggetti, come si è fatto in Italia. L'attualità e la forza applicativa del concetto di *status*, utilizzato in funzione promozionale della dignità e libertà umana, possono fondatamente aspirare a trovare ulteriore conferma e spazio applicativo nel futuro."



6. La costruzione del rapporto tra venditore e acquirente nella vendita in genere ed in quella immobiliare in particolare ha ruotato attorno al fondamento dell'efficacia derivativa e modificativa, rispetto alla quale il ruolo del dante causa si esaurisce nella dichiarazione della volontà di dismettere la proprietà, mentre l'effetto acquisitivo deriva dalla volontà di acquistare, espressa dall'acquirente; e si consolida, imprimendo un senso unidirezionale e irrevocabile con la trascrizione del titolo a favore dell'acquirente.⁵⁵

La teoria dell'efficacia giuridica ha consentito, infatti, di individuare l'ipotesi dell'inefficacia relativa nel caso di doppia alienazione, mobiliare o immobiliare, con diverso ruolo degli elementi previsti nell'art. 1153, 1158 e 2644 c.c..

Il conseguimento del possesso del bene mobile e la trascrizione prioritaria, sotto il profilo temporale, hanno una funzione strumentale essenziale nel perfezionamento della fattispecie dell'acquisto, che si apprezza agevolmente nel caso della consegna della cosa mobile, rispetto alla quale il possesso dell'acquirente e lo spossessamento del venditore assurgono a fattore *lato sensu* "pubblicitario", come nella fase costitutiva del pegno.⁵⁶

Viceversa, la trascrizione dell'acquisto immobiliare assolve ad una funzione cognitiva da parte della generalità dei consociati, strumentale rispetto al consolidamento dell'effetto giuridico acquisitivo in capo all'acquirente.⁵⁷

Considerato che tra gli obblighi del venditore c'è la garanzia per evizione e che essa può verificarsi nella duplice versione della carenza di legittimazione e/o titolarità dell'alienante, non si può negare che – nel caso di doppia alienazione immobiliare – il diritto è già transitato in capo al primo acquirente.

Il secondo acquirente acquista *a non domino*, ma acquisisce il diritto in virtù della trascrizione anteriore, che colma il vuoto di titolarità dell'alienante e consente che si verifichi l'effetto apparentemente (o effettivamente) anomalo della doppia efficacia della

⁵⁵ PUGLIATTI S., *La trascrizione*, vol. I, cit., p. 429-430: "L'effetto della compravendita (immobiliare) è il trasferimento della cosa dal venditore al compratore (contro l'obbligo del pagamento del prezzo)... Rimosso l'ostacolo (n. d. r., la buona fede del terzo), per mezzo della conoscibilità legale, rispetto a qualsiasi terzo, la trama del fenomeno si delinea chiaramente: la compravendita rimane la fattispecie (autonoma) che produce l'effetto traslativo, sia *inter partes* sia *erga omnes*; mentre la trascrizione (e la fattispecie anch'essa autonoma) produce la conoscibilità legale e quindi elimina la ragione protettiva della buona fede, aprendo l'adito all'espansione dell'efficacia della compravendita, cioè rendendo possibile che su una sfera vasta si produca l'effetto caratteristico di essa."

⁵⁶ Il fenomeno è così descritto in CICCARELLO S., voce *Pegno*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, p. 691: "... la consegna al creditore, o le ipotesi succedanee, realizzerebbero una forma sostitutiva e impropria di pubblicità (di fatto)."

⁵⁷ PUGLIATTI S., *La trascrizione*, Vol. I, cit., p. 422. SCALISI V., voce *Inefficacia*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, p. 353: "L'atto non trascritto non è un atto inefficace. Basta a provarlo il fatto che esso produce l'effetto traslativo tipico, se non vi si oppone un successivo atto di acquisto trascritto. Si è anche detto che la proprietà deve essere sempre riconosciuta al primo acquirente, quando egli non si trovi di fronte al secondo acquirente che ha trascritto, ma ad un diverso soggetto. Decisivo è però anche il rilievo che l'alienante è tenuto al risarcimento dei danni per il fatto illecito della seconda alienazione: tale responsabilità si spiega col fatto che la seconda alienazione arreca un pregiudizio ad un interesse giuridicamente protetto dell'acquirente (il diritto di proprietà, appunto, sorto dall'atto di acquisto non trascritto)."



vendita: l'acquirente che trascrive dopo è proprietario nei confronti di tutti tranne che dell'acquirente che ha trascritto prima.⁵⁸

Per assurdo, il suo acquisto “*vale meno*”, ma è pur sempre un acquisto, come se ci fosse un'evizione minore.

Si tratta di un'aporia del sistema,⁵⁹ che non può indulgere a forme così evidenti di astrazione della realtà, perchè il vero interesse dell'acquirente non è né dogmatico, né morale, ma pratico. Il valore del bene acquistato è connesso all'acquisto pieno, mentre l'acquirente che trascrive per secondo, anche senza sua colpa, ha un credito nei confronti del doppio alienante (a prescindere dagli eventuali profili penali della fattispecie concreta).

Nulla vieta all'acquirente di trasferire il diritto acquistato, perché l'oggetto del trasferimento non è il bene, ma l'azione risarcitoria, perché la proprietà si è svuotata e ha cambiato natura giuridica, diventando un'obbligazione.⁶⁰

E' ancora attuale la ricostruzione del sistema in termini tali, da consentire l'aleatorietà del trasferimento immobiliare, che produca la degradazione del diritto di proprietà ad obbligazione risarcitoria, come nel caso di perimento del bene per responsabilità del venditore che omette o ritarda la consegna?

E' più coerente con l'esigenza di garantire – a fronte del conseguimento del prezzo – l'effetto traslativo, sicché non rileva tanto la priorità della conclusione del contratto, ma interessa soprattutto tutelare l'acquirente da rischi contrattuali e truffe.

Quale mezzo al fine, la stipula della vendita immobiliare con atto pubblico o scrittura privata autenticata deve avere un coefficiente maggiore di sicurezza anche con riguardo all'effetto reale.

L'acquirente con scrittura non autenticata rischia di più, ma a monte, ha rinunciato alla tutela che discende dalla forma: *imputet sibi*.

La prova evidente della necessità di garantire chi rischia è data dalla prassi bancaria della materiale erogazione del mutuo solo dopo l'acquisizione della certificazione notarile dell'avvenuta iscrizione dell'ipoteca e del relativo grado acquisito.

Non basta a giustificare la differenza il fatto che la vendita è un contratto consensuale, mentre il mutuo è un contratto reale.

È vero, invece, che la capacità di autotutela preventiva della banca si esplicita nella subordinazione della materiale erogazione della somma mutuata all'accertamento dell'avvenuto effetto costitutivo dell'iscrizione ipotecaria e della “*qualità*” del credito in

⁵⁸ Il fenomeno è descritto e analizzato da SCALISI V., *Inefficacia*, cit., p. 353.

⁵⁹ PUGLIATTI S., *Logica e dato positivo in rapporto ad alcuni fenomeni giuridici anomali*, in *Diritto civile. Metodo Teoria Pratica*, Milano, 1951, p. 658-659, così tentava la difficile ricomposizione del piano della logica e del diritto positivo: “*Se l'effetto indicato potesse prodursi di fronte ad alcuni soggetti e non di fronte ad altri, si avrebbe un atto che nel tempo stesso è e non è alienazione: ed ecco l'assurdo logico. Resta il principio che sancisce l'efficacia relativa, che non può essere cancellato sol perché in urto con un concetto: quello di alienazione; per la ragione ripetuta che il dato positivo è insensibile alle reazioni del criterio logico (formale).*”

⁶⁰ In termini, SCALISI V., *Inefficacia*, cit., p. 354-355.



relazione al grado ipotecario acquisito, che deve essere corrispondente a quello previsto dalle parti al momento della sottoscrizione del contratto.

Analoga capacità di autotutela preventiva non ha l'acquirente di immobile in genere (e quello che procede con scrittura privata in particolare).

La considerazione pratica che spesso l'acquirente è vittima della propria fretta di concludere "l'affare" ha un ruolo centrale nella comprensione della dinamica concreta del rapporto, nella quale l'acquirente spesso rinuncia alla tutela in cambio della facilitazione della stipula con semplice scrittura privata.

Analoga riflessione va fatta rispetto allo scarso successo avuto dalle leggi sulla trascrizione del preliminare e sulla tutela dell'acquirente di immobile da costruire:⁶¹ esse hanno giustamente suscitato forti critiche, perché sovraccaricate di adempimenti forse inutili o inefficaci, ma anche perché mal coordinate tra loro; hanno anche incontrato le resistenze di quanti (venditori e acquirenti) aspirano ad occultare parti del prezzo, per lucrare un indebito vantaggio fiscale, con buona pace della sicurezza dei trasferimenti programmati.

In tutti questi casi di vendite definitive, stipulate con semplice scrittura private, il baricentro del contratto si sposta pericolosamente dall'area della corrispettività e realtà a quella dell'aleatorietà e obbligatorietà.⁶²

L'indebolimento del diritto nascente dal contratto di vendita definitivo o preliminare, è parallelo all'abbassamento del livello formale. Tanto è vero che, quando si è tentato di restituire un tasso di realtà e rafforzare il diritto dell'acquirente, lo strumento evocato è stato l'atto pubblico o la scrittura autenticata e la trascrizione. La tendenziale simbiosi tra i due profili della forma è evidente. Quello strutturale (forma dell'atto) è propedeutico ed essenziale rispetto a quello dell'opponibilità *erga omnes*, conseguibile con la trascrizione; ma questa fase pubblicistica e pubblicitaria discende dall'obbligo imposto dal codice civile al notaio ed al pubblico ufficiale di trascrivere l'atto entro i trenta giorni successivi alla sua stipula.

⁶¹ V. le osservazioni fortemente critiche nel nostro *Il rilievo dei profili soggettivi ed oggettivi nella trascrizione del contratto preliminare*, in *Note critiche sulle riforme in tema di vendita immobiliare*, Torino, 2008, p. 11 ss..

⁶² E' evidente la differenza che esiste tra il conseguimento della proprietà del bene o della titolarità dell'azione risarcitoria per l'inattuazione dell'effetto reale (sul quale, v. RUSSO E., *La responsabilità per inattuazione dell'effetto reale*, Milano, 1965), qui aggravata dal fatto che l'evento negativo non può essere evitato dalla trascrizione dell'atto di acquisto, costituito dalla scrittura privata non autenticata, sicché appare ovvia la conclusione circa l'accettazione del rischio da parte del compratore, consistente nella possibilità che un terzo acquisti e trascriva l'atto, prevalendo e consolidando l'acquisto della proprietà. Il fondamento della responsabilità del venditore sta nel suo comportamento contrario alla buona fede ed all'obbligo di consentire l'acquisto pieno e pacifico della proprietà da parte dell'acquirente, sicché non si potrà parlare mai di alea pura, ma è plausibile il richiamo a quell'immagine, per scolpire l'essenza del fenomeno di indebolimento dell'effetto reale a danno dell'acquirente. Una ricostruzione della categoria generale dell'aleatorietà, con l'analisi di fattispecie concrete e nuove è in BALESTRA L., *Il contratto aleatorio e l'alea normale*, Padova, 2000, p. 58-60.



Non si possono realisticamente scorporre i singoli profili, cedendo alla tentazione di una visione analitica della vicenda contrattuale immobiliare, fino al punto di ritenere estraneo alla produzione dell'effetto reale il momento perfetto della trascrizione prevalente su ogni altra *ratione temporis*.

E' vero che questa considerazione si scontra e deve rimuovere millenni di convinzioni circa la consensualità della struttura e la realtà dell'effetto, ma quelle impostazioni erano proprie di società arcaiche e statiche, chiuse nei confini di relazioni economiche tra soggetti operanti in contesti sociali limitati.⁶³

E' noto che la strutturazione dei modelli della pubblicità immobiliare è conseguenza dell'ampliamento territoriale e demografico della società moderna, in cui diventava prevalente l'interesse a conoscere fatti accaduti fuori dai confini del villaggio e occorrevano strumenti adeguati allo scopo.

Questo fatto induce a guardare con occhio più disincantato la ricostruzione dogmatica dei trasferimenti immobiliari, puntando alla sua revisione per renderla più attuale e coerente con le esigenze dei tempi.

Nasce da qui l'esigenza di una ristrutturazione della trama dei poteri, dei doveri e degli oneri, che sia adeguata a riflettere e tutelare l'interesse, individuale e collettivo, alla circolazione celere, legittima e sicura dei beni immobili e mobili registrati.

Diventa illuminante in tal senso la considerazione che i fenomeni della smaterializzazione della ricchezza e della concomitante finanziarizzazione dell'economia, pur avendo assunto entità immensa, non hanno comunque obliterato il dato materiale della consistenza patrimoniale di individui e enti collettivi variamente articolati.

Ciò accresce il bisogno di certezze, perché maggiore è il rischio rispetto al passato, ora che il trasferimento di patrimoni societari coinvolge spesso una quantità enorme di beni immobili con un unico atto (fusione, scissione), la cui conoscibilità è possibile solo grazie al funzionamento dell'apparato pubblicistico posto a presidio dell'interesse sociale alla conoscenza.

Non è un caso che l'attuazione del sistema di pubblicità nell'area delle società commerciali, benchè lento e contrastato, offra oggi uno strumento agile di conoscenza, ai fini dell'efficacia degli atti e della loro opponibilità.

Non appare ardito rilevare il parallelismo, sempre più stretto, tra pubblicità immobiliare e pubblicità commerciale, volendo prendere atto della crescente

⁶³ La scelta delle "situazioni, per le quali per una finalità di ordine eminentemente pratico si dispone un mezzo di pubblicità, non è fatta dal legislatore sulla base di rigorosi principi logici, ma piuttosto secondo criteri empirici, e quindi mutevoli e contingenti. ... L'evoluzione storica dell'istituto della pubblicità, che, da forme rudimentali e da un ambito assai ristretto, lo ha portato a forme sempre più perfette e ne ha notevolmente esteso la sfera di applicazione, è una decisiva riprova di quanto si è ora osservato": così NICOLÒ R., *La trascrizione, Appunti del corso di diritto civile a. a. 1971-1972*, Milano, 1973, p. 4-5.



“commercializzazione del diritto civile”,⁶⁴ ma anche della fuoriuscita della compravendita immobiliare dal recinto dei rapporti microeconomici, costruiti su scala individualistica.

L'interesse alla conoscenza delle vicende immobiliari trascende l'interesse individuale dell'acquirente alla sicurezza dell'acquisto e all'opponibilità del contratto. La conoscibilità diventa una dimensione del fenomeno traslativo, che tocca il piano dell'interesse sociale al controllo della circolazione dei beni, con tutti i riflessi ricollegabili in materia fiscale, urbanistica, di normativa antiriciclaggio e di contrasto alla criminalità organizzata, consentendo l'individuazione anche di intestazioni fittizie.⁶⁵

Come si vede, sono molteplici le ragioni che inducono a rimeditare il senso della prospettiva tradizionale ed a sottoporre a revisione critica presunti dogmi in tema di leggi di circolazione dei beni in genere e di immobili in particolare.

Il bene sociale della certezza dei rapporti e della sicurezza degli scambi non tollera limitazioni immotivate. Anzi, nei casi in cui è evidenziata l'esposizione consapevole al rischio, è chiaro che cambiano le regole del gioco ed il contratto di vendita immobiliare, se non si trascrive (per scelta di entrambi i contraenti o del solo acquirente), assume tratti di aleatorietà e pone le basi di una responsabilità graduata in funzione della differente intensità delle obbligazioni (legali o volontarie) assunte dalle parti.

La scelta di non trascrivere, possibile solo con riguardo alle scritture non autenticate (*ex art. 2671 c.c.*) consente la traslazione del rischio di inattuazione dell'effetto reale, che determina la potenziale mutazione genetica del diritto reale in obbligazione, cioè nel credito per il risarcimento del danno.

Una volta posta la necessità di assicurare l'effetto reale con la partecipazione del notaio al procedimento, che porta dal contratto (in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata) alla sua trascrizione, perché non percorrere l'ultimo tratto, integrando il procedimento e prevedendo la fase del deposito del prezzo per il tempo necessario ad eseguire la trascrizione, che risulti prevalente su ogni altra formalità pregiudizievole?⁶⁶

⁶⁴ Sono sempre attuali le considerazioni di NICOLÒ R., *Riflessioni, sul tema dell'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1956, I, 181-195 ora in *Il diritto privato nella società moderna* (a cura di S. Rodotà), Bologna, 1971, p.386: “L'ordinamento giuridico dell'impresa nei suoi aspetti, soggettivo e oggettivo, strumentale e finale, che assorbe la più gran parte dell'attività economica, non può non essere oggi al centro di una codificazione che pretenda di essere moderna, e considerare tale ordinamento come un diritto speciale sarebbe davvero anacronistico e antistorico.” Lo stesso A., successivamente, nella voce *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 906, ribadisce il concetto: “La unificazione della disciplina della cosiddetta materia civile e della cosiddetta materia commerciale e l'assorbimento del codice di commercio nel codice civile, operati presso di noi con il codice attualmente vigente, pur con molte critiche, spesso del tutto ingiustificate, hanno molto contribuito al superamento di quelle posizioni, di guisa che oggi la nostra dottrina è sicuramente orientata a riconoscere il carattere unitario e comprensivo del diritto civile”.

⁶⁵ Sull'articolazione interna e polifunzionalità del contratto di vendita immobiliare con riguardo a questi profili, v. il nostro *Vendita immobiliare e controllo sociale delle attività economiche*, in *Note critiche sulle riforme*, cit., p. 121 ss..

⁶⁶ Questa proposta era già stata formulata, con riferimento all'attuazione del meccanismo traslativo dalla fase della stipula del contratto preliminare a quella dell'atto definitivo, nella proposta di legge n. 1752, d'iniziativa



7. L'esigenza prioritaria di dare certezza e definitività all'acquisto passa attraverso l'utilizzazione del meccanismo pubblicitario, che deve essere strutturato in modo da stroncare sul nascere l'ipotesi stessa del conflitto tra diversi acquirenti, non per dirimerlo *a posteriori*. Il sistema deve prevenire le liti, che sono ragioni di incertezza e turbativa sociale.

L'unico modo è quello di non tutelare l'alienante, che può vendere – benché illecitamente – nei confronti di più acquirenti ignari o (anch'essi) in mala fede, liberandolo di ogni obbligo o onere attuativo del rapporto, se non quelli ricompresi tra i *naturalia negotii* (garanzie per evizione totale o parziale).

Il soggetto esposto a rischio è l'acquirente, che paga o assume l'obbligo di pagare, magari con garanzia personale o reale, sicché appare meritevole di maggiore protezione rispetto all'alienante, che deve garantire la titolarità e legittimazione alla vendita, la libertà da iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli, salvo che l'acquirente non ne abbia avuto espressa e preventiva notizia e le abbia espressamente accettate.

Ciò comporta il netto ridimensionamento del principio consensualistico e la procedimentalizzazione della vicenda contrattuale, nello sviluppo della quale ogni fase assurge a momento legittimante quella successiva, sicché l'effetto finale della traslazione del diritto si consegue con l'ultimo atto del procedimento pubblicitario concluso con l'attestazione negativa di formalità pregiudizievoli.

A questa conclusione si può pervenire oggi, in quanto le norme poste a base della contrattazione immobiliare prevedono il passaggio attraverso più fasi, di natura privatistica e pubblicistica, che implicano l'attività di organi e soggetti diversi (uffici pubblici che certificano, notaio che svolge un'attività di verifica preliminare, privati contraenti che rilasciano dichiarazioni sotto pena di mendacio), propedeutica alla vera e propria possibilità di valida manifestazione del consenso ad alienare. Le regole di validità si sono ormai articolate in più livelli e per il loro funzionamento necessitano dell'emissione di atti e provvedimenti reciprocamente coordinati, tutti funzionali allo scopo di legittimare l'effetto finale. Non si tratta di singole *condiciones iuris o facti*, ma di vere e proprie fasi procedimentali, che si distinguono dalle prime secondo la ben nota ricostruzione della dicotomia tra fattispecie a formazione progressiva e procedimento.⁶⁷

degli on. Cota e Lussana (Disposizioni per l'incentivazione del mercato delle abitazioni, il contrasto dell'evasione fiscale e la tutela degli acquirenti di immobili), Presentata il 7 ottobre 2008; v., in APPENDICE N. 7.

⁶⁷ Per la quale resta fondamentale il contributo di FALZEA A., *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, p. 190-191: nel procedimento "... la situazione giuridica finale invero non scaturisce dall'insieme di atti, come avviene nella formazione successiva, ma è prodotta soltanto dall'ultimo atto della serie. ... Il procedimento è una coordinazione di due o più atti che concorrono alla determinazione dell'atto finale, ma che rimanendo estranei al nucleo degli elementi strutturali di quest'ultimo, si atteggiavano come semplici determinanti, nel senso che ciascuno di essi è volto a rendere legittimo, nei limiti assegnati



E' vero, inoltre, che la regola della validità è inidonea da sola a far conseguire l'acquisto, se non si determina anche l'effetto finale, subordinato alla trascrizione dell'atto con priorità su qualunque altro eventuale acquirente.

La modifica strutturale da atto a procedimento deriva da quella del nucleo causale dell'operazione economica, nella cui prospettiva è necessario osservare la compravendita immobiliare oggetto di trascrizione.

L'inserimento dell'interesse dell'acquirente alla certezza e definitività dell'acquisto va oltre gli stretti limiti dei *naturalia negotii*, investe in fase preventiva il rapporto, cadenza gli effetti in relazione all'attualità ed effettività dei reciproci diritti: acquisto della proprietà da parte dell'acquirente e riscossione del prezzo da parte del venditore.

E' evidente che un notevole contributo a questo rovesciamento della prospettiva proviene dalla disciplina introdotta col d. l. n. 78 del 31 maggio 2010, convertito con modifiche con l. n. 122 del 30 luglio 2010.⁶⁸

L'art. 19, comma 14, prevede una serie combinata e concorrente di adempimenti a carico della parte alienante e del notaio, con sanzione di nullità dell'atto.⁶⁹ Qui si è andati ben oltre l'inefficacia relativa o la nullità di protezione e si è prevista come contenuto tipico e obbligatorio l'indicazione puntuale del bene immobile, che è molto di più che la mera determinabilità, cioè un'oggettività potenziale; essa necessita dell'oggettività "in atto", cioè compiuta, a seguito del riscontro oggettivo della corrispondenza tra rappresentazione negoziale e planimetria catastale.

La natura strutturale dell'elemento oggettivo richiesto giustifica la conseguenza in termini di nullità virtuale e assoluta, rientrando nell'area del combinato disposto dagli artt. 1325 e 1346 c.c..⁷⁰

alla propria zona di influenza, l'atto con cui la serie si chiude.... Il procedimento invece si concreta in una sequenza di atti destinati a rimanere sempre strutturalmente distinti."

⁶⁸ v. APPENDICE N. 8.

⁶⁹ Comma 14. All'articolo 29 della legge 27 febbraio 1985, n. 52, è aggiunto il seguente comma:

«1-bis. Gli atti pubblici e le scritture private autenticate tra vivi aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento di comunione di diritti reali su fabbricati già esistenti, ad esclusione dei diritti reali di garanzia, devono contenere, per le unità immobiliari urbane, a pena di nullità, oltre all'identificazione catastale, il riferimento alle planimetrie depositate in catasto e la dichiarazione, resa in atti dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie, sulla base delle disposizioni vigenti in materia catastale. La predetta dichiarazione può essere sostituita da un'attestazione di conformità rilasciata da un tecnico abilitato alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale. Prima della stipula dei predetti atti il notaio individua gli intestatari catastali e verifica la loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari."

⁷⁰ V., il recente contributo di CRISCUOLO F., *Autonomia negoziale*, cit., p. 201 ss.; GABRIELLI E., *La consegna di cosa diversa*, Napoli, 1987, p. 150 ss. In termini, si è fatta rigorosa applicazione del principio anche riguardo alla multiproprietà: "Orbene sulla base di queste premesse sistematiche che inducono ad attribuire decisivo rilievo alla individuazione della quota come concreta ed effettiva entità della partecipazione di ciascun comproprietario al godimento dell'alloggio oggetto di comproprietà, si osserva che il giudice di appello, limitandosi in proposito a fare riferimento alla previsione nel contratto preliminare per cui è causa ad un preciso periodo di godimento dell'unità immobiliare riservata al L., non ha considerato che la misura della partecipazione di quest'ultimo alla suddetta multiproprietà poteva essere espressa soltanto dalla individuazione della quota di sua pertinenza, come è confermato del resto dal fatto che nella proposta contrattuale il cui contenuto è



La recente formulazione del dettato normativo, contenuto in un decreto- legge appena convertito, non consente conclusioni stabili confortate da adeguata dottrina. Tuttavia, alcune considerazioni si possono fare, col beneficio d’inventario della verifica alla luce di studi più approfonditi.

Sul piano teorico, la prima e più cospicua conseguenza è la regressione nella scala dell’oggettività giuridica del bene immobile “*non allineato*”, poiché l’art. 19 cit. ha creato una nuova categoria intermedia di beni immobili, contrassegnata da un fattore negativo, implicante una *deminutio* rispetto alla sua piena commerciabilità con le garanzie derivanti dalla pubblicità immobiliare.

Il legislatore non si è spinto fino al punto di rendere l’immobile non negoziabile, ma ne ha relegato la circolazione al solo ambito delle scritture private non autenticate, condannandolo ad una tutela limitata, derivante dalla non trascrivibilità dell’atto di acquisto. In altri termini, il legislatore – forse proprio per la finalità fiscale della norma, che ha investito solo marginalmente i profili sostanziali – non si è spinto fino al punto di espungere dal sistema circolatorio il bene immobile “*non allineato*”, ma si è limitato a circoscriverne la circolazione nel limbo del “*circuito minore*” delle scritture private non autenticate.

Coerenza vorrebbe che neppure la sentenza con la quale l’acquirente consegue l’accertamento giudiziale della vendita con scrittura privata non autenticata sia trascrivibile, proprio per non consentire l’elusione della regola generale, che prevede la nullità dell’atto (pubblico o scrittura privata) stipulato con violazione della norma primaria (art. 19 cit.).

Questa soluzione negativa è coerente con l’indirizzo seguito dalla giurisprudenza, che non ha accolto le domande di divisione di immobili acquistati indivisamente per poi essere divisi, così conseguendo il fine illecito della elusione delle norme sulla lottizzazione abusiva.⁷¹

Il “*divieto di accesso*” alla forma dell’atto pubblico o della scrittura autenticata, in caso di immobili “*non allineati*” segna una tappa nuova ed inedita del sistema circolatorio: prima la scelta sulla forma era devoluta ai privati, sicché il rischio nascente dall’impossibilità della

stato trascritto nel ricorso era stato indicato come suo oggetto la "quota di partecipazione indivisa", "la proprietà della quota millesimale" e "la proprietà della quota di partecipazione" senza peraltro che risultassero indicati i criteri per la determinazione della quota stessa; tali criteri poi non possono certo essere espressi soltanto nel contratto definitivo, posto che, dovendo il contratto preliminare contenere tutti gli elementi essenziali del futuro contratto definitivo, è evidente che tra di essi deve essere compresa la quota nella sua effettiva misura, o comunque debbono essere contemplati i criteri per la sua concreta determinazione millesimale, atteso che il godimento turnario dello stesso alloggio da parte dei vari comproprietari in diversi periodi dell'anno incide sulla entità delle rispettive quote di pertinenza (non avendo la stessa incidenza sul piano del godimento di un bene sito ad esempio in una località marina averne la sua disponibilità in una settimana compresa nei mesi di luglio od agosto o piuttosto in altri periodi dell'anno) con i suoi inevitabili riflessi in particolare sul relativo prezzo di vendita e sulla entità della partecipazione alle spese comuni; di qui pertanto la conseguenza che la quantificazione della misura della suddetta quota o comunque la previsione negoziale dei criteri in base ai quali determinarla incidono sulla determinatezza o meno dell'oggetto del contratto stesso” (Cass. civ., sez. II, 16 marzo 2010, n. 6352).

⁷¹ Su tutti questi aspetti, v. il nostro *Vendita immobiliare e controllo sociale*, cit., p. 148-160.



trascrizione dell'atto era un evento da loro calcolato e spostava nell'area dell'alea il baricentro dell'operazione; ora, invece, l'impossibilità di accedere alla stipula con una forma che consenta la trascrizione dell'atto è una sanzione indiretta che il sistema commina al proprietario inadempiente all'obbligo di "allineamento", per inerzia o per scelta consapevole. La diversificazione dei tipi di vendita immobiliare si manifesta nella divaricazione degli effetti, sotto il profilo della capacità di resistenza dell'acquisto all'aggressione di terzi che – acquistando il bene dopo che esso ha conseguito l'"allineamento" – possano trascrivere prima.

Nella graduazione dei rimedi, l'art. 19 cit. si colloca in una posizione intermedia rispetto alle soluzioni più drastiche, previste dalle norme succedutesi nel tempo in materia di lottizzazioni abusive e di immobili privi di concessione edilizia.⁷²

Sul piano delle conseguenze ricostruttive, merita una sottolineatura il fatto che la già segnalata procedimentalizzazione della compravendita immobiliare si è accentuata e che altri segmenti e fasi procedurali entrano ora nella struttura ed arricchiscono la sequela di fatti produttivi del trasferimento legittimo della proprietà.

Un dato sembra delinarsi con sufficiente chiarezza: l'operazione economica ha il suo baricentro nella crescente tutela dell'acquirente grazie all'incremento, anche qualitativo, degli adempimenti posti a carico del venditore e del notaio.

Qui si è verificato il c.d. fenomeno dell'"eterogenesi dei fini"⁷³, per cui una disposizione, nata con la dichiarata finalità di contrastare l'evasione fiscale, determina conseguenze profonde sul piano sostanziale della validità dell'atto.

Acquista ora maggiore incidenza la già evidenziata esigenza di intervenire positivamente, per riportare la garanzia dell'efficacia *erga omnes* della vendita nell'area degli obblighi dell'alienante, mediante l'adempimento della formalità pubblicitaria. Infatti, sembra

⁷² D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 30, *Lottizzazione abusiva* (l. 28 febbraio 1985, n. 47, art. 18; d. l. 23 aprile 1985, n. 146, art. 1, comma 3-bis, e 7-bis; d. lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 107 e 109); Art. 46, *Nullità degli atti giuridici relativi ad edifici la cui costruzione abusiva sia iniziata dopo il 17 marzo 1985* (l. 28 febbraio 1985, n. 47, art. 17; d. l. 23 aprile 1985, n. 146, art. 8); v. il testo integrale in APPENDICE N. 9.

⁷³ L'espressione *eterogenesi dei fini* fu coniata dal filosofo e psicologo empirico WILHELM WUNDT (*Ethik*, 1886, p. 266; *System der Philosophie*, 1889, I, p. 326; II, pp. 221 ss.). Essa fa riferimento a un campo di fenomeni i cui contorni e caratteri trovano più chiara descrizione nell'espressione «*conseguenze non intenzionali di azioni intenzionali*». La concezione dell'"eterogenesi dei fini" fu teorizzata per la prima volta da Giambattista Vico, secondo cui la storia umana contiene in sé potenzialmente la realizzazione di certe finalità. In questo senso dunque ben si comprende che il percorso evolutivo dell'uomo è mirato al raggiungimento, tappa dopo tappa, di un qualche fine. Tale percorso non è però da intendersi come lineare. Può accadere che, mentre ci si propone di raggiungere alti e nobili obiettivi, la storia arrivi a conclusioni opposte. La descrizione di questo fenomeno è anche in HEGEL G. W. F., *Lezioni sulla filosofia della storia*, Firenze, La Nuova Italia, 1941; rist. 1967, vol. I, p. 77. Sul piano giuridico, v. l'essenziale chiarimento in PUGLIATTI S., *La proprietà e le proprietà (con particolare riguardo alla proprietà terriera)*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964 (ristampa), p. 300, nota 430: "Un tipo strutturale è strumento per sé neutro, utilizzabile per il conseguimento di diversi fini... Ad intendere il fenomeno aiuterà il riferimento al c.d. principio dell'eterogenesi dei fini."



strano continuare a produrre norme che si limitano a comminare la nullità dell'atto, senza preoccuparsi della conseguenza devastante della doppia alienazione immobiliare.

Se a questo si associa il dato che la scrittura privata semplice non è direttamente trascrivibile, è lecito desumere due conseguenze:

la prima, che vanno sempre più divaricandosi gli schemi contrattuali della compravendita immobiliare, il cui comune denominatore si assottiglia progressivamente, in relazione al crescente rilievo di profili soggettivi e oggettivi con le connesse implicazioni di natura procedurale (accertamento della legittimazione all'acquisto in rapporto a qualità soggettive essenziali, conformazione e conseguente idoneità del bene in termini pubblicitici);

la seconda, che il tasso di sicurezza, connesso all'atto pubblico e alla scrittura autenticata, deve avere un necessario complemento in chiave di efficacia del trasferimento e di sicurezza dell'acquisto, possibili solo esplicitando normativamente l'obbligo del venditore di trascrivere l'atto di vendita.

Questa auspicabile riforma è resa necessaria, specie dopo l'imposizione a carico del venditore e del notaio di obblighi di conformazione del modello negoziale, propedeutica alla produzione di qualunque effetto (prima ancora di quello traslativo), che è sanzione molto più grave, diretta e irreversibile, rispetto all'inefficacia relativa, meramente eventuale, nei confronti di chi, pur avendo acquistato prima, trascrive dopo il secondo acquirente.

Orbene, è ragionevole interpretare la disciplina sistematicamente e dare rilievo almeno paritario, se non prioritario, all'interesse all'acquisto sicuro rispetto a quello del conseguimento del prezzo: quest'ultimo è oggetto di autotutela preventiva del venditore, che può esigere il pagamento per contanti o garanzie adeguate per il credito vantato sul prezzo non pagato, già previste con l'ipoteca legale *ex art. 2817 c.c.*, alla quale possono aggiungersene altre su base volontaria, di natura personale o reale.

Il ruolo centrale che l'ordinamento assegna al notaio in tema di pubblicità immobiliare, limitando agli atti pubblici o alle scritture autenticate le ipotesi negoziali di trascrizione, resterebbe sminuito, se ad esso non si ricollegasse la funzione di garante pubblico della effettività dello scambio, cioè dell'acquisto e del pagamento del prezzo.

Sorprende, inoltre, il fatto che questo ruolo del notaio venga enfatizzato dal legislatore in chiave antielusiva e antievasiva delle imposte nonché di controllo urbanistico e antiriciclaggio, nell'ottica limitata della corrispondenza del dato materiale con quello catastale, in chiave soggettiva e oggettiva, ponendo l'esigenza – *quoad validitatem* – della loro corrispondenza, c.d. "*allineamento*".⁷⁴

Viceversa, sarebbe stato e resta ancor più importante, anche ai fini fiscali e di antiriciclaggio, prevedere il deposito del prezzo e la sua materiale consegna solo dopo la constatazione della trascrizione a favore dell'acquirente, eseguita con priorità su ogni altro avente causa dal medesimo venditore. Ferma restando la certezza del rapporto, l'eventuale doppia alienazione da parte del venditore non esporrebbe l'acquirente all'esborso del

⁷⁴ PETRELLI G., *Allineamento catastale e pubblicità immobiliare: l'art. 29, comma 1-bis, della legge 27 febbraio 1985 n. 52*, in www.gaetanopetrelli.it.



prezzo, né lo priverebbe della tutela risarcitoria contrattuale dell'interesse negativo connesso al mancato acquisto del bene.

8.1. L'osservazione del sistema complessivo lascia intravedere una serie di ipotesi di pubblicità immobiliare, spesso da eseguire obbligatoriamente, previste dalle leggi regionali, costituente un capitolo in via di espansione del c.d. *diritto privato regionale*.⁷⁵

E' aperto il dibattito circa la legittimità ed i limiti dell'intervento regionale nelle materie attinenti l'ordinamento civile, rispetto al quale le esigenze di parità di trattamento sono legate all'uniformità della disciplina, sia prima che dopo la riforma dell'art. 117 Cost. del 2001.⁷⁶

⁷⁵ V. le acute osservazioni di ALPA G., *Ordinamento civile e diritto privato regionale. Un aggiornamento sulla giurisprudenza costituzionale* (Relazione al III° Congresso di aggiornamento professionale forense svolto a Roma il 3-5 aprile 2008), in *Vita notarile*, 2009, fasc. 3, pp. 1279- 1291.

⁷⁶ ALPA G., *op. ult. cit.*, "Innanzitutto, si è avviata una discussione non solo sui significati attuali delle due formule in gioco, il diritto privato regionale e l'ordinamento civile, la prima di conio dottrinale, la seconda di conio normativo, ma anche sui rapporti tra di esse. Apparentemente, esse sono riferite ad aree contrapposte, perché l'una si riferisce alla produzione normativa delle Regioni nel settore del diritto privato, l'altra si riferisce all'area dell'ordinamento civile, cioè dei rapporti che ineriscono in generale al diritto privato, alle categorie e agli istituti del diritto privato, alle modalità di percezione e di applicazione del diritto privato, riservata alla produzione normativa esclusiva dello Stato. Ma si tratta, come ognuno vede, delle facce della stessa medaglia: cambia solo il punto di osservazione, nel primo caso quello regionale, ed è un terreno nel quale le Regioni si sono introdotte talvolta con cautela, altra volta inavvertitamente, ma nei tempi vicini sempre più spesso; nel secondo caso è il punto di osservazione dell'ordinamento statale, anche questo un terreno da sempre presidiato al fine di scoraggiare quelle intrusioni, con la consapevolezza tuttavia che vi sono rapporti, aspetti, circostanze che tendono a coinvolgere il ruolo degli enti locali. Nel discutere i contenuti semantici delle due formule si sono meglio definiti i loro confini. Ma come spesso accade nell'ambito dell'ermeneutica giuridica, più si approfondisce un tema, più si incrementa la discordia tra gli interpreti sul significato dei termini e sui loro confini. All'accertamento del significato delle due formule si sono dedicati molti contributi: credo che esso possa essere compreso compiutamente solo attraverso l'esame dei suoi usi, in particolare attraverso l'uso che ne ha fatto e ne fa attualmente la Corte costituzionale, a cui appunto compete la nomofilachia in materia di normativa costituzionale. Con tre avvertenze, però: che l'espressione "ordinamento civile", essendo contenuta nella formulazione dell'art. 117 Cost. , ha una sua propria connotazione, meno elastica di quella di "diritto privato regionale"; che ogni formula, per poter essere adeguatamente intesa, deve essere collocata nel suo contesto storico; che le formule nel corso del tempo si arricchiscono, si trasformano, insomma variano rispetto al loro significato originario, e comunque sono sempre strumenti che il legislatore utilizza per raggiungere uno scopo. Non si tratta di notazioni marginali, perché il "diritto privato regionale" era formula, impiegata anche dalla Corte costituzionale, in epoca anteriore alla riforma del 2001, e quindi aveva in allora il significato proprio di un lessico che era adattato ad un sistema nel quale la legislazione statale costituiva la fonte preminente, e la legislazione regionale appariva settoriale, marginale, di dettaglio e comunque inclusa in leggi-cornice di natura statale. Sulla base delle avvertenze sopra accennate questa espressione dovrebbe allora essere relativizzata, specie ora che il sistema delle fonti legislative è radicalmente mutato, a seguito della riforma; "ordinamento



La specificità dell'argomento qui trattato non deve far dimenticare la varietà dei campi in cui si sono manifestati il dualismo ed il contrasto potenziale tra la disciplina statale e regionale, sia sul piano formale della gerarchia delle fonti che su quello sostanziale degli effetti.⁷⁷

La rassegna delle norme statali e regionali consente di registrare una gamma di ipotesi di trascrizione delle concessioni edilizie, delle convenzioni urbanistiche, degli atti unilaterali d'obbligo, dei vincoli di destinazione. In particolare, questi ultimi assumono carattere solitamente temporaneo, la cui durata è funzionale alla giustificazione di deroghe urbanistiche, di benefici fiscali o agevolazioni creditizie.⁷⁸

In tutti gli altri casi, in cui l'efficacia della pubblicità è permanente, essa consegue il risultato di concorrere alla conformazione del bene, ne definisce l'oggettività giuridica, il contenuto e i limiti dei poteri dominicali.⁷⁹

Sembra opportuno riflettere sulla frammentazione delle regole prodotte in sede regionale, rispetto all'unitarietà concettuale e ordinamentale, che le leggi di circolazione dei beni sottintendono.

Non è indifferente in proposito il fatto che gli strumenti e gli apparati preposti all'attuazione della pubblicità sono pubblici e fanno capo all'organizzazione statale, sicché il sistema degli effetti che essi producono deve obbedire ad una logica comune e unitaria e non può cedere alla frammentazione di istanze localistiche.

Non sembra proprio il caso di sconfinare in una sorta di “*federalismo immobiliare*”, dal momento che l'unità del diritto civile sul piano della tutela generale della persona è e deve restare indiscussa; parallelamente e – quale mezzo al fine – anche la disciplina della proprietà, almeno per quanto attiene ai modi di acquisto e trasferimento, deve mantenere un impianto tendenzialmente unitario.

civile” è formula più recente, già utilizzata nel corso della redazione del testo predisposto dalla Commissione Bicamerale per la riforma della Costituzione e poi ripreso dalla l. cost. n. 3 del 2001 per indicare uno degli ambiti di competenza dello Stato.”

⁷⁷ In generale, con pregevole sforzo sistematico, RUGGERI A., *Introduzione a Le fonti del diritto regionale alla ricerca di una nuova identità*. Messina, 6 aprile 2001, Milano, 2001, p. 1-39 ed *ivi* D'ANDREA L., *Regolamenti regionali e unità del sistema delle fonti*, p. 217-233.

⁷⁸ PETRELLI G., *Trascrizione immobiliare e legislazione regionale*, in *Riv. not.*, 2009, p. 742 ss.; ID., *Tassatività delle ipotesi di trascrizione e vincoli a parcheggio*, in *Studium iuris*, 2010, 3, p. 243 ss..

Si rinvia, per brevità, all'APPENDICE N.10, per i riferimenti contenuti nella legislazione regionale vigente.

⁷⁹ Si tratta di quel meccanismo giuridico che viene denominato “*individuazione del bene*”, intendendosi come tale la sua definizione non solo secondo i caratteri strutturali della cosa, ma anche di quelli funzionali del bene, come risultanti dall'insieme delle regole che afferiscono alla sua nascita e circolazione, in relazione all'interesse che deve soddisfare: sul punto, PUGLIATTI S., voce *Cosa (teoria generale)* in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1959, p. 58 “*l'individuazione della cosa va ricercata nell'ambito dell'esperienza giuridica, cioè dell'esperienza comune orientata in senso giuridico: si ricerca, dunque, il criterio di individuazione della cosa (in quanto) bene giuridico. Codesto criterio, quindi, deve adeguarsi alle coordinate che riguardano la cosa, quale termine di riferimento di un interesse messo in evidenza, obbiettivo e tipizzato da una specifica tutela giuridica (con riferimento ad un dato soggetto).*”



Se queste premesse metodologiche sono corrette, le forme di “*pubblicità immobiliare regionale*” devono servire ad arricchire e non indebolire o depauperare le tecniche di tutela della proprietà, sia nella sua prospettiva pubblicistica che riguardo ai profili della circolazione dei beni.⁸⁰

Peraltro, l’eccezione relativa al sistema tavolare, vigente nelle ex Province dell’impero austro-ungarico e mantenuto tuttora, non ha indebolito la tutela dell’acquirente, ma ha dato continuità e coerenza al sistema “oggettivo” della pubblicità immobiliare: la differenza è tecnica, non sostanziale.

8.2. Con riguardo allo schema contrattuale della vendita con riserva d’area e appalto, la trascrizione presenta un problema di carattere pratico, legato all’introduzione della nota di trascrizione informatizzata.⁸¹

Infatti, mentre la compilazione della nota di trascrizione a schema libero consentiva una descrizione dettagliata delle aree riservate e delle unità immobiliari che sulle stesse sarebbero state realizzate, il quadro “B” della nota di trascrizione introdotta nel 1990 consente unicamente l’indicazione del foglio e della particella relativi al suolo, lasciando al quadro “D” la possibilità di qualche ulteriore precisazione.

Le conseguenze sono facilmente intuibili: se un creditore dell’imprenditore (acquirente con riserva d’area e contestualmente appaltatore) vuole aggredire i beni entrati nel patrimonio di quest’ultimo, troverà tra le trascrizioni a favore quella del suolo edificatorio senza alcuna esclusione o riserva: non sappiamo quanto potrebbe valere il tentativo di prova della conoscenza delle notizie riportate nel quadro “D”.

Analoga questione si pone nel caso di controversie sui confini, derivanti dall’attività costruttiva dell’acquirente, che finirebbero per coinvolgere anche l’alienante con riserva d’area.

⁸⁰ Sono persuasive le considerazioni finali di PETRELLI G., *Trascrizione immobiliare e legislazione regionale*, cit., p. 775 (nota 99): “Come si è avuto modo di osservare, la legislazione regionale in materia di trascrizione immobiliare appare disorganica e priva di un nucleo proprio di principi che possano, come tali, «concorrere» con quelli ricavabili dal codice civile. Ciò nonostante, non deve essere sottovalutata la valenza ermeneutica delle norme regionali, alla luce del fondamentale canone dell’unitarietà dell’ordinamento giuridico della Repubblica (v. sul punto PERLINGIERI, *Complessità e unitarietà dell’ordinamento giuridico vigente*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 188, ed in *L’ordinamento vigente e i suoi valori. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2006, p. 3; RUGGERI, *La ricomposizione delle fonti in sistema, nella repubblica delle autonomie, e le nuove frontiere della normazione*, in *Regioni*, 2002, p. 699), ogni qualvolta dalle suddette norme possa ricavarsi una soluzione mutuabile, per analogia, in presenza di una lacuna della legislazione statale. Il punto può essere, in questa sede, solo accennato: si pensi, a titolo esemplificativo, alla lacuna esistente nell’ordinamento statale riguardo alle modalità ed agli effetti della pubblicità del patto di riservato dominio, che trova espressa disciplina in una legge regionale; ovvero alla trascrizione delle concessioni demaniali o di obbligazioni *propter rem*, ammessa da alcune norme regionali, laddove la relativa praticabilità è discussa riguardo all’ordinamento statale. Per non parlare delle espresse previsioni di trascrivibilità — contenute in diverse leggi regionali — di vincoli di pertinenzialità, vincoli di cubatura, diritti di prelazione nascenti dalla legge.”

⁸¹ V. le considerazioni di PATTI F., *Permuta di area edificabile con unità immobiliari da realizzare sulla stessa*, in *Riv. not.*, 4, 2002, p. 944 ss.



In tutti questi casi, però, sarebbe ipocrita e ingiusto sottacere il dato che l'operazione economica unitariamente condotta dalle parti si sostanzia – almeno nel risultato – in una permuta, anche se la sua articolazione negoziale si è concretizzata attraverso il conferimento dell'appalto per la costruzione sulle aree riservate, con compensazione del prezzo di acquisto, con o senza conguaglio in denaro.⁸²

E' chiaro che lo strumento tecnico informatico deve consentire di evidenziare la realtà della contrattazione e di tutelare l'interesse di entrambi i contraenti che – di fatto – sono permutanti.

8.3. Il caso, un tempo ignoto, di mutamento di sesso pone oggi il problema della continuità delle trascrizioni a favore del soggetto che assume una nuova identità. Sul punto la legge tace.

Com'è facile comprendere, assai complessi sono i problemi nascenti dal cambiamento del nome, se rapportati al funzionamento del meccanismo della pubblicità immobiliare. Nel nostro sistema pubblicitario, impostato su basi personali, è essenziale la continuità delle trascrizioni, espressamente prevista dalla legge (v. art. 2650 c.c.), ma essa è compromessa dalla modifica del nome della persona, determinante una frattura della catena soggettiva, che ostacola la conoscibilità — da parte dei terzi — delle vicende giuridiche dell'immobile.

In mancanza di una norma esplicita, capace di ovviare a questo inconveniente non secondario, si può ricorrere nella prassi alla trascrizione presso la Conservatoria dei RR. II. della sentenza di rettifica dell'attribuzione del sesso contro il soggetto recante il vecchio nome ed a favore del soggetto recante il nuovo nome. Il rimedio è da ritenere efficace, al di là di ogni ragionevole dubbio sulla sua ammissibilità, nonostante il principio di tassatività delle ipotesi di pubblicità legale, se si considera che la sentenza di rettifica realizza la modifica — *a parte subiecti, sub specie iuris* — nella titolarità del bene, senza che ciò implichi necessariamente un radicale mutamento della persona fisica titolare del diritto, nascente dalla sentenza oggetto della trascrizione.

La sentenza potrebbe agevolmente trascriversi con la formula “*a favore e contro*”, specie ove si rifletta sul fatto che in materia societaria la scissione o, in genere, la trasformazione

⁸² Sull'opportunità di far capo alla nozione unitaria di operazione economica, si discute da tempo, anche per consentire un più efficace controllo dell'attività negoziale: v. BARCELLONA P., *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Milano, 1966, p. 127 ss., dove essa viene utilizzata per soddisfare l'esigenza di andare oltre il limite meramente formale dell'analisi della conformità dell'attività negoziale, per procedere ad “una valutazione interna del rapporto contrattuale già costituito o da costituire, al fine di impedire che la posizione di disuguaglianza economica delle parti si risolva in uno squilibrio dei vantaggi e dei sacrifici reciproci” (p. 130-131). In tempi più recenti, v. GABRIELLI E., *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, ora in *Contratto, mercato e procedure concorsuali*, Torino, 2006, p. 3 ss..



della società non comporta un nuovo acquisto, all'atto dell'iscrizione, ma rende conoscibile ai terzi le vicende della titolarità degli immobili esistenti nel patrimonio sociale.

Peraltro, la norma contenuta nell'art. 2651 c.c. apre un varco notevole, considerando che essa prevede la trascrivibilità delle sentenze “... da cui risulta acquistato per usucapione o in altro modo non soggetto a trascrizione uno dei diritti indicati ai numeri 1, 2 e 4 dell'art. 2643 c.c.”.

Resta vero che la sentenza rettificativa del sesso e attributiva del nuovo nome non rientra nell'elenco degli atti soggetti a trascrizione, ex art. 2643 c. c.; ma è evidente che essa non va inquadrata in una vicenda in cui il diritto si costituisce *ex novo*, o si trasferisce da un soggetto all'altro o, infine, si modifica. Al contrario, esso resta qual era in capo alla medesima persona, il cui diverso nome implica un trasferimento apparente del patrimonio dal vecchio al nuovo titolare, ferma restando l'unità della sfera giuridica soggettiva, al cui interno la vicenda giuridica si svolge e si consuma.

Forse a spiegare il fenomeno soccorre la soluzione brillante di altri ardui problemi, posti da casi anomali o apparentemente tali, offerta dalla costruzione del *rapporto giuridico unisoggettivo*, figura anfibia e apparentemente contraddittoria ma efficace, quando occorre conciliare l'unità della sfera giuridica soggettiva ed il “*preteso principio*” dell'alterità del rapporto giuridico.⁸³

8.3.2. La questione della continuità e della discontinuità formale delle manifestazioni della persona nel contesto sociale si pone anche altrove, come nel caso di mutamento del solo nome o cognome su domanda dell'interessato, a norma dell'art. 84 s.s. del T.U., dello stato civile (D.P.R. n. 396/2000). Qui l'art. 94 prevede l'annotazione nell'atto di nascita, di matrimonio del richiedente e nell'atto di nascita “*di coloro che ne hanno derivato il cognome*”; nulla dice in merito alla trascrizione o all'annotamento a margine nei registri immobiliari.

Un capitolo a parte merita la vicenda del mutamento di identità, che si verifica, quando un collaboratore di giustizia o un testimone deve essere protetto dal rischio di vendette dell'organizzazione di appartenenza o contro qualche componente della quale (si è già o) si deve ancora testimoniare.

E' un caso anomalo, figlio dei tempi calamitosi in cui viviamo, che aveva avuto un precedente in materia di pentitismo dei terroristi.

Qui la “*soggettività contrattata*” tra individuo protetto e ordinamento statale è strumentale o “*per rifrazione*”⁸⁴ e non giunge ad estinguere la precedente soggettività; è soggetta a revoca per inadempimento degli obblighi assunti di dissociazione dal gruppo criminale e di

⁸³ In questi termini è stata da noi proposta la soluzione al problema nel nostro *La soggettività contrattata*, cit., p. 184-187. Sulla critica al principio di alterità, v. PUGLIATTI S., *Il rapporto giuridico unisoggettivo*, in *Diritto civile*, cit., p. 399.

⁸⁴ Questa è una delle forme di soggettività identificate da BUSNELLI F. D., *Soggetto e persona di fronte ai problemi della bioetica*, cit., p. 420 ed *ivi* le esemplificazioni di diverse tipologie di soggettività.



mantenimento di una condotta adeguata; è soggetta ad estinzione, quando scade il termine della protezione.

E' evidente che, in pendenza del trattamento di protezione, c'è la sovrapposizione (*rectius*, il parallelismo) tra due soggettività concorrenti, rispetto alle quali si pone certamente il problema della pubblicità dei fatti (successione a causa di morte, vicende immobiliari), che ineriscono alla stessa persona fisica, ma a due soggetti giuridici diversi e storicamente coesistenti, che si possono riunire di nuovo nella stessa soggettività, alla fine del trattamento di protezione, quale che ne sia la causa.

A differenza dal caso del mutamento di sesso, in cui la modifica anatomica è definitiva fin dal compimento dell'intervento chirurgico, ma non comporta l'automatica cessazione della precedente soggettività, nel caso del "*pentito*" la coesistenza delle due soggettività diventa essenziale, perché l'ordinamento utilizza il soggetto-schermo, per occultare il soggetto reale. Rispetto ad entrambi, il problema della pubblicità resta: è agevole da risolvere, fino a quando si tratta di fatti che non ricollegano tra loro le due identità, come nel caso di acquisti o vendite o azioni svolte sotto la nuova identità; più difficile, quando il nesso è diretto, come nel caso di pubblicazioni di matrimonio ai fini dell'accertamento della libertà di stato;⁸⁵ di azioni di riconoscimento di filiazione naturale o di disconoscimento di paternità, di successione *mortis causa* ad un genitore, coniuge o figlio.

L'eccezionalità del caso induce alla cautela, in quanto le soluzioni vanno cercate e trovate – in linea di principio – dallo stesso legislatore. Tuttavia, di fronte ad un vuoto di disciplina, una soluzione è necessaria, a meno che non si voglia esporre il "*pentito*" alle conseguenze dell'impossibilità di tutelare le situazioni patrimoniali *medio tempore* verificatesi, in nome della sicurezza personale di cui ha bisogno in quel frangente.

8.3.3. Profili analoghi si pongono con riguardo all'adozione legittimante: è vero che l'art. 27, ult. comma, l. n. 184/1983 ha stabilito che "*con l'adozione cessano i rapporti dell'adottato verso la famiglia di origine*"; ma nulla può escludere che egli, per un evento riconducibile a prima dell'adozione, abbia acquisito un diritto immobiliare col precedente cognome familiare.

In questo caso è ovvio che occorre definire il rapporto tra due momenti, quello antecedente e quello successivo, non astrattamente considerati, bensì nell'ottica relazionale del soggetto e dei terzi, secondo il criterio risolutore adottato dal legislatore e dal giudice.

Anche in quest'ipotesi la discontinuità formale si risolve (e trova ragion d'essere) nella tutela dell'apparenza, intesa come rilievo sociale della persona, presente sotto nuove spoglie; ipotesi accomunata ad altre dal dato costante della permanenza dell'elemento materiale (strutturale) della persona, mentre ne mutano i connotati identificativi (il cognome).⁸⁶

⁸⁵ V. *supra*, nota 21

⁸⁶ Così testualmente nel nostro *La soggettività contrattata*, cit., p. 188-194.



Nella disciplina di questo istituto ha prevalso, diventando assorbente, l'esigenza personalistica di protezione del minore in stato di abbandono, rispetto alla quale l'eventualità di sopravvenienze patrimoniali favorevoli, per atto *inter vivos* o *mortis causa*, non è stata neppure presa in considerazione. Evidentemente il legislatore ha sottinteso l'impossibilità anche teorica che il minore – considerato il contesto sociale di provenienza – possa scoprire di avere il classico “zio d'America”; o, più realisticamente, essere riconosciuto da un genitore naturale (o da entrambi) o conseguire l'esito favorevole di un'azione di riconoscimento di paternità o maternità naturale, già pendente, ma ignorata, all'epoca della legittimazione.⁸⁷

La tutela forte della famiglia legittima si è riflessa anche su quella adottiva, rendendo irreversibile l'adozione legittimante ed impossibile il riconoscimento di figlio naturale in contrasto con lo *status* acquisito di figlio legittimo, sacrificando la verità storica sull'ara della stabilità affettiva e giuridica della famiglia di adozione.

Anche in questo caso il divorzio tra diritto e storia è conclamato, giustificato forse dal fatto che l'inesistenza di fattori validamente ostativi in pendenza del procedimento, lungo e articolato, assistito da tutte le garanzie giurisdizionali, di accertamento dello stato di adottabilità e di dichiarazione dell'adozione sia sufficientemente garantista e resista a fatti sopravvenuti.⁸⁸

⁸⁷ Se è vero che il soggetto adottato, *ex art. 27*, subisce una “*soggettività quiescente*”, rispetto al periodo antecedente all'adozione, è anche vero che non tutti gli effetti possono essere esclusi, specie se favorevoli e non determinati da iniziative (magari a sfondo speculativo) intraprese dal medesimo adottato. Pertanto, non sembra condivisibile una soluzione drasticamente preclusiva, ma va graduata l'intensità della protezione del nuovo *status*, come opportunamente fa Trib. min. Perugia, 19 luglio 1999 (in *Dir. famiglia*, 1999, p. 1260): “...*e ritenuto altresì che all'adottato maggiorenne può essere consentito di apprendere la propria identità biologica solo in presenza di certi gravi motivi esistenziali, mentre all'adottato minorene la stessa cosa può essere consentita solo in caso di motivi certi, seri e di eccezionale gravità, deve essere, però, sempre respinta, perché inammissibile ed infondata, la richiesta dell'adottato di accedere agli atti, ai documenti ed alle cartelle cliniche di un'amministrazione ospedaliera allo scopo dichiarato di pervenire all'identificazione della propria madre di sangue: la richiesta e la finalità perseguita violano, invero, gli art. 24 e 25 l. 7 agosto 1990, n. 241, sulla tutela dell'altrui riservatezza in caso di accesso a documenti amministrativi, nonché il diritto della partoriente di conservare l'anonimato e di non procedere al riconoscimento del nato.*”

⁸⁸ “*Attesa la necessità di una lettura sistematica degli art. 21 e 27 della l. n. 184 del 1983, ispirati entrambi al "favor minoris" ed all'esigenza di evitare conflitti ed interferenze tra i genitori biologici e la coppia adottiva in considerazione della preminente tutela del normale, fecondo sviluppo psicofisico dell'adottato, ormai inserito in quella che è già diventata o s'appresta a diventare la "sua" famiglia, non sussiste ragione alcuna di dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 21 cit., che preclude la revoca dello stato di adottabilità nel caso in cui sia in atto l'affidamento preadottivo, facendo applicazione, del principio generale della irrevocabilità dell'adozione, già ritenuto conforme al dettato costituzionale della sent. 20 luglio 1992 n. 344 della Corte costituzionale, la cui portata, benché il giudicato riguardi l'art. 27 cit. della stessa legge, si estende anche all'art. 21 predetto.... Del pari manifestamente infondata è la q. l. c. dell'art. 27 cit., con riguardo all'art. 30 Cost. nella parte in cui la norma impedisce non solo l'esercizio d'ogni potestà da parte dei genitori di sangue, ma preclude anche, con l'adozione, qualunque rapporto tra questi ultimi ed il minore, in quanto la norma costituzionale invocata, coordinata con gli art. 2 e 3, nell'operare un richiamo preminente ai doveri genitoriali, postula la necessità di garantire, in concreto, innanzitutto il diritto del minore all'educazione ed al proprio normale sviluppo psicofisico, sicché la portata dirimente dell'adozione per ciò che riguarda ogni legame con la famiglia di origine, si giustifica alla luce dell'esigenza di salvaguardare in ogni modo, e definitivamente, l'interesse superiore del minore*” (App. Torino, 29 settembre 1994, in *Dir. famiglia*, 1995, p. 164).



8.4. E' tutta da verificare la situazione giuridica del socio di cooperativa edilizia o dell'assegnatario dell'alloggio in vendita da parte dell'I.A.C.P.: lo *ius ad rem* è tutelabile *erga omnes* o resta confinato in un rapporto di natura obbligatoria col dante causa, restando privo di tutela reale nelle more del giudizio:⁸⁹

La questione merita almeno un accenno, perché non è questa la sede per i necessari approfondimenti, ma resta inevasa la domanda di giustizia del socio (o dell'aspirante all'assegnazione in proprietà dall'IACP) rispetto al rischio di perdere il diritto all'abitazione, in ossequio alla concezione risalente e costantemente ribadita della natura meramente obbligatoria del suo diritto. Ciò rende attuale la riflessione sulla validità della soluzione.⁹⁰

Analogamente è stata sempre unanime la concezione che dalla natura obbligatoria del diritto derivi l'esclusione dalla comunione legale, che si verifica solo dopo l'effettiva assegnazione.⁹¹

Anche questa idea merita di essere sottoposta a stringente verifica, perché sembra obbedire ad una logica individualistica e non comunitaria della famiglia, che si manifesta in questo caso nella partecipazione alla cooperativa. E' una logica inaccettabile, che sembra –

⁸⁹ La condizione del socio prenotatario assurge a tutela, nel quadro di una concezione procedimentalizzata dell'acquisto, che s'inquadra nello schema della "*proprietà progrediente e controllata*", utilizzato per descrivere la condizione dell'assegnatario di terre incolte: così SANTORO PASSARELLI F., *Proprietà e lavoro in agricoltura*, in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, p. 807.

⁹⁰ Tuttavia può essere trascritta la domanda di esecuzione in forma specifica, a norma dell'art. 2952 n. 2 c.c., dal momento che "*la domanda di esecuzione specifica, ai sensi dell'art. 2932 c.c., può essere proposta anche nei confronti di una società cooperativa che abbia come oggetto sociale la costruzione di alloggi da assegnare ai soci, di fronte al rifiuto della società di prestarsi all'atto traslativo dell'immobile al socio assegnatario. Il suo accoglimento, tuttavia, è condizionato al compiersi della fattispecie complessa e progressiva, che prevede, oltre all'assunzione da parte della società dell'obbligo a prestare il proprio consenso al trasferimento e l'effettuazione della prenotazione dell'alloggio, la realizzazione, altresì, dei presupposti concreti, previsti dalla legge e dall'atto costitutivo della cooperativa per tale assegnazione, consistenti, oltre che nell'individuazione del bene, nella definizione precisa e non contestata del relativo corrispettivo a carico di ciascun socio, così da rendere legittimo, e quindi dovuto, il successivo atto traslativo del diritto di proprietà individuale*" (Cass. Civ., sez. III, 15 febbraio 2006, n. 3279, in *Guida al diritto*, 2006, n. 18, p. 83; conf. Cass. Civ., sez. I, 24 gennaio 1997, n. 752).

⁹¹ "*In tema di assegnazione di alloggi di cooperative edilizie a contributo statale, il momento determinativo dell'acquisto della titolarità dell'immobile da parte del singolo socio, onde stabilire se il bene ricada, o meno, nella comunione legale tra coniugi, è quello della stipula del contratto di trasferimento del diritto dominicale, poiché solo con la conclusione di tale negozio il socio acquista, irrevocabilmente, la proprietà dell'alloggio, mentre la semplice qualità di socio, e la correlata "prenotazione", in tale veste, dell'alloggio, si pongono come vicende riconducibili soltanto a diritti di credito nei confronti della cooperativa (inidonei, come tali, a formare oggetto della "communio incidens" familiare).*" (Trib. Monza, 13 luglio 2006, in *Corriere del merito*, 2006, 11, p. 1251); "*In tema di comunione legale dei beni tra coniugi l'assegnazione di un alloggio di cooperativa edilizia, costituendo attuazione del diritto del socio, che si concretizza in una situazione di aspettativa, rispetto al futuro acquisto della proprietà della res, non integra l'acquisto, da parte del socio-coniuge, di un diritto personale di godimento sull'alloggio, ai sensi dell'art. 180 c.c. e non è, pertanto, soggetto, in caso di trasferimento a terzi, alla relativa disciplina*" (Cass. Civ., sez. I, 01 ottobre 1999, n. 10863, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 761; Conf. Cass. Civ., sez. I, 12 maggio 1998, n. 4757, in *Famiglia e diritto*, 1998, p. 569).



tra l'altro – prescindere dal dato normativo, che richiede la valutazione del reddito e della composizione del nucleo familiare, ai fini della collocazione nella graduatoria degli assegnatari e del calcolo del tasso d'interessi del mutuo agevolato.⁹²

8.5. Nonostante l'art. 155 *quater*, I comma, ultimo inciso, preveda la trascrivibilità del provvedimento di assegnazione della casa familiare ad uno dei coniugi separati, il codice civile e le leggi speciali nulla dicono in ordine alla tutela interinale, nelle more del giudizio tra la domanda di separazione e l'adozione del provvedimento di assegnazione (ordinanza o sentenza).⁹³

E' evidente che il lasso di tempo, ormai solitamente lungo, espone il coniuge non proprietario al rischio dell'alienazione dell'immobile da parte dell'altro coniuge (allo stato, ancora pieno e unico proprietario), così vanificando il diritto all'abitazione del coniuge assegnatario e dei figli.

Peraltro, in pendenza del procedimento e dopo l'emissione del provvedimento giudiziale, risulta corretta la soluzione negativa, adottata dalla giurisprudenza, che ha rigettato o ammesso con difficoltà l'esperimento di un'azione revocatoria⁹⁴ o altro rimedio

⁹² L. 5 agosto 1978, n. 457 – *Norme per l'edilizia residenziale* – Art. 20 – *Limiti di reddito per l'accesso ai mutui agevolati e relativi tassi*.

⁹³ Ciò ha indotto la giurisprudenza ad assumere una posizione negativa: “*Considerata la diversa funzione svolta dagli art. 2643 e 2644 c.c., da un lato, e dagli artt. 2652 e 2653 c.c., dall'altro, non si ricava dalla disciplina della trascrizione un principio generale in virtù del quale sono trascrivibili tutte le domande giudiziali che si riferiscono agli atti suscettibili di trascrizione, onde non è trascrivibile la domanda di assegnazione della casa familiare*” (Trib. Pisa, 27 febbraio 2008, in *Dir. famiglia*, 2008, 2, p. 737 con nota adesiva di GAZZONI F., *Assegnazione della casa familiare e trascrivibilità della domanda giudiziale*, ivi, p. 742 ss.). Una rassegna critica dei problemi nascenti dall'intrascrivibilità del ricorso per separazione è fatta, di recente, da PALAZZOLO G., *Il difficile problema della trascrizione della domanda di assegnazione della casa familiare tra regole sostanziali e processo*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2009, fasc. 10, pp. 835-846.

⁹⁴ Sul punto la giurisprudenza è divisa: “*In tema di azione revocatoria, condizione essenziale della tutela in favore del creditore è il pregiudizio alle ragioni dello stesso, per la cui configurabilità non è necessario che sussista già un danno concreto ed effettivo, essendo, invece, sufficiente un pericolo di danno derivante dall'atto di disposizione, il quale abbia comportato una modifica della situazione patrimoniale del debitore tale da rendere incerta l'esecuzione coattiva del debito o da comprometterne la fruttuosità (Nella specie, la S.C., ... ha negato che potesse ravvisarsi tale condizione in un caso di domanda proposta dal coniuge che aveva solo chiesto, in sede di giudizio di separazione, senza però ottenere un corrispondente e definitivo provvedimento del tribunale, di divenire assegnatario della casa coniugale contro l'acquirente dell'immobile venduto dal coniuge, già titolare dello stesso, al fine di inibire all'acquirente di chiederne la consegna, non potendo, oltretutto, il "consilium fraudis" fondarsi esclusivamente sulla consapevolezza della derivazione del danno dal trattarsi di diritto all'abitazione della casa coniugale sorto con il matrimonio e la nascita di una figlia)*” (Cass. Civ., sez. III, 17 luglio 2007, n. 15880, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 7-8. In senso sostanzialmente conforme alla prima parte cfr. Cass. 29 marzo 1999 n. 2971.); “*Dopo la separazione o il divorzio l'assegnatario della casa familiare non può esperire l'azione revocatoria contro chi ha comprato l'immobile dell'ex coniuge, che era titolare del bene, per impedire all'acquirente di chiedere la consegna del cespite in forza dell'atto di acquisto*.” (Cass. Civ., sez. II, 22 maggio 2007, n. 11830, in *D&G*, 2007); “*Anche un credito eventuale, in veste di credito litigioso, è idoneo a determinare l'insorgere della qualità di creditore che abilita all'esperimento dell'azione revocatoria, ai sensi dell'art. 2901 c.c., avverso l'atto di disposizione compiuto dal debitore, da cui deriva che l'eventuale separata pendenza di giudizio di accertamento di*



quel credito non potrebbe influire sul processo per revocatoria. Pertanto, nel caso in cui il marito che ha ricevuto il ricorso per separazione, qualche giorno prima dell'udienza presidenziale venda la casa coniugale al figlio di prime nozze, ben si può ritenere che questi fosse effettivamente consapevole, anche a mente di quanto previsto dall'art. 2729 c.c., del pregiudizio che il trasferimento immobiliare oggetto di causa avrebbe arrecato alla ex moglie (e ai figli minori alla stessa poi affidati), essendo senz'altro idoneo ad assottigliare la garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c. costituita dai beni dello stesso o a rendere, quanto meno, più difficoltosa la possibilità per la resistente di vedere soddisfatte le proprie ragioni creditorie nei suoi confronti anche con riferimento alla casa coniugale, a nulla valendo l'eventuale, ma non comprovata, sussistenza di altri beni in capo al debitore da potersi sottoporre ad esecuzione da parte della moglie, che, ancorché, in ipotesi, risultassero pignorabili per il recupero dei crediti da alimenti, di certo non potrebbero supplire l'esigenza abitativa della stessa e dei figli minori, infungibile con riferimento alla ex casa coniugale. Quanto alla parte acquirente, va rammentato come, per pacifica giurisprudenza, anche la scientia fraudis in capo al medesimo possa essere comprovata mediante presunzioni, purché precise, gravi e concordanti, alla stregua di quanto previsto dall'art. 2729 comma 1 c.c., senza che sia necessaria da parte dell'avente causa la specifica conoscenza del credito per la cui tutela viene esperita l'azione ex art. 2901 c.c., bastando a tal fine la consapevolezza che l'atto compiuto possa arrecare pregiudizio alle ragioni di creditori in genere dell'alienante e rendere più difficile la soddisfazione di questi ultimi. Ed uno degli elementi probatori dai quali può desumersi tale consapevolezza è ritenuto il mancato versamento del prezzo dichiarato nell'atto di compravendita intercorso. Va, in proposito, osservato che attore e terzo citato, di fronte alla riconvenzionale proposta dalla convenuta, non hanno dimostrato in alcun modo - necessariamente documentale, attesa l'entità della somma in questione - l'effettivo versamento del corrispettivo di acquisto dell'immobile per cui è causa; anzi, l'attore ha riferito, di fronte all'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. di cui all'ordinanza dell'11 novembre 2005, di non avere la disponibilità di alcun documento al riguardo, per cui, evidenziata l'inutilità a tal fine della quietanza rilasciata nell'atto di compravendita, riferita a pagamento dichiarato come eseguito non avanti al notaio, ma precedentemente, da cui si deve escludere l'invocabilità in proposito di quanto previsto dall'art. 2700 c.c.; deve concludere che nessuna somma l'acquirente abbia versato in favore dell'alienante per l'acquisto oggetto di lite. E, d'altra parte, l'acquirente ben sapeva che il suo dante causa risiedeva ancora, all'epoca della vendita, nell'immobile in questione con la propria famiglia e, in specie, con la moglie qui resistente (cfr., anche sul punto il rogito, doc. 2 dell'attore, in cui il venditore aveva dichiarato la propria residenza all'interno dell'appartamento de quo). Quanto sopra, unitamente al rilevante rapporto di stretta parentela fra le parti contraenti, porta a concludere che anche il terzo chiamato fosse all'epoca della compravendita per cui è causa, ex art. 2729 c.c., a conoscenza del pregiudizio che l'atto in questione avrebbe potuto arrecare ai creditori del padre e, fra questi, alla moglie del medesimo. Conseguentemente, va revocato ex art. 2901 c.c. in favore della ex moglie, per l'effetto, dichiarato inefficace nei confronti della stessa l'atto di compravendita della casa coniugale" (Trib. Milano, 13 giugno 2006, in *Giustizia a Milano*, 2006, 6, p. 41); "L'azione revocatoria ha una finalità cautelare e conservativa del diritto di credito, essendo diretta a conservare nella sua integrità la garanzia generica assicurata al creditore dal patrimonio del debitore. In coerenza con tale sua unica funzione l'azione predetta, ove esperita vittoriosamente, non travolge l'atto di disposizione posto in essere dal debitore, ma semplicemente determina l'inefficacia di esso nei soli confronti del creditore che l'abbia esperita per consentire allo stesso di esercitare sul bene oggetto dell'atto, l'azione esecutiva per la realizzazione del credito. Ne consegue che detta azione non può essere esercitata dall'assegnatario della casa coniugale al fine di inibire, agli acquirenti dell'immobile venduto dal coniuge titolare del bene, di chiedere la consegna dello stesso in conseguenza dell'atto di acquisto" (Cass. Civ., sez. I, 08 aprile 2003, n. 5455, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 4 - Conf.-Trib. Reggio C., 13 novembre 2002, in *Giur. Merito*, 2003, p. 463); "È ammissibile l'azione revocatoria proposta dalla moglie, anche per conto del figlio minore, nei confronti del marito il quale abbia venduto la casa coniugale ad un terzo recando pregiudizio sia al diritto al mantenimento nascente dal matrimonio sia al diritto di credito da determinare in sede di separazione (Nella specie è stato ritenuto che al momento della vendita sussistessero da parte del debitore e del terzo sia il "consilium fraudis", ... che la dolosa preordinazione, ... posto che per quanto riguarda il debitore la vendita risultava di quattro giorni successiva all'allontanamento della moglie dalla casa coniugale a seguito di pesanti contrasti familiari, e di un solo giorno antecedente la data apposta in calce al ricorso per separazione personale proposto dal marito e per quanto riguarda il terzo acquirente questi era risultato essere la moglie dell'avvocato che assisteva il coniuge cedente nel giudizio di separazione)." (Trib. Milano, 22 luglio 1993, in *Gius.*, 1994, fasc. 5, p. 98).



cautelare, in assenza di un'obbligazione attuale e definitiva.⁹⁵ Ma, forse, non è il caso di arrendersi.

In realtà, occorre prendere atto che si tratta di un problema di metodo, perché queste difficoltà sono conseguenza diretta della concezione tradizionale, che applica, equiparandoli, gli istituti giuridici senza tener conto della loro funzione pratica nei singoli contesti: accade così che nell'ambito del diritto di famiglia si continui a ragionare secondo schemi propri del diritto dei contratti tra estranei. Viceversa, la logica comunitaria della famiglia incide sulla genesi e sulla dinamica delle situazioni giuridiche operanti al suo interno, sicché esse non sono mutuabili né traslabili *de plano* e integralmente da altri ambiti normativi.

Questa carenza metodologica si riflette negativamente in diverse occasioni, sicché non deve meravigliare il fatto che un componente della famiglia possa restare privo di tutela, se prevalgono le logiche del diritto generale dei contratti, di stretta marca individualistica, a tutto discapito della logica comunitaria, che deve ispirare la soluzione di tutti i conflitti endofamiliari.

Alla correttezza formale delle soluzioni adottate resta solo da opporre la speranza di un mutamento profondo nella sensibilità dei giuristi, che abbiano metabolizzato lo spirito e le implicazioni positive della riforma del diritto di famiglia. La dimensione comunitaria ridefinisce i confini dei diritti ed obblighi reciproci, così come conforma lo schema proprietario e ne circoscrive gli ambiti di tutela: la nuova storia della protezione dei componenti della famiglia è ancora tutta da scrivere, se il sistema non elabora modelli appropriati di protezione contro le furbizie dei singoli che minano le basi più profonde della solidarietà familiare.

La questione non sembra chiusa neppure dal punto di vista della funzione protettiva della trascrizione, che qui non assolve al compito di dirimere il conflitto tra due acquirenti da un venditore, ma a rendere edotti i terzi in genere che sul bene immobile grava un vincolo di destinazione *ex lege*, in quanto esso – come tutto il patrimonio del coniuge – è devoluto allo scopo di adempiere l'obbligazione primaria e solidale di concorrere al mantenimento della famiglia in proporzione alle proprie disponibilità. E ciò con tutte le implicazioni di natura personalistica, sottese a quell'obbligazione.

8.6. L'attuazione in Italia della direttiva comunitaria n. 2008/122/CE del 14.01.2009 porrà nuovi problemi, anche per l'ampliamento dei tipi di beni ai quali è applicabile la

⁹⁵ “Deve ritenersi non ammissibile, nella more fra la proposizione del ricorso di separazione e l'udienza di comparizione davanti al Presidente del tribunale, il sequestro giudiziario della casa coniugale di proprietà esclusiva dell'altro coniuge, fondato sul timore dell'istante di rimanere senza l'abitazione familiare (a seguito di alienazione) di cui chiede l'assegnazione nel ricorso medesimo” (Trib. Salerno, sez. I, 08 maggio 2007, in *Redazione Giuffrè*, 2007); “Non è ammissibile il sequestro conservativo della causa coniugale di proprietà esclusiva di uno dei coniugi fondato sul timore di rimanere senza abitazione familiare” (Trib. Napoli, 10 novembre 1995, in *Famiglia e diritto*, 1996, p. 259).



disciplina sulla “*tutela dei consumatori per quanto riguarda taluni aspetti dei contratti di multiproprietà, dei contratti relativi a prodotti per le vacanze di lungo termine e dei contratti di rivendita e scambio*”.

Dapprima si ribadisce la definizione ormai tradizionale, come “*contratto di durata superiore a un anno tramite il quale un consumatore acquisisce a titolo oneroso il diritto di godimento su uno o più alloggi per il pernottamento per più di un periodo di occupazione*”; si aggiunge poi la figura del “*contratto relativo a un prodotto per le vacanze di lungo termine*”, inteso come “*un contratto di durata superiore a un anno ai sensi del quale un consumatore acquisisce a titolo oneroso essenzialmente il diritto di ottenere sconti o altri vantaggi relativamente a un alloggio, separatamente o unitamente al viaggio o ad altri servizi*”.

E' evidente che l'istituto della multiproprietà si va pluralizzando ed assume molteplicità di sembianze con l'implicazione di regimi diversi in relazione all'oggetto del contratto: *dalla multiproprietà alle multiproprietà*.⁹⁶

L'originaria disciplina è destinata ad essere abrogata in attuazione dell'art. 18 della citata Direttiva, al momento del suo recepimento in Italia, con conseguente abrogazione delle norme (art. 69-81) del Codice del consumo, che prevede la trascrivibilità del contratto (*ex art. 70, comma 1 n. 3, lett. h*).⁹⁷

Non è ragionevolmente ipotizzabile un abbassamento della soglia di protezione del consumatore, specie tenuto conto della facoltà riconosciuta ai singoli Stati dall'art. 1, n. 2, lett. B che “*lascia impregiudicate le disposizioni nazionali*” ... “*relative alla registrazione di beni immobili e mobili ed al trasferimento di beni immobili*”.

Ma c'è da chiedersi se l'ampliamento dell'oggetto del contratto a forme locative di beni immobili o mobili registrati (navi, aerei, *roulottes*, *caravans*, etc.) non comporti anche la trascrivibilità dei contratti ultranovennali, nei limiti previsti dagli artt. 1599, 2643 n. 8 – con riguardo agli immobili – e ad altre forme di pubblicità, compatibili con la natura di bene mobile registrato, a tutela del locatario-“*multiproprietario*”. Si tenga presente che questa categoria di beni è suscettibile di costituire oggetto di ipoteca e di diritti di natura reale, come l'usufrutto, sicché la sua inclusione tra gli oggetti di contratti assimilabili al godimento turnario e di lungo termine, se programmata per un periodo superiore al novennio, richiama agevolmente alla memoria la figura, se non della locazione, almeno quella dell'onere reale.

Il discrimine tra diritto personale e reale di godimento si assottiglia e si rafforza la prospettiva della “*realizzazione*” dell'obbligo e del diritto personale di godimento, come strumento di tutela efficace del consumatore.

⁹⁶ Il fenomeno della pluralizzazione e differenziazione progressiva degli schemi ha investito molti istituti, anche se si è fatto un riferimento più cospicuo alla formula fortunata di PUGLIATTI S., *La proprietà e le proprietà*, cit. p. 145 ss..

⁹⁷ ERMINI M., commento ad artt. 69-80 in *Codice del consumo* a cura di Cuffaro V., Milano, 2008, p. 422 ss., spec. p. 429; MARASCO G., commento ad art. 69-80, in *Codice ipertestuale del consumo* a cura di Franzoni M., Torino, 2008, p. 330 ss., spec. p. 340-341; SIRGIOVANNI B., commento ad art. 69-72, in *Codice del consumo. Commentario* a cura di Alpa G. e Rossi Carleo L., p. 501 ss., spec. p. 513-527; ZAMBRANO V.-ARGENIO A., *I contratti relativi all'acquisizione di godimento ripartito di beni immobili*, in *La tutela del consumatore* a cura di Stanzone P. e Musio A., Torino, 2009, p. 351 ss..



Si tratta di problematiche *de iure condendo*, da affrontare con la consapevolezza che è cresciuta l'esposizione a rischio del consumatore, in un contesto nel quale la traslazione della multiproprietà dall'area dei beni a quella dei servizi - che è il sottinteso ideologico sottostante alla politica del diritto espressa dalla nuova disciplina -, se comporta un oggettivo indebolimento della categoria della "realità", non deve refluire a danno del consumatore stesso, esponendolo al rischio dell'evaporazione del diritto, con la transizione dal diritto reale verso obbligazioni di incerto e difficile adempimento.

Quella della multiproprietà si presenta come un'esperienza molto sensibile alla dinamica dei rapporti economico-sociali, se si tiene conto che, a distanza di soli quindici anni, si è proceduto ad una profonda revisione della disciplina. Ma l'ampliamento degli oggetti possibili delle fattispecie non deve condurre all'esito aberrante dell'indebolimento della protezione giuridico-sociale del singolo contraente, consegnandolo nelle mani di potenti gruppi economici.

L'area della proprietà e dei diritti reali è quella più esposta al cambiamento determinato dalla legislazione consumeristica, ancor prima della sua recente codificazione.

La dottrina sta riflettendo sulla portata del fenomeno della c.d. "consumerizzazione del diritto civile",⁹⁸ il cui significato sostanziale è ancora da approfondire e da esplorare in tutte le sue implicazioni metodologiche e pratiche, perché non resti un'espressione "ad effetto", senza restare prigionieri del fascino dell'assonanza con la formula, ormai famosa, coniata per descrivere il fenomeno - per tanti aspetti parallelo - della "commercializzazione del diritto civile".⁹⁹

La prima considerazione è che allora si riassumeva felicemente in uno *slogan* il fenomeno della conquistata centralità dell'impresa nel sistema, a discapito della proprietà statica; ora si è collocato il consumatore al centro e si è costruita una soggettività nuova e funzionale allo scopo: si è razionalizzato e sintetizzato il fenomeno, nel modello ideale sublimato, perciò tendente all'assoluto, della metafora cartesiana: "consumo ergo sum".¹⁰⁰

L'oggettività del fenomeno si coagula attorno all'atto di consumo, come prima era attratta dalla cosa o dal bene immateriale in godimento: il parallelismo è più significativo, perché anche ora si ripropongono le medesime questioni metodologiche, da affrontare nel nuovo contesto.

⁹⁸ La ricostruzione dell'evoluzione storica della figura del consumatore è fatta da NICOLUSSI A., *I consumatori*, cit., in L. Nivarra (a cura di), *Gli anni settanta del diritto privato*, Milano, 2008, p. 397 ss. In questi termini, SIRENA P., *La categoria dei contratti d'impresa e la categoria della buona fede*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 4, 2, p. 426.

⁹⁹ NICOLÒ R., *Codice civile*, cit., p. 249; ID., *Diritto civile*, cit., p. 906.

¹⁰⁰ In questi termini, già nel nostro *Riflessioni sullo status tra passato e futuro*, in *Riv. notariato*, 2009, 5, p. 1135 ss., spec. p. 1148. Significativo e provocatorio è il titolo scelto da Juliet B. SCHOR, *Nati per comprare. Salviamo i nostri figli, ostaggi della pubblicità*, Milano, 2005. Altri usi della metafora cartesiana in RIFKIN J., *La civiltà dell'empatia*, cit., p. 529: "sono connesso, dunque esisto."



La bipolarità tra soggetto ed oggetto, che tanto ha impegnato la dottrina in tema di proprietà nella ricerca dell'assetto dei loro rapporti reciproci, si ripropone oggi con incredibile attualità ed ampiezza di implicazioni.

L'oggettivazione, incentrata sulla preminenza dell'atto di consumo, cela il retroterra culturale ed ideologico dell'enfatizzazione del fenomeno economico, ma attenua fortemente, sbiadisce, fino a cancellarle, le peculiarità del soggetto-consumatore.

Con riferimento alla multiproprietà il problema si pone, perché è più evidente la constatazione della sua accresciuta *vis attractiva* dall'area dominicale verso quella dei servizi, cioè del consumo; ed, anche per questo motivo, la tensione pluralista verso "le multiproprietà" si arricchisce di contenuto e salvaguarda le valenze assiologiche delle diverse categorie di soggetti e di oggetti implicate.

Se la monetizzazione e omologazione dello scambio contrattuale è stata segnalata per la sua funzionalità a logiche neocapitalistiche, non si può sottacere che – se nella specie prevalesse l'opacità, derivante dall'indifferenza soggettiva dello scambio – l'operazione culturale ed ideologica di obliterazione della persona sarebbe portata a termine.

La conseguenza dogmatica sarebbe costruzione di un modello monovalente di consumatore, funzionale allo scopo, come se quella figura fosse "monotona e monocroma",¹⁰¹ dimenticando che l'ordinamento deve tener sempre conto delle sue espressioni, variegata e non occasionali, sintetizzate in specifiche "qualità del soggetto", perché rappresentative di assetti di interessi rilevanti e meritevoli di tutela in misura variabile.¹⁰²

A tutto ciò deve aggiungersi il rischio di una deriva economicistica, a discapito degli sforzi compiuti per guadagnare spazi di tutela in chiave personalistica, con un evidente arretramento della linea del confronto sociale.

9. Il diritto di accesso del cittadino, prima ancora del singolo in quanto contraente, alla conoscenza della storia giuridica dei beni e delle relative situazioni giuridiche soggettive, fa da complemento insostituibile all'esigenza pubblicistica di trasparenza dell'attività dei soggetti economici, che si attua nella fase della circolazione dei beni.

Il carattere espansivo dell'interesse pubblico prevalente alla conoscenza, sul quale si radica quello privato, traendone forza, giustifica una lettura ed interpretazione estensiva delle norme sulla pubblicità immobiliare. Anzi, la "funzione sociale" della cultura in genere¹⁰³ e

¹⁰¹ Così PUGLIATTI S., *La proprietà e le proprietà*, cit., 121.

¹⁰² Su questi profili e sugli sviluppi dogmatici possibili, v. il nostro *Riflessioni sullo status*, cit..

¹⁰³ E, prima ancora, prendendo spunto dal titolo di un libro (DE STEFANO R., *Per un'etica sociale della cultura*, I, *Le basi filosofiche dell'umanesimo moderno*, Milano, 1954; II, *La cultura e l'uomo*, Milano, 1963), occorre evidenziare il profilo etico della diffusione della conoscenza.



della conoscenza dei fatti giuridici in specie, iscrive il fenomeno nella cerchia di un principio generale dell'ordinamento che, come tale, consente la progressione dal piano esegetico a quello valoriale, nella sua prospettiva aperta al futuro: essa attinge il ruolo altissimo di “*cemento, idea unificatrice, principio sistematico organizzatore*”, libero da uno schema rigido, per consentirne l'uso più appropriato, anche in sede di applicazione analogica di norme eccezionali.¹⁰⁴

La proliferazione eventuale delle ipotesi di formalità pubblicitarie non sembra oggi dover costituire una remora, perché in altri tempi si poteva ben comprendere il timore di un eccessivo appesantimento delle strutture pubbliche in fase d'iscrizione e trascrizione prima e in quella di aggiornamento e consultazione dopo.

Ora, invece, l'enorme facilitazione conseguente all'introduzione delle procedure informatiche di iscrizione, trascrizione e catastazione – consentite dall'“*adempimento unico*” – non giustifica quei timori ed incoraggia la tesi dell'ampliamento delle ipotesi di trascrivibilità.¹⁰⁵

La difesa della tipicità delle ipotesi di trascrizione si giustificava in un quadro normativo contrassegnato dalla parallela tipicità dei diritti reali: se si è messa in seria discussione questa, non si comprende come ci si possa ancora attardare nella difesa del *numerus clausus* delle ipotesi di pubblicità.¹⁰⁶

La moderna “*società della conoscenza*”¹⁰⁷ ha elevato ad emblema della propria affermazione epocale la disponibilità dei dati conoscitivi: si spiega così il fatto che essi sono diventati parte integrante ed essenziale dei modelli contrattuali più largamente diffusi

¹⁰⁴ E' questo l'approdo ultimo della scelta metodologica di PUGLIATTI S., *La proprietà*, cit., p. 278.

¹⁰⁵ E' aperto il dibattito circa la possibilità di ampliare le ipotesi di trascrizione, sul presupposto del superamento del principio di tipicità:

v., a favore, con ampia analisi anche comparativistica, PETRELLI G., *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare. Trascrizioni, annotazioni, cancellazioni: dalla “tassatività” alla “tipicità”*, Napoli, 2009; ID., *Tassatività delle ipotesi*, cit.

contra, GABRIELLI G., *Presentazione* a PETRELLI G., *op. ult. cit.*, p. 7-10; GAZZONI F., di recente in *Dir. famiglia*, 2008, 2, p. 737, *Assegnazione della casa familiare*, cit., p. 742 ss. .

¹⁰⁶ Pur nella consapevolezza della difficoltà di invertire una concezione, quasi una credenza ferrea, favorevole al mantenimento del *numerus clausus*, occorre almeno verificarne l'attualità. Su questi problemi, v. ora l'interessante analisi critica di MORELLO U., *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali* in GAMBARO A.- MORELLO U., cit., p. 67 ss., spec. 78-80.

¹⁰⁷ “*Nella complessità del suo sviluppo, la conoscenza non si configura dunque come un processo oggettivo, né appare legata soltanto alla realtà storico-sociale nella quale si costruisce. Essa chiama in causa diverse componenti, più o meno profonde, della personalità umana e del suo rapporto con il mondo. Ed è significativo ricordare, a tale proposito, come già nella prospettiva dell'epistemologia genetica la vita nella sua interezza si configura come un sistema, cognitivo e affettivo, in equilibrio con il proprio universo di riferimento; lo sviluppo dell'intelligenza e delle conoscenze può essere favorito o ostacolato da particolari condizioni di affettività*” (PEPE D., *Le metacompetenze nella società della conoscenza: l'individuo e la costruzione del sapere*, in *Formazione e cambiamento*- webmagazine sulla formazione, anno III, n. 17, marzo 2003).



nell'area dei contratti di massa, fino al punto che la mancanza nella fase della contrattazione è sanzionata con l'attribuzione al consumatore di un'ampia facoltà di recesso.¹⁰⁸

La domanda che si pone, a questo punto, è la seguente: *esiste un interesse meritevole di tutela del contraente singolo alla segretezza o riservatezza della transazione anche nei confronti dell'altra parte?*

Dal primo quesito ne deriva un altro: *possono le parti convenire di trascrivere un contratto, pur se non rientra nelle ipotesi di trascrizione obbligatoria per il pubblico ufficiale rogante?*

L'ulteriore quesito che si pone è il seguente: *possono le parti convenire di esonerare il notaio dall'obbligo di trascrizione sullo stesso gravante a norma dell'art. 2671 c.c., rendendo possibile la trascrizione tardiva in una data predeterminata dalle stesse parti o ad iniziativa di una delle due?*

Allo stato, l'obbligo di trascrizione del notaio è di natura pubblicistica, perché inerente alla funzione (quindi, inderogabile), benché nasca dal contratto di prestazione professionale (perciò, a richiesta delle parti).¹⁰⁹

L'esame del precedente quesito, pone quello sulla congruità, sul piano sistematico, della facoltà dei soggetti che contraggono matrimonio concordatario di chiedere al ministro di culto di non trascrivere l'atto di matrimonio, riservandosi la facoltà della trascrizione tardiva (art. 14 l. n. 847/1929).

Sul piano della protezione dell'interesse sociale alla corrispondenza delle situazioni di fatto e di diritto conoscibili dalla comunità e dallo Stato, l'atto negoziale trascrivibile è più importante del matrimonio concordatario; e poi, la disponibilità dello *status* personale sarebbe ammessa nel nostro sistema, mentre sarebbe preclusa la possibilità di escludere o posticipare – a proprio rischio – la pubblicità dell'acquisto di un diritto immobiliare anche parziario?

Forse una rilettura delle regole all'insegna del principio di autonomia ci aiuterebbe a rendere meglio comprensibili alcuni problemi ed a far tesoro della maggiore flessibilità delle norme.

Si badi bene: qui non s'intende dire che il soggetto privato ha la disponibilità degli effetti della pubblicità immobiliare, che discendono dal codice civile e dalle leggi speciali che li disciplinano.

Si ritiene, piuttosto, utile aprire un dibattito in chiave pluralista sulla concreta articolazione del sistema pubblicitario in funzione della qualità degli interessi protetti, secondo una gradualità di ipotesi, che consenta di comprendere le sfere, pubblicistiche e privatistiche, di competenza decisionale circa l'obbligatorietà o la facoltatività della pubblicità (e della connessa natura ed efficacia).

¹⁰⁸ Basta riflettere sulle tante norme che disciplinano, nei singoli contratti, il diritto di recesso del consumatore, fino al punto di farlo assurgere a strumento di tutela della sua libertà effettiva, proprio in stretta connessione col deficit informativo del contraente.

¹⁰⁹ Così GABRIELLI G., *Limiti di ammissibilità di una dispensa del notaio dal dovere di provvedere alla pubblicità immobiliare*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, p. 572.



Si comprenderebbe meglio così la ragione per la quale proliferano ormai le norme che prevedono forme di pubblicità immobiliare nella legislazione regionale, che rinvia all'organizzazione statale per l'attuazione ed alla normativa generale per la disciplina degli effetti.

Analogamente, passando dal livello delle articolazioni pubblicistiche delle “*istituzioni del pluralismo*”¹¹⁰, a quello privatistico dei contratti e dei rapporti ad oggetto immobiliare, la frattura del monolitismo statale nel controllo sociale dei fatti economici ha aperto una breccia nel monopolio statale delle regole, consentendo l'ampliamento delle forme volontarie di tutela consentite dall'apparato pubblicitario.

Il valore sociale della scelta si commisura alla consapevolezza del danno patito per la tardiva ammissione della trascrizione del contratto preliminare, a lungo reclamata come forma di pubblicità per proteggere l'acquirente: perché condannare i contraenti ad un'attesa messianica del provvedimento legislativo, quando essi hanno una domanda di protezione da avanzare al sistema, si sono assoggettati al pagamento delle imposte per l'atto stipulato, sono pronti a sopportare le spese di trascrizione, esprimono nel contratto una sintesi di interessi meritevoli di tutela, in attuazione dell'art. 1322 c.c.?

Perché penalizzare chi intende rendere pubblici e conoscibili i propri accordi, non solo non ledendo diritti di terzi, anzi rendendoli più facilmente tutelabili, perché in condizione di conoscere e difendersi?

Quale portata interpretativa può assumere, in questo quadro, l'art. 1352 c. c., che prevede la possibilità della “*forma convenzionale*”?

La pubblicità non può essere assunta dalle parti come elemento perfettivo della fattispecie, cioè coelemento di efficacia dell'atto?¹¹¹

¹¹⁰ La formula è ormai entrata nel lessico dei costituzionalisti ed esprime la sintesi del significato della tutela costituzionale delle formazioni sociali indipendentemente dalla loro strutturazione, ma fondata sulla priorità del valore da tutelare, cioè la persona umana in ogni sua manifestazione. V., per questa ricostruzione, efficacemente, CARAVITA di TORITTO B., *Autonomia e sovranità popolare nell'ordinamento costituzionale italiano*, in www.federalismi.it, n. 4/2006.

¹¹¹ “*In tema di conclusione del contratto, la norma di cui al comma 4 dell'art. 1326 c.c. - secondo cui, quando il proponente richieda una forma determinata per l'accettazione, questa non ha effetto se prestata in forma diversa - non attiene all'ipotesi della forma convenzionale vincolata prevista dall'art. 1352 c.c., essendo quest'ultima posta nell'esclusivo interesse dello stesso proponente, il quale può pertanto rinunciare al rispetto di detta forma ritenendo sufficiente un'adesione manifestata in modo diverso; pertanto, il difetto di forma non può essere invocato dalla controparte per contestare il perfezionamento del contratto*” (Cass. Civ., sez. II, 22 giugno 2007, n. 14657, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 6); “*Le parti che abbiano convenuto l'adozione della forma scritta per un determinato atto ben possono, nella loro autonomia negoziale, rinunciare al formalismo convenzionale, anche tacitamente; la revoca tacita del patto di forma, tuttavia, comporta la necessità di provare la sussistenza di atti inconciliabili con la volontà di mantenere il suddetto patto*” (Cass. Civ., sez. I, 05 ottobre 2000, n. 13277, in *N. G. C. C.*, I, 2001, fasc. 2, p. 165-169, con nota di NATALE A., *La conversione del negozio nullo per vizio di forma convenzionale*, in *Notariato*, 2001, 569 con nota di PFNISTER G., *La rinuncia tacita alla forma convenzionale*, in *Notariato*, 2001, fasc. 6, p. 570 -575); “*La convenzione sulla forma scritta "ad substantiam" da adottare per un futuro contratto deve rivestire, ai sensi dell'art. 1352 c.c., la forma scritta e pertanto lo scioglimento della medesima per mutuo consenso (o la rinuncia bilaterale alla forma convenzionale) può avvenire solo per iscritto e non verbalmente o tacitamente; ne consegue che la clausola contrattuale, redatta per iscritto, la quale preveda l'adozione della forma scritta "ad substantiam" per regolamentare future vicende del*



Mentre si comprende l'esigenza della regola espressa per il caso di cui all'art. 2645 *ter*, perché si viene a creare un vincolo di destinazione di beni, opponibile ai terzi, costituendo un patrimonio separato, che resiste ai creditori del disponente; viceversa, non si comprende l'esigenza di una previsione esplicita della possibilità di trascrivere anche fuori dai casi previsti dalla legge, quando non si ledono diritti di terzi.¹¹²

La considerazione del valore dello strumento non deve indurre ad idolatrarlo: radicatasi la consapevolezza che è diventata siderale la distanza tra il vecchio sistema della pubblicità immobiliare ed il modello contemporaneo dei rapporti economici (contrattuali e acontrattuali), non solo bisogna trovare strumenti di azione più efficaci dell'antico "archibugio", perché i tempi delle transazioni economiche viaggiano ormai ben oltre la velocità del "satellite"; ma occorre trovare metodi di puntamento adeguati a colpire un bersaglio mobile e dalla traiettoria imprevedibile, come i trasferimenti di ricchezza immobiliare consentiti dai contratti del presente e dell'immediato futuro.¹¹³

L'antica staticità del fenomeno immobiliare è divenuta un attributo inadeguato a descrivere il ruolo dei beni nella moderna società dei consumi, in cui nessun tipo di bene è esente dalla fluidità dei rapporti, mentre è crescente il bisogno di ancoraggio a certezze che solo il sistema della pubblicità può aiutare a conseguire: limitarne l'accesso non sembra una scelta lungimirante.

contratto, non può essere revocata verbalmente o tacitamente dalle parti stesse (Nella specie, in applicazione di tale principio la S.C. ha confermato la decisione di merito che aveva escluso la configurabilità di una rinuncia tacita alla clausola del contratto di locazione redatta per iscritto, che prevedeva il consenso scritto del locatore per opere da eseguirsi sull'immobile da parte del conduttore)." (Cass. Civ., sez. III, 14 aprile 2000, n. 4861, in *Contratti* (I), 2000, 791, 873 con nota di NATALE A., *La rinuncia alla forma convenzionale*, in *I Contratti*, 2000, fasc. 10 p. 876 - 881); "Il rapporto di lavoro a tempo indeterminato può essere risolto dal lavoratore stesso con una dichiarazione di volontà, unilaterale e recettizia (dimissioni), per la quale vige il principio della libertà di forma, a meno che le parti non abbiano espressamente previsto nel contratto collettivo od individuale di lavoro una particolare forma convenzionale, quale la forma scritta; in tal caso quest'ultima si presume che sia voluta per la validità dell'atto di dimissioni, a norma del disposto dell'art. 1352 c.c. (applicabile anche agli atti unilaterali), con la conseguenza che le dimissioni rassegnate oralmente, anziché per iscritto come richiesto dalla contrattazione collettiva applicabile (c.c.n.l. 28 giugno 1958, efficace erga omnes), non possono essere considerate valide per difetto della forma richiesta ad substantiam" (Cass. Civ., sez. lav., 12 giugno 1998, n. 5922, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 1311).

¹¹² E' questo il motivo della proposta di PETRELLI G., *L'evoluzione del principio di tassatività*, cit., p. 436 ss..

¹¹³ In questi termini, sembra più evidente la metafora utilizzata per evidenziare l'inadeguatezza dello strumento tradizionale rispetto alle esigenze della realtà attuale.



10. APPENDICE

N. 1) DECRETO LEGISLATIVO: DISPOSIZIONI IN MATERIA DI ATTO PUBBLICO INFORMATICO REDATTO DAL NOTAIO, A NORMA DELL'ARTICOLO 65 DELLA LEGGE 18 GIUGNO 2009, N. 69

Consiglio dei Ministri: 24/06/2010

VISTI gli articoli 76 e 87, quinto comma, della Costituzione;

VISTO l'articolo 65 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al Governo in materia di atto pubblico informatico redatto dal notaio;

VISTA la legge 16 febbraio 1913, n. 89, recante ordinamento del notariato e degli archivi notarili;

VISTO il regio decreto-legge 23 ottobre 1924, n. 1737, convertito dalla legge 18 marzo 1926, n. 562, recante norme complementari per l'attuazione del nuovo ordinamento degli archivi notarili;

VISTA la legge 3 agosto 1949, n. 577, recante istituzione del Consiglio nazionale del notariato e modificazioni alle norme sull'amministrazione della Cassa nazionale del notariato;

VISTO il decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante codice dell'amministrazione digitale;

VISTA la preliminare deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del 1° marzo 2010;

ACQUISITO il parere della competente Commissione della Camera dei deputati espresso in data 9 giugno 2010;

RILEVATO che il Senato della Repubblica non ha espresso il parere nei termini;

VISTA la deliberazione del Consiglio dei Ministri, adottata nella riunione del 24 giugno 2010;

SULLA PROPOSTA del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione;

E M A N A

il seguente decreto legislativo :

Art. 1 (Modifiche alla legge 16 febbraio 1913, n. 89)

1. Alla legge 16 febbraio 1913, n. 89, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo l'articolo 23 sono inseriti i seguenti:

«Art. 23–bis.

1. Il notaio per l'esercizio delle sue funzioni deve munirsi della firma digitale di cui all'articolo 1, comma 1, lettera s), del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, rilasciata dal Consiglio nazionale del notariato.

2. Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche al coadiutore e al notaio delegato.



Art. 23-ter.

1. Il certificato qualificato, di cui all' articolo 1, comma 1, lettera f), del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, rilasciato al notaio per l'esercizio delle sue funzioni nel rispetto delle regole tecniche di cui all' articolo 34, commi 3 e 4, dello stesso decreto, attesta, sulla base delle comunicazioni inviate dai consigli notarili distrettuali, anche la sua iscrizione nel ruolo.

2. Le modalità di gestione del certificato di cui al comma 1 devono comunque garantirne l'immediata sospensione o revoca, a richiesta dello stesso titolare o delle autorità competenti, in tutti i casi previsti dalla normativa vigente in materia di firme elettroniche o quando il notaio è sospeso o cessa dall'esercizio delle sue funzioni per qualsiasi causa, compreso il trasferimento ad altro distretto.

3. Il notaio custodisce ed utilizza personalmente, ai sensi dell'articolo 32 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, il dispositivo di firma collegato al certificato di cui al comma 1.»;

b) all'articolo 38 è aggiunto, in fine, il seguente comma:

«Il capo dell'archivio notarile, avuta notizia della morte del notaio, richiede al Consiglio nazionale del notariato il trasferimento immediato agli archivi notarili degli atti, dei registri e dei repertori dallo stesso conservati nella struttura di cui all'articolo 62-bis. Il Consiglio nazionale del notariato, accertato il corretto trasferimento dei dati, provvede alla loro cancellazione.»;

c) dopo l'articolo 47 sono inseriti i seguenti:

«Art. 47-bis.

1. All'atto pubblico di cui all'articolo 2700 del codice civile, redatto con procedure informatiche si applicano le disposizioni della presente legge e quelle emanate in attuazione della stessa.

2. L'autenticazione di cui all'articolo 2703, secondo comma, del codice civile, è regolata, in caso di utilizzo di modalità informatiche, dall'articolo 25 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

Art. 47-ter.

1. Le disposizioni per la formazione e la conservazione degli atti pubblici e delle scritture private autenticate si applicano, in quanto compatibili, anche ai documenti informatici di cui ai commi 1 e 2 dell'articolo 47-bis.

2. L'atto pubblico informatico è ricevuto in conformità a quanto previsto dall'articolo 47 ed è letto dal notaio mediante l'uso e il controllo personale degli strumenti informatici.

3. Il notaio nell'atto pubblico e nell'autenticazione delle firme deve attestare anche la validità dei certificati di firma eventualmente utilizzati dalle parti.»;

d) dopo l'articolo 51 è inserito il seguente:

«Art. 52-bis.

1. Le parti, i fidefacenti, l'interprete e i testimoni sottoscrivono personalmente l'atto pubblico informatico in presenza del notaio con firma digitale o con firma elettronica, consistente anche nell'acquisizione digitale della sottoscrizione autografa.



2. Il notaio appone personalmente la propria firma digitale dopo le parti, l'interprete e i testimoni e in loro presenza.»;

e) dopo l'articolo 57 è inserito il seguente:

«Art. 57-bis.

1. Quando deve essere allegato un documento redatto su supporto cartaceo ad un documento informatico, il notaio ne allega copia informatica, certificata conforme ai sensi dell'articolo 22, commi 1 e 3, del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

2. Quando un documento informatico deve essere allegato ad un atto pubblico o ad una scrittura privata da autenticare, redatti su supporto cartaceo, il notaio ne allega copia conforme ai sensi dell'articolo 23 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, formata sullo stesso supporto.»;

f) dopo l'articolo 59 è inserito il seguente:

«Art. 59-bis.

1. Il notaio ha facoltà di rettificare, fatti salvi i diritti dei terzi, un atto pubblico o una scrittura privata autenticata, contenente errori od omissioni materiali relativi a dati preesistenti alla sua redazione, provvedendovi, anche ai fini dell'esecuzione della pubblicità, mediante propria certificazione contenuta in atto pubblico da lui formato.»;

g) all'articolo 62, primo comma, la parola: «giornalmente» è sostituita dalle seguenti: «entro il giorno successivo»;

h) dopo l'articolo 62 sono inseriti i seguenti:

«Art.62-bis.

1. Il notaio per la conservazione degli atti di cui agli articoli 61 e 72, terzo comma, se informatici, si avvale della struttura predisposta e gestita dal Consiglio nazionale del notariato nel rispetto dei principi di cui all'articolo 60 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82. Gli atti di cui agli articoli 61 e 72, terzo comma, conservati nella suddetta struttura costituiscono ad ogni effetto di legge originali informatici da cui possono essere tratti duplicati e copie.

2. Il Consiglio nazionale del notariato svolge l'attività di cui al comma 1 nel rispetto dei principi di cui agli articoli 12 e 50 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e delle regole tecniche di cui all'articolo 71 dello stesso decreto e predispone strumenti tecnici idonei a consentire, nei soli casi previsti dalla legge, l'accesso ai documenti conservati nella struttura di cui al comma 1.

3. Le spese per il funzionamento della struttura sono poste a carico dei notai e sono ripartite secondo i criteri determinati dal Consiglio nazionale del notariato, escluso ogni onere per lo Stato.

Art. 62-ter.

1. Nella struttura di cui al comma 1 dell' articolo 62-bis il notaio conserva anche le copie informatiche degli atti rogati o autenticati su supporto cartaceo, con l'indicazione degli estremi delle annotazioni di cui all'articolo 23 del regio decreto-legge 23 ottobre 1924, n. 1737, convertito dalla legge 18 marzo 1926, n. 562.

2. Il notaio attesta la conformità all'originale delle copie di cui al comma 1.



Art. 62–quater.

1. In caso di perdita degli atti, dei repertori e dei registri informatici, alla cui conservazione e tenuta è obbligato il notaio, egli provvede a chiederne la ricostruzione con ricorso al presidente del tribunale competente, ai sensi del regio decreto-legge 15 novembre 1925, n. 2071.

2. La ricostruzione degli atti di cui al comma 1 può essere, altresì, richiesta da chiunque ne ha interesse.

3. Ai fini della ricostruzione possono essere utilizzate anche altre registrazioni informatiche conservate presso lo stesso notaio che ha formato l'atto ovvero presso pubblici registri ovvero, in mancanza, una copia autentica dello stesso da chiunque posseduta.

4. Non si fa luogo al procedimento di ricostruzione se è disponibile una copia di sicurezza eseguita nell'ambito delle procedure di conservazione cui all'articolo 68-bis, comma 1.»;

i) dopo l'articolo 66 sono inseriti i seguenti:

«Art. 66-bis.

1. Tutti i repertori e i registri dei quali è obbligatoria la tenuta per il notaio sono formati e conservati su supporto informatico, nel rispetto dei principi di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

2. Il notaio provvede alla tenuta dei repertori e dei registri di cui al comma 1 avvalendosi della struttura di cui all'articolo 62-bis.

3. Con uno o più decreti non aventi natura regolamentare del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, il Ministro per i beni e le attività culturali, il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione e il Ministro per la semplificazione normativa, sentiti il Consiglio nazionale del notariato ed il Garante per la protezione dei dati personali e la DigitPA, sono determinate le regole tecniche per la formazione e la conservazione dei repertori, per il controllo periodico del repertorio di cui all'articolo 68 del decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131, e per la ricerca nei repertori stessi delle annotazioni compiute dal notaio.

Art. 66-ter.

1. La tenuta del repertorio informatico sostituisce gli indici previsti dall'articolo 62, comma sesto.»;

l) all'articolo 67, primo comma, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «, ivi compresi quelli conservati presso la struttura di cui all'articolo 62-bis.»;

m) dopo l'articolo 68 sono inseriti i seguenti:

«Art. 68-bis.

1. Con uno o più decreti non aventi natura regolamentare del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, il Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione e il Ministro per la semplificazione normativa, sentiti il Consiglio nazionale del notariato ed il Garante per la protezione dei dati personali ed la DigitPA, sono determinate, nel rispetto delle disposizioni di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82:



- a) le tipologie di firma elettronica ulteriori rispetto a quella prevista dall'articolo 52-bis che possono essere utilizzate per la sottoscrizione dell'atto pubblico, ferma restando l'idoneità dei dispositivi di cui all'articolo 1, comma 1, lettere q, r) e s), dello stesso decreto;
 - b) le regole tecniche per l'organizzazione della struttura di cui al comma 1 dell'articolo 62-bis;
 - c) le regole tecniche per la trasmissione telematica, la conservazione e la consultazione degli atti, delle copie e della documentazione di cui agli articoli 62-bis e 62-ter;
 - d) le regole tecniche per il rilascio delle copie da parte del notaio di quanto previsto alla lettera c);
 - e) le regole tecniche per l'esecuzione delle annotazioni previste dalla legge sugli atti di cui all'articolo 62-bis;
 - f) le regole tecniche per l'esecuzione delle ispezioni di cui agli articoli da 127 a 134, per il trasferimento agli archivi notarili degli atti, dei registri e dei repertori formati su supporto informatico e per la loro conservazione dopo la cessazione del notaio dall'esercizio o il suo trasferimento in altro distretto.
2. Con decreto adottato ai sensi del comma 1 sono stabilite, anche al fine di garantire il rispetto della disposizione di cui all'articolo 476, primo comma, del codice di procedura civile, le regole tecniche per il rilascio su supporto informatico della copia esecutiva, di cui all'articolo 474 del codice di procedura civile.
3. Agli atti e alle copie di cui agli articoli 62-bis e 62-ter si applicano le disposizioni di cui agli articoli 50-bis e 51 del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.
- Art. 68-ter.
- 1. Il notaio può rilasciare copie su supporto informatico degli atti da lui conservati, anche se l'originale è stato formato su un supporto analogico. Parimenti, può rilasciare copie su supporto cartaceo degli stessi atti, anche se informatici.
 - 2. Quando l'uso di un determinato supporto non è prescritto dalla legge o non è altrimenti regolato, il notaio rilascia le copie degli atti da lui conservati sul supporto indicato dal richiedente.
 - 3. Il notaio attesta la conformità del documento informatico all'originale o alle copie apponendo la propria firma digitale.»;
- n) la rubrica del Capo IV del Titolo III della legge 16 febbraio 1913, n. 89, è sostituita dalla seguente:
- «Capo IV
Degli atti che si rilasciano in originale, dell'autenticazione e del rilascio di copie di documenti.»;
- o) l'articolo 73 è sostituito dal seguente:
- «Art. 73.
- 1. Il notaio può attestare la conformità all'originale di copie, eseguite su supporto informatico o cartaceo, di documenti formati su qualsiasi supporto ed a lui esibiti in originale o copia conforme.».



p) all'articolo 138, comma 2, così come modificato dall'articolo 22 del decreto legislativo 1° agosto 2006, n. 249, le parole: «48 e 49» sono sostituite dalle seguenti: «48, 49 e 52-bis, comma 2.».

q) all'articolo 142, comma 1, lettera b), così come modificato dall'articolo 24 del decreto legislativo 1° agosto 2006, n. 249, dopo le parole: «lettere b), c), d,)» sono inserite le seguenti: «o nell'articolo 52-bis, comma 2.».

Art. 2 (Modifica al regio decreto-legge 23 ottobre 1924, n. 1737, convertito dalla legge 18 marzo 1926, n. 562)

1. Al regio decreto-legge 23 ottobre 1924, n. 1737, convertito dalla legge 18 marzo 1926, n. 562, dopo l'articolo 23 è inserito il seguente:

«Art. 23-bis.

1. Per gli atti pubblici e le scritture private autenticate informatiche, le annotazioni di cui all'articolo 23 e le altre annotazioni previste dalla legge sono eseguite secondo le modalità determinate ai sensi dell'articolo 68-bis, comma 1, della legge 16 febbraio 1913, n. 89.».

Art. 3 (Modifica alla legge 3 agosto 1949, n. 577)

1. Alla legge 3 agosto 1949, n. 577, dopo l'articolo 2 è inserito il seguente:

«Art. 2-bis

1. Il Consiglio nazionale del notariato svolge l'attività di certificatore della firma rilasciata al notaio per l'esercizio delle sue funzioni.».

Art. 4 (Disposizioni di attuazione)

1. Con uno o più decreti del Ministro della giustizia aventi natura non regolamentare sono stabilite la data in cui acquistano efficacia le disposizioni di cui all'articolo 66-bis, comma 1, della legge 16 febbraio 1913, n. 89, nonché la data di inizio dell'operatività della struttura di cui all'articolo 68-bis, comma 1, e quella in cui acquista efficacia l'obbligo di conservazione delle copie di cui all'articolo 62-ter della medesima legge.

Analisi tecnico-normativa

1. Aspetti tecnico-normativi in senso stretto:

a) necessità dell'intervento normativo:

L'intervento è necessario costituendo attuazione della delega contenuta nell'articolo 65 della legge 18 giugno 2009, n. 69.

b) analisi del quadro normativo e incidenza dalle norme proposte sulle leggi e i regolamenti vigenti:

L'intervento incide sulle disposizioni della legge 16 febbraio 1913, n. 89, recante la disciplina dell'ordinamento del notariato e degli archivi notarili, del regio decreto-legge 23 ottobre 1924, n. 1737, convertito dalla legge 18 marzo 1926, n. 562, recante norme complementari per l'attuazione del nuovo ordinamento degli archivi notarili, del regio decreto-legge 14 luglio 1937, n. 1666, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 1937, n. 2358, recante modificazioni all'ordinamento del notariato e degli archivi notarili e della legge 3 agosto 1949, n. 577, recante istituzione del Consiglio nazionale del notariato e modificazioni alle norme sull'amministrazione alla Cassa nazionale dei notariati;

c) analisi della compatibilità dell'intervento con l'ordinamento comunitario:



Nessun contrasto.

d) analisi della compatibilità con le competenze delle regioni ordinarie ed a statuto speciale: Nessun profilo di sovrapposizione, stante la competenza statale esclusiva in materia di ordinamento civile e di ordinamento statale;

e) verifica della coerenza con le fonti legislative primarie che dispongono il trasferimento di funzioni alle regioni ed agli enti locali:

Nulla da rilevare.

f) verifica dell'assenza di rilegificazioni e della piena utilizzazione delle possibilità di delegificazione:

Nulla da rilevare.

2. Elementi di drafting e linguaggio normativo:

a) individuazione delle nuove definizioni normative introdotte dal testo, della loro necessità, della coerenza con quelle già in uso:

Per «atto pubblico informatico» si deve intendere il documento di cui all'articolo 2699, codice civile, redatto e sottoscritto dal notaio con la firma digitale di cui all'articolo 1, comma 1, lettera s), del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, e registrato su supporto informatico, secondo le regole tecniche di cui all'articolo 71 dello stesso decreto.

b) verifica della correttezza dei riferimenti normativi contenuti nel progetto, con particolare riguardo alle successive modificazioni ed integrazioni subite dai medesimi:

I riferimenti normativi figuranti nel testo sono corretti.

c) ricorso alla tecnica della novella legislativa per introdurre modificazioni ed integrazioni a disposizioni vigenti:

Nel testo si fa ricorso alla tecnica della novellazione.

d) individuazione di effetti abrogativi impliciti di disposizioni dell'atto normativo e loro traduzione in norme abrogative espresse nel testo normativo:

A parte le norme espressamente modificate, non vi sono norme abrogate espressamente o tacitamente.

Analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.)

SEZIONE 1 - IL CONTESTO E GLI OBIETTIVI

A) Sintetica descrizione del quadro normativo vigente.

Il quadro normativo nel quale si inserisce il presente intervento normativo è rappresentato dalla legge 16 febbraio 1913, n. 89, recante la disciplina dell'ordinamento del notariato e degli archivi notarili, del regio decreto-legge 23 ottobre 1924, n. 1737, convertito dalla legge 18 marzo 1926, n. 562, recante norme complementari per l'attuazione del nuovo ordinamento degli archivi notarili, del regio decreto-legge 14 luglio 1937, n. 1666, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre 1937, n. 2358, recante modificazioni all'ordinamento del notariato e degli archivi notarili e della legge 3 agosto 1949, n. 577, recante istituzione del Consiglio nazionale del notariato e modificazioni alle norme sull'amministrazione alla Cassa nazionale dei notariati, nonché dal decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante il «Codice dell'amministrazione digitale».



B) Illustrazione delle carenze e delle criticità constatate nella vigente situazione normativa, corredata dalla citazione delle relative fonti di informazione.

Mancanza, nella normativa vigente, delle disposizioni di dettaglio che consentano ai notai, in attuazione del Codice dell'amministrazione digitale, di redigere atti pubblici in formato elettronico, nonché di sottoscrivere i medesimi atti e le scritture private utilizzando la firma digitale.

C) Rappresentazione del problema da risolvere e delle esigenze sociali ed economiche considerate, anche con riferimento al contesto internazionale ed europeo.

Necessità di dare attuazione alle disposizioni del Codice dell'amministrazione digitale in materia di documento informatico redatto dal notaio, attraverso l'inserimento, nell'ordinamento di settore del notariato, di quelle disposizioni di dettaglio, opportunamente coordinate con i principi del citato Codice, ritenute a tale fine necessarie.

D) Descrizione degli obiettivi (di breve, medio o lungo periodo) da realizzare mediante l'intervento normativo e gli indicatori che consentiranno successivamente di verificarne il grado di raggiungimento.

L'obiettivo perseguito è quello dell'innovazione tecnologica mediante il ricorso alle procedure informatiche nell'ambito della circolazione giuridica dei beni e dei diritti, in modo da consentire all'autonomia privata di esplicarsi anche attraverso l'utilizzo del documento informatico, mantenendo integre, nel contempo, tutte quelle garanzie di sicurezza e di conservazione del documento negoziale, che sono proprie dell'atto notarile e che devono essere preservate anche in una moderna economia di mercato.

E) Indicazione delle categorie dei soggetti, pubblici e privati, destinatari dei principali effetti dell'intervento legislativo.

Ministero della giustizia, Ministero dell'economia e delle finanze, Dipartimento per la pubblica amministrazione e l'innovazione, DigitPA, Consiglio nazionale del notariato, Consigli notarili distrettuali, notai, parti di atti pubblici e scritture private autenticate.

SEZIONE 2 - PROCEDURE DI CONSULTAZIONE

Riunioni di coordinamento con i rappresentanti di tutte le Amministrazioni interessate (Presidenza del Consiglio dei Ministri: DAGL, Dipartimento per la pubblica amministrazione e l'innovazione, Dipartimento per la semplificazione normativa), della DigitPA, del Garante per la protezione dei dati personali, del Consiglio nazionale del notariato.

È stato acquisito il parere della II Commissione permanente Giustizia della Camera dei deputati, espresso in data 9.6.2010.

La Camera dei deputati, in particolare, ha espresso parere positivo sullo schema di decreto legislativo, formulando delle osservazioni con specifico riferimento alle seguenti tematiche:

1) la specificazione, in coerenza con la legislazione vigente, del fatto che il Consiglio nazionale del notariato, con l'attribuzione del compito di supporto alla conservazione dei documenti non acquisti la qualifica di pubblico depositario, che rimane esclusivamente in capo al notaio;



2) la garanzia del rispetto delle vigenti modalità di ispezione e controllo di atti ed attività notarili, legate anche al principio della competenza territoriale degli archivi e della relativa circoscrizione di distretto notarile;

3) la tenuta dei repertori e dei registri obbligatori per legge solo presso istituzioni pubbliche abilitate per legge ad essere pubblici depositari ovvero presso la preposta Amministrazione autonoma degli archivi notarili, attesa la loro funzione necessaria per l'attività ispettiva condotta dai predetti archivi notarili;

In relazione a tali osservazioni la II Commissione permanente della Camera dei deputati ha ipotizzato l'assegnazione del compito della conservazione degli atti pubblici agli Archivi notarili.

Tale ipotesi non appare praticabile, a causa del principio di invarianza contenuto nella legge delega. Tale principio non consente, infatti, di utilizzare risorse pubbliche per lo svolgimento dei nuovi compiti previsti dalla legge, anche laddove tali risorse siano disponibili, come nel caso di specie.

Si è, tuttavia, precisato ulteriormente che la struttura informatica predisposta dal Consiglio nazionale del notariato ha compiti di mero ausilio alla conservazione dei documenti informatici, e che tale ente non acquista in alcun caso la qualifica di pubblico depositario, specificando l'obbligo di cancellazione dei dati all'esito della loro trasmissione all'archivio notarile, in caso di morte o trasferimento del notaio (nuova formulazione dell'articolo 38 della legge notarile a seguito della modifica dell'articolo 1, comma 1, lettera a), dello schema di decreto legislativo) e che gli atti in formato elettronico vengono meramente "conservati" e non "depositati" presso la struttura in questione (nuova formulazione dell'articolo 62-bis della legge notarile, a seguito della modifica dell'articolo 1, comma 1, lettera h)).

I rimanenti dubbi espressi in merito alle possibilità di ispezione non appaiono richiedere alcuna modifica del testo, dal momento che la struttura istituita dal Consiglio nazionale del notariato avrà l'obbligo di consentire l'accesso ai dati in essa conservati in tutti i casi previsti dalla legge, tra i quali rientra anche il potere ispettivo esercitato dagli archivi notarili, e le modalità concrete di tale accesso saranno determinate da un apposito decreto del Ministro della giustizia, previsto dal nuovo articolo 68-bis della legge notarile.

Il Senato della Repubblica, a differenza della Camera dei deputati, non ha espresso il parere nei termini.

SEZIONE 3 - LA VALUTAZIONE DELL'OPZIONE DI NON INTERVENTO ("OPZIONE ZERO").

L'intervento è necessario costituendo attuazione della delega contenuta nell'articolo 65 della legge 18 giugno 2009, n. 69.

SEZIONE 4 - VALUTAZIONE DELLE OPZIONI ALTERNATIVE

Dalla procedura di consultazione effettuata non sono emerse opzioni alternative, sia nella forma che nella sostanza, all'intervento elaborato.

SEZIONE 5 - GIUSTIFICAZIONE DELL'OPZIONE REGOLATORIA PROPOSTA.

A) Metodo di analisi applicato per la misurazione degli effetti.



Gli effetti dell'intervento sono stati valutati attraverso il confronto con le categorie professionali e le amministrazioni interessate.

B) Svantaggi e vantaggi dell'opzione prescelta.

L'impiego delle procedure informatiche per la stipula degli atti notarili garantisce una maggiore trasparenza e semplificazione della circolazione giuridica dei beni e dei diritti nei casi in cui è necessario l'intervento del notaio.

Viene garantita, inoltre, una maggiore certezza giuridica dei rapporti, grazie alle garanzie di integrità dei dati e di datazione temporale della stipula degli atti che l'informatica assicura.

L'uso delle nuove tecnologie dell'informazione comporterà dei costi maggiori per l'esercizio della professione notarile, integralmente sostenuti dai singoli notai e dal Consiglio nazionale del notariato.

C) Indicazione degli obblighi informativi a carico dei destinatari diretti ed indiretti.

L'intervento normativo non prevede alcun obbligo informativo. L'uso delle nuove tecnologie dell'informazione sarà opzionale per i notai ed attuato su base volontaria.

D) Eventuale comparazione con altre opzioni esaminate.

Dal confronto con i soggetti interessati non sono emerse opzioni alternative.

E) Condizioni e fattori incidenti sui prevedibili effetti dell'intervento regolatorio.

Gli effetti dell'intervento regolatorio saranno condizionati dal tempo impiegato dal Consiglio nazionale del notariato e dai singoli notai per dotarsi delle necessarie strutture tecniche.

L'ente ed i professionisti in questione, peraltro, risultano già possedere un elevato livello di informatizzazione, dal momento che procedure telematiche di registrazione degli atti notarili a fini fiscali sono già diffuse a livello capillare.

SEZIONE 6 - INCIDENZA SUL CORRETTO FUNZIONAMENTO CONCORRENZIALE DEL MERCATO E SULLA COMPETITIVITÀ

L'intervento regolatorio garantirà una maggiore certezza giuridica dei rapporti, grazie alle garanzie di integrità dei dati e di datazione temporale della stipula degli atti che l'informatica assicura.

La scelta di avvalersi delle procedure informatiche potrà dare luogo ad una concorrenza virtuosa tra i singoli professionisti, volta a migliorare il livello del servizio prestato all'utenza. I meccanismi concorrenziali tra i professionisti risultano, peraltro, ampiamente temperati dai limiti territoriali imposti dalla legge allo svolgimento delle funzioni notarili e dalla vigilanza dei competenti consigli notarili.

SEZIONE 7 - MODALITÀ ATTUATIVE DELL'INTERVENTO REGOLATORIO

A) Soggetti responsabili dell'attuazione dell'intervento regolatorio proposto.

Ministero della giustizia, Archivi notarili, Consiglio nazionale del notariato e notai.

B) Eventuali azioni per la pubblicità e per l'informazione dell'intervento.

Non si ritengono necessarie azioni per la pubblicità e per l'informazione dell'intervento che verranno curate, ove ritenuto opportuno, dal Consiglio nazionale del notariato.

C) Strumenti per il controllo ed il monitoraggio dell'intervento regolatorio.



Non sono previsti strumenti per il controllo ed il monitoraggio dell'intervento regolatorio, salvi i controlli, già previsti dalla legge notarile, sull'attività dei notai, da parte del Procuratore della Repubblica, del Capo dell'Archivio notarile distrettuale e del Consiglio notarile distrettuale, nonché l'alta vigilanza del Ministero della giustizia su tutti i notai, i Consigli notarili distrettuali, il Consiglio nazionale del notariato e l'Amministrazione degli archivi notarili.

D) Eventuali meccanismi per la revisione e l'adeguamento periodico della prevista regolamentazione e gli aspetti prioritari da sottoporre eventualmente a V.I.R.

La verifica di impatto della regolamentazione sarà curata dal Ministero della giustizia, amministrazione competente alla vigilanza sui notai.

La legge delega (articolo 65, comma 4, della legge 18 giugno 2009, n. 69) prevede che entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto possano essere emanati uno o più decreti correttivi ed integrativi.

N. 2) L. 18 GIUGNO 2009, N. 69 – DISPOSIZIONI PER LO SVILUPPO ECONOMICO, LA SEMPLIFICAZIONE LA COMPETITIVITÀ NONCHÉ IN MATERIA DI PROCESSO CIVILE. CAPO III, PIANO INDUSTRIALE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE, (ELIMINAZIONE DEGLI SPRECHI RELATIVI AL MANTENIMENTO DI DOCUMENTI IN FORMA CARTACEA).

—

ART. 32.

1. A far data dal 1° gennaio 2010, gli obblighi di pubblicazione di atti e provvedimenti amministrativi aventi effetto di pubblicità legale si intendono assolti con la pubblicazione nei propri siti informatici da parte delle amministrazioni e degli enti pubblici obbligati.

2. Dalla stessa data del 1° gennaio 2010, al fine di promuovere il progressivo superamento della pubblicazione in forma cartacea, le amministrazioni e gli enti pubblici tenuti a pubblicare sulla stampa quotidiana atti e provvedimenti concernenti procedure ad evidenza pubblica o i propri bilanci, oltre all'adempimento di tale obbligo con le stesse modalità previste dalla legislazione vigente alla data di entrata in vigore della presente legge, ivi compreso il richiamo all'indirizzo elettronico, provvedono altresì alla pubblicazione nei siti informatici, secondo modalità stabilite con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la pubblica amministrazione e l'innovazione di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti per le materie di propria competenza.

3. Gli adempimenti di cui ai commi 1 e 2 possono essere attuati mediante utilizzo di siti informatici di altre amministrazioni ed enti pubblici obbligati, ovvero di loro associazioni.

4. Al fine di garantire e di facilitare l'accesso alle pubblicazioni di cui ai commi 1 e 2 il CNIPA realizza e gestisce un portale di accesso ai siti di cui al medesimo comma 1.



5. A decorrere dal 1° gennaio 2011 e, nei casi di cui al comma 2, dal 1° gennaio 2013, le pubblicazioni effettuate in forma cartacea non hanno effetto di pubblicità legale, ferma restando la possibilità per le amministrazioni e gli enti pubblici, in via integrativa, di effettuare la pubblicità sui quotidiani a scopo di maggiore diffusione, nei limiti degli ordinari stanziamenti di bilancio (1).

6. Agli oneri derivanti dalla realizzazione delle attività di cui al presente articolo si provvede a valere sulle risorse finanziarie assegnate ai sensi dell'articolo 27 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, e successive modificazioni, con decreto del Ministro per l'innovazione e le tecnologie 22 luglio 2005, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 226 del 28 settembre 2005, al progetto «PC alle famiglie», non ancora impegnate alla data di entrata in vigore della presente legge.

7. È fatta salva la pubblicità nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea, nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana e i relativi effetti giuridici, nonché nel sito informatico del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti di cui al decreto del Ministro dei lavori pubblici 6 aprile 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 100 del 2 maggio 2001, e nel sito informatico presso l'Osservatorio dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture, prevista dal codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

(1) Comma modificato dall'articolo 2, comma 5, del D.L.30 dicembre 2009, n. 194.

N. 3) D.P.R. 3 NOVEMBRE 2000, N. 396 – REGOLAMENTO PER LA REVISIONE E LA SEMPLIFICAZIONE DELL'ORDINAMENTO DELLO STATO CIVILE, A NORMA DELL'ARTICOLO 2, COMMA 12, DELLA LEGGE 15 MAGGIO 1997, N. 127: ARTICOLO 10 (ARCHIVIO INFORMATICO).

“1. In ciascun ufficio dello stato civile sono registrati e conservati in un unico archivio informatico tutti gli atti formati nel comune o comunque relativi a soggetti ivi residenti, riguardanti la cittadinanza, la nascita, i matrimoni e la morte.

2. Le modalità tecniche per la iscrizione, la trascrizione, la annotazione, la trasmissione e la tenuta degli atti dello stato civile conservati negli archivi di cui al comma 1 sono stabilite con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri da emanarsi entro dodici mesi dalla pubblicazione del presente regolamento su proposta del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro degli affari esteri, sentiti l'Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione, il Garante per la protezione dei dati personali e l'Associazione nazionale dei comuni italiani, sulla base dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) formazione degli atti su base informatica e conservazione dei dati sia nel luogo in cui sono formati gli atti che nel comune di attuale residenza della persona cui si riferiscono;



- b) garanzia della sicurezza e della inalterabilità dei dati, una volta formati e sottoscritti i relativi atti, e possibilità della loro rettificazione ed annotazione;
- c) trasmissione telematica dei dati, eventualmente utilizzando la rete unitaria della pubblica amministrazione, nel rispetto della legge 31 dicembre 1996, n. 675, e in modo da assicurare la verifica dell'effettivo trasferimento dei dati medesimi;
- d) istituzione, senza oneri aggiuntivi per il bilancio dello Stato, di un centro nazionale di raccolta dei supporti informatici contenente tutti i dati registrati negli archivi informatici comunali per assicurarne la conservazione in caso di eventi dannosi o calamitosi; tale centro è tenuto a svolgere i compiti di cui alle lettere b), c) e d) dell'articolo 5, comma 1, in caso di prolungata impossibilità di accesso ai dati conservati negli archivi comunali; i dati sono conservati separatamente per ciascun comune, secondo modalità che ne rendano possibile la consultazione, per le sole finalità indicate nella presente lettera, da parte dei rispettivi ufficiali dello stato civile;
- e) previsione della possibilità di redigere provvisoriamente gli atti su base cartacea sotto forma di processo verbale, in caso di inutilizzabilità temporanea dei sistemi informatici, con obbligo di inserirli appena possibile negli archivi di cui al comma 1;
- f) adozione, per gli atti formati all'estero dalle autorità diplomatiche o consolari, di strumenti idonei ad assicurare quanto previsto nelle lettere a), b), c), e);
- g) indicazione delle modalità e fissazione del termine a partire dal quale potranno essere attivati e di quello entro il quale dovranno essere resi pienamente operanti gli archivi di cui al comma 1 prevedendo eventualmente una fase preliminare di sperimentazione;
- h) definizione delle modalità e dei tempi per la graduale archiviazione mediante supporti informatici dei registri dello stato civile utilizzati prima della entrata in funzione degli archivi di cui al comma 1 e previsione delle modalità per la successiva immissione nei suddetti archivi dei dati già contenuti nei registri.”

Questa disciplina è limitata alla fase interna di archiviazione dei dati, ma non contempla il meccanismo di accesso, né seleziona gli atti accessibili ed i criteri di definizione del diritto di accesso.

N. 4) ART. 49 T. U. STATO CIVILE (D.P.R. N. 396/2000) (ANNOTAZIONI)

1. Negli atti di nascita si annotano:

- a) i provvedimenti di adozione e di revoca;
- b) i provvedimenti di revoca o di estinzione dell'affiliazione;
- c) le comunicazioni di apertura e di chiusura della tutela, eccettuati i casi di interdizione legale;



- d) i decreti di nomina e di revoca del tutore o del curatore provvisorio in pendenza del giudizio di interdizione o di inabilitazione;
 - e) le sentenze di interdizione o di inabilitazione e quelle di revoca;
 - f) gli atti di matrimonio e le sentenze dalle quali risulta l'esistenza del matrimonio.
 - g) le sentenze che pronunciano la nullità, lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio.
 - h) i provvedimenti della corte di appello previsti nell'articolo 17 della legge 27 maggio 1929, n. 847, e le sentenze con le quali si pronuncia l'annullamento della trascrizione di un matrimonio celebrato dinanzi ad un ministro di culto.
 - i) gli atti e i provvedimenti riguardanti l'acquisto, la perdita, la rinuncia o il riacquisto della cittadinanza italiana.
 - j) le sentenze dichiarative di assenza o di morte presunta e quelle che, a termini dell'articolo 67 del codice civile, dichiarano la esistenza delle persone di cui era stata dichiarata la morte presunta o ne accertano la morte.
 - k) gli atti di riconoscimento di filiazione naturale, in qualunque forma effettuati.
 - l) le domande di impugnazione del riconoscimento, quando ne è ordinata l'annotazione, e le relative sentenze di rigetto.
 - m) le sentenze che pronunciano la nullità o l'annullamento dell'atto di riconoscimento.
 - n) le legittimazioni per susseguente matrimonio o per provvedimento del giudice e le sentenze che accolgono le relative impugnazioni.
 - o) le sentenze che dichiarano o disconoscono la filiazione legittima.
 - p) i provvedimenti che determinano il cambiamento o la modifica del nome o del cognome relativi alla persona cui l'atto si riferisce; quelli che determinano il cambiamento o la modifica del cognome relativi alla persona da cui l'intestatario dell'atto ha derivato il cognome, salvi i casi in cui il predetto intestatario, se maggiorenne, si sia avvalso della facoltà di poter mantenere il cognome precedentemente posseduto.
 - q) le sentenze relative al diritto di uso di uno pseudonimo.
 - r) gli atti di morte.
 - s) i provvedimenti di rettificazione che riguardano l'atto già iscritto o trascritto nei registri.
2. All'annotazione della legittimazione per susseguente matrimonio provvede l'ufficiale dello stato civile che ha proceduto alla celebrazione del matrimonio o all'annotazione dell'atto di riconoscimento, quando questo è successivo al matrimonio, se ha notizia dell'esistenza di figli legittimati per effetto di detto matrimonio e dell'avvenuto riconoscimento.
3. All'annotazione della legittimazione per provvedimento del giudice, si provvede a richiesta del procuratore della Repubblica o di chiunque vi abbia interesse.
4. Le annotazioni di cui ai commi 1, 2 e 3 possono essere richieste, anche verbalmente, dagli interessati.”



N. 5) CASS. CIV., SEZ. UN., 13 OTTOBRE 2009, N. 21658

Dott. CARBONE Vincenzo – P. P. - Dott. MAZZIOTTI DI CELSO Lucio- rel.

sul ricorso proposto da:

F.G. (OMISSIS) e S.R., elettivamente domiciliati in ROMA, VIA CRESCENZIO 19, presso lo studio dell'avvocato TORRE GIUSEPPE, rappresentati e difesi dall'avvocato FAUCEGLIA GIUSEPPE, per procura a margine del ricorso;-

Ricorrenti contro

COMUNE DI NOCERA SUPERIORE, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA SARDEGNA 38, presso lo studio dell'avvocato DI GIOVANNI FRANCESCO, rappresentato e difeso dall'avvocato SESSA VINCENZO, per procura a margine del controricorso;

INTESA GESTIONE CREDITI S.P.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CIPRO 46, presso lo studio dell'avvocato NOSCHESI GIOVANNI, rappresentata e difesa dall'avvocato NAPOLI MAURIZIO, per procura in calce al controricorso; controricorrenti avverso la sentenza n. 219/2003 della CORTE D'APPELLO di SALERNO, depositata il 12/03/2003;

Fatto

I coniugi F.G. e S.R. convenivano in giudizio la BCI (Banca Commerciale Italiana) per ottenere l'accertamento dell'inefficacia delle iscrizioni ipotecarie accese dall'istituto di credito sui beni costituiti da essi coniugi in fondo patrimoniale con atto del 20/4/1990. La BCI, costituitasi, chiedeva il rigetto della domanda deducendo che la costituzione del fondo patrimoniale era inopponibile ad essa banca essendo stata annotata a margine dell'atto di matrimonio, ex art.162 c.c., in data successiva all'iscrizione ipotecaria.

Gli attori chiedevano ed ottenevano di chiamare in causa il Comune di Nocera Superiore in quanto responsabile della mancata annotazione pur avendo il notaio rogante notificato l'atto costitutivo del fondo in data 4/5/1990.

Il Comune si costituiva chiedendo il rigetto della domanda proposta nei suoi confronti. Con sentenza 486/00 l'adito tribunale di Nocera Inferiore rigettava la domanda nei confronti della BCI poichè l'atto costitutivo del fondo patrimoniale non era stato annotato a margine dell'atto di matrimonio come prescritto dall'art. 162 c.c. ed essendo irrilevante la conoscenza dello stesso altrimenti (per effetto delle trascrizioni) conseguita dal terzo. Il tribunale dichiarava poi inammissibile la chiamata in causa del Comune in quanto non richiesta alla prima udienza.

Avverso la detta decisione i coniugi F.- S. proponevano appello al quale resistevano la BCI ed il Comune di Nocera Superiore.

Con sentenza 12/3/2003 la corte di appello di Salerno rigettava il gravame osservando per quel che ancora rileva in questa sede: che, con atto notarile del 20/4/1990, S.R., con l'assenso del marito, aveva costituito in fondo patrimoniale ex art. 162 c.c., per far fronte ai



bisogni della famiglia, alcuni beni immobili mantenendone la proprietà; che l'atto, trascritto presso la Conservatoria dei RR.II. di Salerno in data 26/4/1990, era stato notificato dal notaio rogante all'ufficio dello stato civile di Nocera Superiore in data 4/5/1990 ed era stato poi annotato a margine dell'atto di matrimonio in data (OMISSIS); che, emessi due decreti ingiuntivi a carico dei coniugi F.- S. e a favore della BCI, quest'ultima aveva iscritto ipoteca giudiziale anche sui beni costituiti in fondo patrimoniale; che gli appellanti avevano reiterato la domanda di inefficacia dell'iscrizione ipotecaria sui beni della S. costituenti il fondo patrimoniale sostenendo la prevalenza della trascrizione dell'atto di costituzione pur se non annotato a margine dell'atto di matrimonio; che il gravame era infondato alla stregua di un consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità e di merito, con il conforto anche della Corte Costituzionale; che tutti i rilievi al riguardo svolti dagli appellanti trovavano puntuale risposta nel detto orientamento giurisprudenziale; che la stipulazione del fondo patrimoniale, essendo una tipica convenzione matrimoniale, doveva essere annotata ex art. 162 c.c., ad istanza del notaio rogante, a margine dell'atto di matrimonio dei coniugi in favore dei quali il fondo era stato costituito; che detta convenzione era soggetta al terzo comma del citato articolo che condizionava l'opponibilità ai terzi alla annotazione del relativo contratto a margine dell'atto di matrimonio;

che la trascrizione, pure prevista dall'art. 2647 c.c., per effetto dell'abrogazione dell'u.c. di tale art., doveva intendersi degradata a mera pubblicità notizia del vincolo inidonea ad assicurare la detta opponibilità derivante solo dall'annotazione a margine dell'atto di matrimonio; che pertanto, avendo la BCI iscritto ipoteca sui beni immobili della S. quando non era stata ancora annotata a margine dell'atto di matrimonio la convenzione costitutiva del fondo patrimoniale, il vincolo di destinazione non era opponibile alla creditrice pur essendo stata trascritta la convenzione nei RR.II. di Salerno; che la domanda di risarcimento non poteva trovare accoglimento alla luce dei principi di correttezza e buona fede in quanto, non essendo la costituzione del fondo patrimoniale opponibile per legge al creditore, l'iscrizione ipotecaria non poteva costituire comportamento valutabile alla stregua dei detti principi; che non potevano essere accolti i motivi di gravame relativi alla pretesa responsabilità del Comune per la tardiva annotazione della convenzione a margine dell'atto di matrimonio agendo il Sindaco, nell'esercizio della funzione di tenuta dei registri dello stato civile, quale organo dello Stato con conseguente legittimazione passiva di questo nella controversia in esame.

La cassazione della sentenza della corte di appello di Salerno è stata chiesta dai coniugi F.- S. con ricorso affidato a quattro motivi.

Con il primo motivo di ricorso i citati coniugi denunciano violazione degli artt. 167 e 162 c.c., nonché vizi di motivazione, deducendo che la costituzione di fondo patrimoniale in questione riguarda solo immobili di proprietà esclusiva di essa S.R. e che essi coniugi avevano già in precedenza optato per il regime patrimoniale di separazione dei beni. Pertanto - a prescindere dalle impostazioni teoriche che escludono dal novero delle convenzioni matrimoniali il negozio costitutivo del fondo patrimoniale - difetta nella specie



la natura di "convenzione matrimoniale" trattandosi di atto unilaterale di uno solo dei coniugi relativo a beni di sua esclusiva proprietà.

Con il secondo motivo i ricorrenti denunciano violazione degli artt. 2647, 2685, 1175 e 1375 c.c., nonché del rapporto tra i primi due articoli con gli artt. 162 e 167 c.c., sostenendo che è errata la ricostruzione operata dalla corte di appello in ordine ai rapporti intercorrenti tra la trascrizione nei registri immobiliari e l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio ai fini dell'opponibilità ai terzi dell'atto di costituzione di beni immobili in fondo patrimoniale. Ad avviso dei coniugi F.- S. "le due forme di pubblicità conservano una natura complementare avendo un diverso campo di applicazione: l'annotazione a margine dell'atto di matrimonio ha ad oggetto il regime patrimoniale diverso da quello della comunione legale oppure la modifica del regime scelto al matrimonio; la trascrizione di cui all'art. 2647 c.c. è invece necessaria al fine di rendere opponibile ai terzi l'atto costitutivo del fondo patrimoniale avente ad oggetto beni immobili". L'annotazione di cui all'art. 162 c.c. ha quindi la finalità di rendere conoscibili l'esistenza ed il contenuto del fondo patrimoniale, mentre la trascrizione di cui all'art. 2647 c.c. assolve la funzione dichiarativa generale svolta da detto istituto. Inoltre, pur qualificando la pubblicità della iscrizione come mera "pubblicità notizia", ha errato la corte di appello nel non censurare il comportamento della banca che - conoscendo la finalizzazione del patrimonio alla realizzazione degli interessi della famiglia evincibile dalla trascrizione dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale - in violazione dei principi di buona fede e correttezza, oltre che di normale prudenza, ha fatto gravare sui beni immobili iscrizione ipotecaria rendendo in tal modo gli stessi inutilizzabili per i bisogni della famiglia. La banca era a conoscenza non solo del vincolo di destinazione sui beni, ma anche della origine del credito azionato non generato per gli interessi della famiglia.

Con il terzo motivo i ricorrenti denunciano violazione dell'art. 170 c.c. e vizi di motivazione rilevando che il credito posto a base dei decreti ingiuntivi e della iscrizione ipotecaria è successivo alla costituzione del fondo patrimoniale e riguarda rapporti tra la banca e società (garantita da obbligazione fideiussoria assunta da essi coniugi) instaurati per scopi estranei ai bisogni della famiglia, con conseguente impossibilità di agire su beni immobili vincolati ai detti bisogni.

Con il quarto motivo i ricorrenti denunciano violazione del R.D. 9 luglio 1939, n. 1238, art. 1, anche in relazione all'art. 2043 c.c., lamentando l'errore commesso dalla corte di appello nell'aver escluso la legittimazione passiva del Sindaco. Deducono i ricorrenti che nella specie è evidente il cattivo funzionamento dell'intera struttura organizzativa del Comune di Nocera Superiore i cui uffici avevano impiegato circa sei anni ad annotare a margine dell'atto di matrimonio l'atto di costituzione del fondo patrimoniale in questione. Pertanto il Sindaco, pur agendo in veste di ufficiale di Governo quale organo dello Stato, anche nel servizio dello stato civile è titolare di una competenza funzionale propria con obbligo di organizzare i servizi nella maniera più efficiente e in modo tale da non arrecare danni a terzi.

La s.p.a. Intesa Gestione Crediti (subentrata a seguito di fusione in tutti i rapporti giuridici della Banca Commerciale Italiana) e il Comune di Nocera Superiore hanno resistito con separati controricorsi.



La seconda sezione civile di questa Corte, con ordinanza 27/10/2008 n. 25857, rilevato che i primi due motivi di ricorso investivano una questione di particolare importanza, ha trasmesso gli atti al Primo Presidente per l'assegnazione alle sezioni unite in base alle considerazioni svolte in detta ordinanza.

Il Primo Presidente ha quindi disposto l'assegnazione del ricorso alle sezioni unite. I ricorrenti hanno depositato memoria.

Diritto

L'ordinanza a seguito della quale la causa è stata assegnata a queste sezioni unite pone la questione se la costituzione del fondo patrimoniale sia o meno una convenzione matrimoniale. L'ordinanza, pur prendendo atto dell'assenza di un contrasto all'interno dell'orientamento giurisprudenziale di questa Corte secondo cui la costituzione del fondo patrimoniale è una convenzione matrimoniale, invita ad una rimediazione del problema. Osserva l'ordinanza che l'atto con il quale viene costituito il patrimonio familiare non è una convenzione matrimoniale come si rileva dalla constatazione che lo stesso è disciplinato autonomamente nel capo 6° Libro 1° del c.c. e menzionato nell'art. 2647 c.c., comma 1. Rileva inoltre l'ordinanza che la stessa natura dell'atto in questione "parrebbe escludere la riconducibilità dello stesso alle convenzioni matrimoniali". Prosegue l'ordinanza che per aderire all'interpretazione fatta propria dalla corte di appello nella sentenza impugnata si dovrebbe accedere "ad una interpretazione estensiva dell'art. 162 c.c. al fine di ricomprendervi qualsiasi negozio che ponga beni appartenenti a persone coniugate in una condizione giuridica diversa da quella propria del regime patrimoniale legale, con conseguente funzione di pubblicità notizia della trascrizione, in quanto il considerare convenzione matrimoniale un atto unilaterale, in ipotesi posto in essere da un terzo, comporterebbe una interpretazione analogica (vietata) e non semplicemente estensiva dell'art. 162 c.c., comma 4".

Afferma invece l'ordinanza che l'opponibilità ai terzi dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale, "avente natura dichiarativa", non può che discendere dalla trascrizione ex art. 2647 c.c. e non dall'annotazione a margine dell'atto di matrimonio ex quarto comma art. 162 c.c.. Diversamente, precisa l'ordinanza, non potrebbe non essere rilevata l'incongruità di un sistema pubblicitario nel quale al terzo acquirente, pur a conoscenza del vincolo gravante sul bene in virtù del controllo nei registri immobiliari, tale vincolo non sarebbe opponibile in quanto non annotato a margine dell'atto di matrimonio. Devono quindi essere esaminate le seguenti questioni: 1) se l'atto di costituzione del fondo patrimoniale di cui all'art. 167 c.c. sia o meno una convenzione matrimoniale ai fini dell'applicabilità della disposizione dell'art. 162 c.c., comma 4; 2) se, data risposta positiva al quesito che precede, l'opponibilità ai terzi dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale - avente ad oggetto beni immobili - sia subordinata all'annotazione a margine dell'atto di matrimonio a prescindere dalla trascrizione del medesimo atto imposta dall'art. 2647 c.c..

Ai detti quesiti la corte di merito ha dato risposta positiva con sentenza che queste sezioni unite devono confermare confermando in tal modo i principi recentemente affermati da



questa Corte con la sentenza 25/3/2009 n.7210 pronunciata dopo la pubblicazione della citata ordinanza della seconda sezione civile (richiamata ed esaminata nella detta sentenza) e con la quale è stato deciso un ricorso promosso dai coniugi F.- S. sulla base degli stessi quattro motivi prospettati con il ricorso in esame relativo ad una analoga fattispecie.

Per quel che riguarda il primo motivo di ricorso va innanzitutto rilevata l'inammissibilità - puntualmente eccepita dalla società resistente - della censura con la quale i menzionati coniugi prospettano per la prima volta in questa sede di legittimità la tesi secondo cui nella specie sarebbe da escludere la sussistenza di una "convenzione matrimoniale" in quanto "nell'atto costitutivo del fondo la presenza dell'altro coniuge sig. F.G. è richiesta per la sola accettazione". Deducono in proposito i ricorrenti che il fondo patrimoniale in questione è stato costituito "con atto unilaterale di uno solo dei coniugi e con beni che rientravano nella sua proprietà esclusiva sicchè alla costituzione per atto unilaterale non possono applicarsi sic et simpliciter le norme speciali della pubblicità". Al riguardo è appena il caso di osservare che la detta censura si basa su una questione - costituzione del fondo patrimoniale in esame da parte di uno solo e di entrambi i coniugi - non prospettata nei giudizi di merito. Della detta questione non si fa infatti alcun cenno nella sentenza impugnata nella quale, anzi, nella esposizione in fatto si dà atto che i coniugi F.- S. nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado avevano dedotto di aver costituito, con atto del 20/4/1990, un fondo patrimoniale e, nella parte motiva, si premette che con il detto atto S.R. "con l'assenso del marito" aveva costituito il fondo patrimoniale. Sul punto va ribadito il principio pacifico nella giurisprudenza di legittimità secondo cui nel giudizio di cassazione, a parte le questioni rilevabili di ufficio (sulle quali non si sia formato il giudicato), non è consentita la proposizione di doglianze che, modificando la precedente impostazione difensiva, pongano a fondamento delle domande e delle eccezioni titoli diversi da quelli fatti valere nel pregresso giudizio di merito e prospettino comunque questioni fondate su elementi di fatto nuovi e difformi da quelli ivi proposti. I motivi del ricorso per cassazione devono infatti investire, a pena di inammissibilità, statuizioni e problematiche che abbiano formato oggetto del giudizio di appello per cui non possono essere prospettate questioni nuove o nuovi temi di indagine involgenti accertamenti non compiuti perchè non richiesti in sede di merito.

Pertanto ove il ricorrente in sede di legittimità proponga una questione non trattata nella sentenza impugnata, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, ha l'onere (nella specie non rispettato) non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione avanti al giudice del merito, ma anche di indicare in quale atto del precedente giudizio lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di cassazione di controllare "ex actis" la veridicità di tale asserzione, prima di esaminarne il merito.

Nella specie tale onere non è stato rispettato: nel ricorso non si afferma che essi coniugi nei giudizi di merito avevano sostenuto l'impossibilità di ravvisare nella specie una "convenzione matrimoniale" per essere stato costituito il fondo patrimoniale con atto unilaterale della sola S..



La riportata tesi esposta dai ricorrenti con la parte non è quindi deducibile in questa sede di legittimità perchè introduce per la prima volta un autonomo e diverso sistema difensivo che postula indagini e valutazioni non compiute dal giudice di appello perchè non richieste.

Va peraltro aggiunto che nessuna specifica censura risulta essere stata mossa dai ricorrenti con il motivo in esame alla parte della sentenza impugnata con la quale la corte di appello - confermando la decisione del tribunale che aveva rigettato la domanda dei coniugi F.- S. "perchè l'atto costitutivo del fondo patrimoniale non risultava annotato a margine dell'atto di matrimonio come prescritto dall'art. 162 c.c." (pagina 3 sentenza impugnata) - ha espressamente affermato che "la stipulazione del fondo patrimoniale" è ai sensi dell'art. 167 c.c. "una tipica convenzione matrimoniale" (pagina 11 citata sentenza). La detta parte della sentenza non ha formato oggetto di specifica critica da parte dei ricorrenti con il motivo in esame per cui deve ritenersi avente efficacia di giudicato la riportata affermazione della corte di merito secondo cui il negozio costitutivo del fondo patrimoniale è una convenzione matrimoniale, così come ripetutamente e costantemente affermato nella giurisprudenza di legittimità e - implicitamente - dalla Corte Costituzionale nella sentenza 6/4/1995 n. 111 e le cui conclusioni (come segnalato nell'ordinanza di rimessione) non sono state condivise "dalla stragrande maggioranza della dottrina" che ne ha evidenziato e lamentato "le incongruenze".

Non meritevole di accoglimento è anche il secondo motivo di ricorso con il quale i coniugi F.- S. hanno sollevato numerose ed articolate censure tutte analiticamente e dettagliatamente esaminate - e risolte in senso sfavorevole alle tesi dei ricorrenti - da questa Corte con la sopra citata sentenza 7210/2009 con motivazione che queste Sezioni Unite condividono e fanno propria per cui verrà di seguito sinteticamente riportata anche perchè conforme ai principi in materia numerose volte affermati nella giurisprudenza di legittimità (sent. 8/10/2008 n.24798; 30/9/1998 n.24332; 16/11/2007 n.23745; 5/4/2007 n. 8610; 15/3/2006 n.5684; 19/11/1999 n.12864; 1/10/1999 n.10859; 27/11/1987 n.8824).

La costituzione del fondo patrimoniale di cui all'art. 167 c.c. - compresa tra le convenzioni matrimoniali secondo quanto ritenuto dalla corte di merito con affermazione che non può più essere posta in discussione - è soggetta alle disposizioni dell'art. 162 c.c. circa le forme delle convenzioni medesime, ivi incluso il terzo comma "che ne condiziona l'opponibilità ai terzi all'annotazione del relativo contratto a margine dell'atto di matrimonio, mentre la trascrizione del vincolo per gli immobili, ai sensi dell'art. 2647 c.c., resta degradata a mera pubblicità-notizia" (inidonea ad assicurare detta opponibilità) e non sopperisce al difetto di annotazione nei registri dello stato civile, che non ammette deroghe o equipollenti, restando irrilevante la conoscenza che i terzi abbiano acquisito altrimenti della costituzione del fondo. Ne consegue che, in mancanza di annotazione del fondo patrimoniale a margine dell'atto di matrimonio, il fondo medesimo non è opponibile ai creditori che - come appunto nella specie - abbiano iscritto ipoteca sui beni del fondo essendo irrilevante la trascrizione del fondo nei registri della conservatoria dei beni immobili.

Alle dette conclusioni si perviene essenzialmente sulla base delle seguenti considerazioni. L'abrogazione ad opera della L. n. 151 del 1975, art. 206, comma 4 del precedente dell'art.



2647 c.c., comma 4 - che considerava la trascrizione del vincolo familiare requisito di opponibilità ai terzi - rende evidente l'intento del legislatore di degradare la trascrizione del fondo a pubblicità notizia e di riservare l'opponibilità del vincolo ai terzi all'annotazione di cui all'art. 162 c.c., u.c.. L'annotazione a margine dell'atto di matrimonio della data del contratto, del notaio rogante e delle generalità dei contraenti che hanno partecipato alla costituzione del fondo patrimoniale mira a tutelare, ancor più che per il passato, i terzi che pongono in essere rapporti giuridici con i coniugi. La detta funzione attribuita dalla annotazione ex art. 162 c.c. - consentire al terzo di ottenere una completa conoscenza circa la condizione giuridica dei beni cui il vincolo del fondo si riferisce attraverso la lettura del relativo contratto - e l'eliminazione dell'art. 2647 c.c., u.c. consentono di affermare che la detta annotazione costituisce l'unica formalità pubblicitaria rilevante agli effetti della opponibilità della convenzione ai terzi e che la trascrizione del vincolo ex art. 2647 c.c. è stata degradata al rango di pubblicità-notizia. Il fondo patrimoniale risulta quindi sottoposto ad una doppia forma di pubblicità: annotazione nei registri dello stato civile (funzione dichiarativa); trascrizione (funzione di pubblicità notizia). Infatti quando la legge non ricollega alla trascrizione un particolare effetto ben determinato, si è in presenza di una pubblicità notizia. Il legislatore tutte le volte in cui ha voluto attribuire alla pubblicità determinati effetti lo ha detto esplicitamente, mentre laddove non ha detto nulla deve ritenersi trattarsi di pubblicità notizia.

Sono peraltro numerose le disposizioni analoghe all'art. 2647 c.c. nell'attuale formulazione e mai si è dubitate che esse - non ricollegando all'omissione della trascrizione alcuna sanzione specifica - configurino casi di pubblicità-notizia. Vanno ricordate le norme dettate dalla L. 1 giugno 1939, n. 1089, art. 2, comma 2 e art. 3, comma 2, che riguardano il vincolo di indisponibilità sui beni di interesse culturale; dalla L. 28 gennaio 1977, n. 10, art. 7, comma 5, a proposito dei vincoli sull'edilizia abitativa convenzionata; nonché dalla L. Fall., art. 88, comma 2, a proposito della presa in consegna dei beni del fallito da parte del curatore, art. 166, comma 2 e art. 191, comma 2 della stessa legge.

In definitiva, in base al descritto quadro normativo, il terzo interessato deve non solo consultare i registri immobiliari al fine di verificare la situazione relativa ad un determinato bene immobile, ma anche verificare se il titolare è coniugato e, in caso positivo, controllare se a margine dell'atto di matrimonio sia stata annotata una convenzione derogatoria.

A conferma di quanto precede va segnalata la sentenza 6 aprile 1995 n. 111 con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato infondata, in riferimento agli artt. 3 e 29 Cost., la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 162 c.c., u.c., artt. 2647 e 2915 c.c., nella parte in cui non prevedono che, per i fondi patrimoniali costituiti sui beni immobili a mezzo di convenzione matrimoniale, l'opponibilità ai terzi sia determinata unicamente dalla trascrizione dell'atto sui registri immobiliari, anziché pure dalla annotazione a margine dell'atto di matrimonio. Ha osservato il giudice delle leggi che la necessità di effettuare ricerche sia presso i registri immobiliari, sia presso i registri dello stato civile (questi ultimi meno accessibili e sia pur meno affidabili) costituisce un onere che, sebbene fastidioso, non può dirsi eccessivamente gravoso, non soltanto rispetto al principio



di tutela in giudizio, ma anche rispetto all'art. 29 Cost., che semmai tutela gli aspetti etico-sociali della famiglia e non è quindi, utilmente invocabile come parametro del contrasto, ed all'art. 3 Cost., in quanto una duplice forma di pubblicità (cumulativa, ma a fini ed effetti diversi) per la costituzione dei fondi in parola trova giustificazione nel generale rigore necessario alle deroghe al regime legale e nell'esigenza di contemperare gli interessi contrapposti della conservazione del patrimonio per i figli fino alla maggiore età dell'ultimo di essi e dell'impedimento di un uso distorto dell'istituto a danno delle garanzie dei creditori. Conseguo da quanto precede che - al contrario di quanto sostenuto dai ricorrenti con il secondo motivo e conformemente a quanto affermato dalla corte di appello nella sentenza impugnata - l'annotazione di cui all'art. 162 c.c., comma 4 (norma speciale) è l'unica forma di pubblicità idonea ad assicurare l'opponibilità della convenzione matrimoniale ai terzi, mentre la trascrizione di cui all'art. 2647 c.c. (norma generale) ha funzione di mera pubblicità-notizia.

L'opponibilità ai terzi dell'atto di costituzione del fondo patrimoniale (avente ad oggetto beni immobili) è quindi subordinata all'annotazione a margine dell'atto di matrimonio a prescindere dalla trascrizione del medesimo atto imposta dall'art. 2647 c.c..

Va infine rilevata l'insussistenza della asserita violazione degli artt. 1175 e 1375 c.c. denunciata dai coniugi F.- S. nell'ultima parte del motivo di ricorso in esame con riferimento al comportamento della BCI asseritamene contrario ai principi di correttezza e buona fede.

In via preliminare va segnalato che nella sentenza impugnata non si fa alcuna menzione della acquisita prova della conoscenza da parte dell'istituto bancario della costituzione del fondo patrimoniale sui beni ipotecati.

Peraltro, anche a voler dare per scontata la detta conoscenza da parte della BCI, il comportamento di quest'ultima non si porrebbe in contrasto con i menzionati principi di correttezza e buona fede rientrando nella sua libertà e discrezionalità la scelta dello strumento riconosciuto dall'ordinamento con il quale tutelare le garanzie del proprio credito.

Non va sottaciuto inoltre che alle regole di correttezza e buona fede devono ispirarsi entrambe le parti di un rapporto obbligatorio per cui se una di esse sia inadempiente e persista nel suo inadempimento, l'altra ben e legittimamente può avvalersi di tutti gli strumenti (nella specie l'iscrizione ipotecaria sui beni del debitore prevista dall'art. 2808 c.c. e segg.) previsti dall'ordinamento per porre rimedio all'inadempimento ed al conseguente pregiudizio subito dalla parte adempiente.

Dalle considerazioni che precedono deriva logicamente l'infondatezza del terzo motivo di ricorso sopra riportato - relativo all'asserita violazione dell'art. 170 c.c. - posto che la censura ivi sviluppata presuppone l'opponibilità all'istituto bancario creditore del fondo patrimoniale costituito dai coniugi ricorrenti. Esclusa - per le ragioni sopra esposte - la detta opponibilità, è evidente che ben poteva il detto istituto aggredire i beni dei propri debitori non sottoposti ai vincoli di indisponibilità derivanti dalla disciplina dettata dall'istituto del fondo patrimoniale.



Del pari è infondato il quarto motivo di ricorso - concernente la richiesta risarcitoria nei confronti del Comune di Nocera Superiore - ed al riguardo è sufficiente il richiamo al principio pacifico nella giurisprudenza di questa Corte secondo cui nell'esercizio della funzione di tenuta dei registri dello stato civile, il sindaco assumendo la veste di ufficiale di Governo, agisce quale organo dello Stato in posizione di dipendenza gerarchica anche rispetto agli organi statali centrali (Ministero della giustizia) e locali di grado superiore (Procuratore della Repubblica). Pertanto nelle controversie relative allo svolgimento di tale funzione (nella specie mancata annotazione nei registri dello stato civile della costituzione di un fondo patrimoniale) la legittimazione passiva appartiene non al Comune, ma allo Stato (in tali sensi, tra le tante, sentenze 25/3/2009 n. 7210; 14/2/2000 n. 1599).

Il ricorso deve pertanto essere rigettato.

Sussistono giusti motivi - in considerazione, tra l'altro, della natura controversa, della peculiarità, della complessità e della rilevanza delle questioni trattate tanto che il relativo esame è stato sottoposto al vaglio a queste Sezioni Unite - che inducono a compensare per intero tra tutte le parti le spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M

la Corte rigetta il ricorso e compensa per intero tra tutte le parti le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 29 settembre 2009. Depositato in Cancelleria il 13 ottobre 2009.

N. 6) DECRETO LEGISLATIVO 18 DICEMBRE 1997, N. 463. - SEMPLIFICAZIONE IN MATERIA DI VERSAMENTI UNITARI PER TRIBUTI DETERMINATI DAGLI ENTI IMPOSITORI E DI ADEMPIMENTI CONNESSI AGLI UFFICI DEL REGISTRO, A NORMA DELL'ART. 3, COMMA 134, LETTERE F) E G), DELLA LEGGE 23 DICEMBRE 1996, N. 662.

Articolo 3 Bis

Procedure telematiche, modello unico informatico e autoliquidazione (1) (2) (3) .

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.

2. 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. Con lo stesso decreto di cui al comma 1, può essere prevista la presentazione del predetto modello unico su supporto informatico, nonché la data a decorrere dalla quale il titolo è trasmesso per via telematica.

3. In caso di presentazione del modello unico informatico per via telematica, le formalità di cui al comma 2 sono eseguite previo pagamento dei tributi dovuti in base ad autoliquidazione. In caso di irregolare funzionamento del collegamento telematico, fermo il predetto obbligo di pagamento, la trasmissione per via telematica è sostituita dalla presentazione su supporto informatico.

4. Nei comuni nei quali vige il sistema del libro fondiario di cui al regio decreto 28 marzo 1929, n. 499, la presentazione del modello unico informatico rileva unicamente per gli adempimenti connessi alla registrazione e alla voltura catastale .

(1) Articolo aggiunto dall'art. 1, d.lg. 18 gennaio 2000, n. 9.

(2) Vedi, anche, l'articolo 1 del D.L. 10 gennaio 2006, n. 2.

(3) Le procedure telematiche di cui al presente articolo sono estese a tutti i soggetti di cui alla lettera b) dell'art. 10 del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro approvato con decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131, nonché a tutti gli atti redatti, ricevuti o autenticati dai medesimi soggetti, con le modalità previste dal decreto del Presidente della Repubblica 18 agosto 2000, n. 308, e dal decreto direttoriale 13 dicembre 2000, in quanto compatibili, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 1 del Provvedimento dell'Agenzia del Territorio 6 dicembre 2006.

N. 7) PROPOSTA DI LEGGE N. 1752 D'INIZIATIVA DEI DEPUTATI COTA, LUSSANA PRESENTATA IL 7 OTTOBRE 2008 XVI LEGISLATURA CAMERA DEI DEPUTATI “DISPOSIZIONI PER L'INCENTIVAZIONE DEL MERCATO DELLE ABITAZIONI, IL CONTRASTO DELL'EVASIONE FISCALE E LA TUTELA DEGLI ACQUIRENTI DI IMMOBILI.”



Onorevoli Colleghi! - Il complesso delle norme recate dalla presente proposta di legge è finalizzato a rafforzare la sicurezza della disciplina della compravendita immobiliare alla luce delle situazioni di rischio contrattuale che sono emerse, specialmente con riguardo ai contraenti più deboli, negli ultimi anni, ingenerando incertezza nel mercato immobiliare che, come è noto, sta attraversando un momento di particolare criticità. Si vuole, pertanto, dare una riposta forte alla richiesta di maggiori garanzie per gli acquirenti con l'adozione di norme adeguate alla prevenzione dei rischi derivanti da

comportamenti al limite della legge penale, se non penalmente rilevanti. Si è attento perciò alla prassi legislativa e contrattuale di altri Paesi dell'Unione europea con la consapevolezza che tali esperienze possono fornire una soluzione valida e collaudata.

In particolare, scopo dell'intervento normativo è quello di dare certezza all'acquirente che il contratto venga effettivamente eseguito secondo il programma negoziale concordato tra le parti, ossia che il prezzo venga pagato al venditore solo dopo la verifica, da parte del notaio, dell'effettiva corrispondenza dello stato delle trascrizioni ed iscrizioni a quanto dichiarato nel contratto.

Il deposito di somme presso il notaio, dal contratto preliminare fino alla stipula del rogito notarile ed alla relativa trascrizione nei pubblici registri, dovrà essere espressamente menzionato nel contratto e sarà disciplinato, nei suoi profili attuativi, da norme regolamentari che saranno emanate dal Governo, in modo da consentire un approfondito studio di tutte le connesse problematiche

di ordine tecnico, con particolare riguardo agli istituti presso i quali il notaio depositario è tenuto a versare le somme ed alle regole di contabilità e di rendicontazione, avendo sempre di mira la finalità di tutelare l'acquirente.

L'introduzione nell'ordinamento italiano dell'istituto descritto rappresenta, rispetto agli altri Paesi europei, una virtuosa scelta di competizione normativa, in quanto, rafforzando le garanzie per l'acquirente, può contribuire alle politiche di accrescimento degli investimenti stranieri nel settore immobiliare. Nello stesso tempo la norma opererà nel mercato interno un'efficace azione di tutela degli acquirenti più deboli, con particolare riguardo a quei settori nei quali vi sono rilevanti asimmetrie informative, senza, peraltro, comprimere in alcun modo l'autonomia negoziale, la concorrenza ed il libero dispiegarsi della domanda e dell'offerta e, anzi, rappresentando un indiretto stimolo alla sua ripresa.

È evidente la portata della norma sotto il profilo della trasparenza, anche a fini tributari, e del rafforzamento della legalità del sistema, in coerenza con gli indirizzi programmatici del Governo e della maggioranza parlamentare.

L'intero complesso normativo proposto è altresì coordinato con la vigente legislazione civilistica e fiscale al fine di rilanciare e sviluppare l'utilizzo del contratto preliminare trascritto e l'osservanza delle norme del decreto legislativo n.122 del 2005, sulla protezione degli acquirenti da impresa di costruzione.

Si illustrano qui di seguito, nel dettaglio, i contenuti dell'articolo unico della proposta.



Il comma 1 modifica l'articolo 35 del decreto-legge n. 223 del 2006, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 248 del 2006, mirando a conseguire diversi obiettivi:

la disciplina dell'articolo 35, comma 22, del citato decreto-legge viene estesa alle cessioni di beni diversi dagli immobili, purché l'atto sia soggetto a pubblicità commerciale: vengono in considerazione, in particolare, le cessioni di aziende commerciali, nelle quali dovranno quindi essere inserite le modalità analitiche del pagamento del corrispettivo (e le indicazioni riguardanti l'eventuale mediazione), rilevanti a fini di contrasto dell'evasione fiscale oltre che agli effetti della normativa antiriciclaggio;

viene rafforzata la disciplina sopra richiamata, rendendola maggiormente efficace con la previsione del deposito del corrispettivo presso il notaio rogante o autenticante; circostanza, questa, che deve essere dichiarata dalle parti in atto nella forma di dichiarazione sostitutiva di atto notorio. Il deposito potrà essere effettuato, in tutto o in parte, anche anteriormente alla stipula (si pensi alle somme corrisposte, all'atto della stipula del contratto preliminare o successivamente, a titolo di caparra e/o acconto);

il deposito notarile è finalizzato, oltre che agli obiettivi antievasione ed antiriciclaggio suindicati, a rendere maggiormente sicura la circolazione degli immobili, estendendo al sistema giuridico italiano un istituto che la prassi e la legislazione degli altri Stati europei hanno collaudato da tempo. Il soggetto alienante, grazie a questo meccanismo, riceverà il corrispettivo dovutogli solo dopo che il notaio avrà adempiuto agli obblighi di pubblicità legale ed avrà verificato che non sussistono iscrizioni o trascrizioni pregiudizievoli;

il mancato deposito del prezzo presso il notaio non impedisce il ricevimento o l'autenticazione dell'atto, ma ne preclude la trascrivibilità o iscrivibilità, oltre a dar luogo alle sanzioni previste dal comma 22.1 dell'articolo 35 del decreto-legge;

nessun compenso aggiuntivo compete al notaio in relazione al deposito del corrispettivo di cui sopra;

si consente che le somme depositate presso il notaio possano essere «smobilizzate» da parte del venditore, al quale il notaio rilascerà - su richiesta del venditore stesso - una fede di deposito che potrà essere girata e/o scontata, al pari di una cambiale o di un assegno;

le somme depositate sono sottratte all'azione dei creditori del notaio depositario e sono escluse dalla successione per causa di morte e dal regime patrimoniale della famiglia di quest'ultimo. Le somme stesse non potranno essere utilizzate dal notaio per scopi diversi da quello del deposito, a pena di

destituzione ai sensi dell'articolo 147 della legge n. 89 del 1913;

in alternativa al deposito notarile, le parti potranno ricorrere alla trascrizione del contratto preliminare ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile, con le connesse garanzie in caso di sopravvenienze pregiudizievoli o di fallimento del venditore; il ricorso al contratto preliminare da trascriversi è meramente opzionale, in alternativa al deposito, e per la relativa prestazione professionale l'onorario notarile è ridotto al 25 per cento;

il deposito del prezzo presso il notaio non sarà necessario nel caso di vendita di immobili da costruire da parte di imprese, nel qual caso la garanzia fideiussoria è da ritenersi sufficiente



tutela per l'acquirente (il quale peraltro potrà optare per il deposito del prezzo, se lo riterrà opportuno, come sotto specificato).

L'applicazione dell'articolo 2 del decreto legislativo n.122 del 2005, che prevede l'obbligatorietà della garanzia fideiussoria per il trasferimento di immobili da costruire, ha dimostrato, oltre ogni ragionevole dubbio, come il ricorso a quella garanzia risulti spesso di difficile attuazione a causa di:

assenza di adeguate sanzioni per il costruttore che viola le prescrizioni previste;

interesse del compratore a tenere bassi i costi aggiuntivi rispetto al prezzo (soprattutto in quelle diffuse situazioni in cui viene riposta forte fiducia nella solidità patrimoniale del costruttore);

formulazione non del tutto chiara degli articoli 2 e 3 del decreto stesso, che rende difficile a banche ed assicurazioni il rilascio di garanzie conformi al testo, come largamente constatato dagli operatori.

Le lodevoli finalità del provvedimento, quindi, rischiano di essere compromesse dalla rigidità e, per certi aspetti, dall'inadeguatezza dello strumento adottato.

Tutto ciò produce conseguenze indesiderate, quali l'inadeguatezza delle risorse da destinare al Fondo di solidarietà per quegli acquirenti di beni da costruire che sono stati vittime di fallimenti immobiliari prima dell'entrata in vigore del decreto legislativo n.122 del 2005: queste risorse, infatti, vengono alimentate esclusivamente dal versamento del 4 per mille dell'ammontare delle garanzie rilasciate.

Il comma 2 della presente proposta di legge, quindi, interviene sul decreto legislativo n.122 del 2005 con un duplice obiettivo:

1) consentire che, fermi restando i presupposti normativi previsti dal decreto legislativo n.122 del 2005, la fideiussione possa essere sostituita dal deposito del prezzo presso il notaio rogante o autenticante, secondo le disposizioni sopra illustrate (e con possibilità per il costruttore di girare e/o scontare la relativa fede di deposito); ovvero, in alternativa, che il costruttore possa incassare, per un importo non superiore ad un quarto del prezzo pattuito, anticipi non coperti da garanzia fideiussoria, reintroducendo di fatto, nel mercato degli immobili da costruire, un ulteriore spazio «fisiologico» di finanziamento e di flessibilità, mantenendo la garanzia per l'acquirente;

2) introdurre un meccanismo che, senza impiego di fondi pubblici, possa ragionevolmente fornire al Fondo di solidarietà risorse sufficienti per soddisfare le richieste risarcitorie già pervenute, e questo attraverso il versamento, a carico del costruttore, di una percentuale dell'1 per cento delle somme riscosse senza rilascio di garanzia fideiussoria. Ad ulteriore tutela, il versamento verrà garantito dal notaio sotto la propria responsabilità e senza costi aggiuntivi per l'acquirente (la perizia richiesta, infatti, in caso di ipoteche preesistenti sarà a carico del costruttore che, nella maggior parte delle circostanze, potrà utilizzare la stessa perizia già redatta per la concessione del finanziamento ipotecario).

I commi da 3 a 7 intervengono su altri aspetti della normativa del settore immobiliare, che è complessa e in continua evoluzione. In particolare, quando viene stipulato un contratto preliminare, le parti raramente hanno la piena consapevolezza delle possibili conseguenze



giuridiche e fiscali degli accordi raggiunti e degli obblighi assunti, in attesa degli effetti che verranno prodotti dal contratto definitivo. In questo modo, già col preliminare, le parti assumono obbligazioni vincolanti che sarà difficile svincolare, se non a caro prezzo o magari dopo una lunga causa.

Per evitare questa conseguenza indesiderata (o comunque inconsapevole) ed assicurare al cittadino ogni tutela preventiva, al fine di incentivare il ricorso al preliminare trascritto (ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile), si propone la modifica della normativa vigente con l'introduzione dello scomputo integrale della sua imposizione fiscale: quanto già pagato per il preliminare trascritto viene totalmente detratto da quanto dovuto per il contratto definitivo, annullando di fatto il costo fiscale dell'operazione (cosiddetta neutralità fiscale), ovviamente nel caso in cui si giunga alla conclusione del contratto definitivo.

Questa modifica risponde ad un duplice interesse generale:

- 1) la certezza nella circolazione dei beni immobili, che riduce notevolmente le possibilità di contenzioso e permette di evidenziare, già in fase di preliminare, il corrispettivo di vendita;
- 2) la possibilità di tenere conto, all'atto del preliminare, «di particolari criteri di determinazione dell'imponibile che sarebbero applicabili in sede di liquidazione dell'imposta principale dovuta per la registrazione del contratto definitivo», come ad esempio l'opzione per il cosiddetto «prezzo valore», che contribuirebbe sin dalle pattuizioni iniziali a fare emergere i reali corrispettivi pattuiti, «tracciabili» e «trasparenti», anche ai fini dell'imposizione diretta.

Tale modifica contribuisce, evidentemente, anche al contenimento del costo della prestazione notarile, interpretando la compravendita immobiliare quale una unica operazione, sebbene composta di preliminare e di atto definitivo.

Ci si propone, infine, anche l'ulteriore obiettivo di rimuovere, modificando la normativa di riferimento, i due principali ostacoli che, nell'esperienza degli operatori, costituiscono - insieme all'inconveniente del costo fiscale - la principale motivazione dell'insuccesso dell'istituto della trascrizione del preliminare:

- a) l'incertezza degli effetti che la trascrizione comporta sulle ipoteche iscritte anteriormente a questa: se non è stabilito diversamente dalla legge, infatti, tutti i privilegi - ivi incluso quello del promissario acquirente ad ottenere la restituzione di quanto anticipato in caso di risoluzione del preliminare trascritto - prevalgono sulle ipoteche (articolo 2748, secondo comma, del codice civile);
- b) ogni possibile dubbio circa l'esistenza di una tutela reale di prenotazione in caso di trascrizione di un contratto preliminare per l'acquisto di un bene futuro ancora non reale, anche nei confronti dei gravami iscritti o trascritti contro il costruttore promittente venditore ed aventi per oggetto il terreno anziché il bene futuro (ad esempio un'ipoteca giudiziale o un pignoramento).

Il contestuale superamento di ogni ambiguità normativa riferita a questi due ostacoli, unitamente alle agevolazioni fiscali e notarili (onorario ridotto ad un quarto), consentirà di favorire una più ampia diffusione dell'istituto della trascrizione del contratto preliminare, allineando l'Italia alle migliori esperienze internazionali e contribuendo ad una piena



affermazione, anche in questo settore, del principio di sicurezza giuridica, capace anche di incentivare lo sviluppo del mercato immobiliare e, quindi, economico del Paese.

PROPOSTA DI LEGGE

Art. 1.

1. All'articolo 35 del decreto-legge 4 luglio 2006, n.223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, e successive modificazioni, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 22, primo periodo, le parole: «dell'immobile» sono sostituite dalle seguenti: «di beni e diritti, soggetta a pubblicità immobiliare o commerciale» e dopo le parole: «l'indicazione analitica delle modalità di pagamento del corrispettivo» sono aggiunte le seguenti: « nonché la circostanza che le somme corrispondenti sono state depositate presso il notaio rogante o autenticante, fatta eccezione per quanto previsto al comma 22.3»;

b) dopo il comma 22.1 sono inseriti i seguenti:

«22.2. Il deposito del corrispettivo presso il notaio rogante o autenticante, salvo quanto disposto al comma 22.3, è obbligatorio, e non può quindi essere effettuato il pagamento diretto di somme, anche a titolo di caparra o acconto, al soggetto alienante. Il deposito deve essere menzionato nell'atto di cessione. Il notaio deve custodire gratuitamente le somme depositate e rilasciare al soggetto alienante, su richiesta di quest'ultimo, una fede di deposito, che può costituire oggetto di girata, ai sensi dell'articolo 1792 del codice civile, nonché di sconto bancario, ai sensi dell'articolo 1858 del medesimo codice. Il notaio svincola le somme depositate a favore dell'alienante solo dopo aver trascritto o iscritto l'atto e aver verificato che non sussistono trascrizioni o iscrizioni pregiudizievoli all'acquirente, ulteriori rispetto a quelle indicate nell'atto. In alternativa, il notaio può restituire le somme all'acquirente, nel caso in cui sia prodotto un accordo risolutivo del contratto preliminare, risultante da atto scritto e registrato. Le somme depositate sono sottratte all'azione dei creditori del notaio depositario e sono escluse dalla successione per causa di morte e dal regime patrimoniale della famiglia del notaio stesso. Le somme depositate non possono essere utilizzate dal notaio per scopi diversi da quello del deposito, a pena di destituzione ai sensi dell'articolo 147 della legge 16 febbraio 1913, n. 89, e successive modificazioni. Con regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 1, lettera b), della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sono stabiliti i termini e le modalità attuative delle disposizioni di cui al presente comma, con particolare riferimento agli istituti presso i quali il notaio depositario è tenuto a versare le somme e alle regole di contabilità e di rendicontazione. Fino alla data di entrata in vigore del regolamento, il deposito è effettuato presso una banca scelta di comune accordo tra le parti, salvo che la durata del deposito stesso non sia superiore a trenta giorni; in quest'ultimo caso il notaio conserva in deposito gli assegni ricevuti, senza effettuare alcun versamento bancario.



22.3. Il deposito di cui al comma 22. 2 non è necessario, ed è possibile il pagamento diretto di somme, anche a titolo di caparra o acconto, al soggetto alienante, nel caso di cessione di beni immobili, quando tale pagamento sia garantito da fideiussione rilasciata ai sensi degli articoli 2 e 3 del decreto legislativo 20 giugno 2005, n.122, e successive modificazioni, ovvero sia preceduto dalla stipula di contratto preliminare da trascrivere ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile. Nel caso in cui le parti scelgano di avvalersi dell'opera del notaio per la redazione del suddetto contratto preliminare, l'onorario notarile è ridotto al 25 per cento.

22.4. Nei casi previsti dai commi 22.2 e 22.3, per i pagamenti effettuati dopo la data di entrata in vigore della presente disposizione, è fatto divieto di trascrizione o iscrizione nei pubblici registri dell'atto definitivo di cessione, in assenza della menzione in atto del deposito del corrispettivo presso il notaio, anche anteriormente alla stipula, ovvero, se il deposito non sia stato effettuato, in assenza di menzione in atto della fideiussione, o della previa trascrizione del contratto preliminare. È fatto salvo quanto previsto dal decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122».

2. Al decreto legislativo 20 giugno 2005, n. 122, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 2, comma 1, è aggiunto, in fine, il seguente periodo:

«Restano altresì escluse:

a) le somme di denaro che il costruttore ha riscosso e, secondo i termini e le modalità stabilite nel contratto, deve ancora riscuotere dall'acquirente prima del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento qualora ricorrano cumulativamente le seguenti tre condizioni:

1) il titolo di pagamento sia costituito da contratto preliminare da trascrivere ai sensi dell'articolo 2645-bis del codice civile;

2) si tratti di somme che non eccedono il 25 per cento del prezzo complessivamente pattuito;

3) la somma complessiva per cui risultano eventualmente iscritte ipoteche anteriormente alla trascrizione del contratto preliminare non ecceda il 75 per cento del valore del bene risultante da apposita relazione giurata di stima redatta da professionista abilitato, da allegare al contratto preliminare;

b) le somme depositate presso il notaio rogante o autenticante, ai sensi dell'articolo 35, commi da 22 a 22.4, del decreto-legge 4 luglio 2006, n.223, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, e successive modificazioni»;

b) all'articolo 17 sono aggiunti, in fine, i seguenti commi;

«7-bis. Il notaio che riceve o autentica contratti preliminari di vendita, per il periodo di cui al comma 2, è tenuto a versare al soggetto gestore del Fondo, entro il trentesimo giorno dal ricevimento o dall'autenticazione e con le modalità di cui al comma 3, l'1 per cento delle somme di denaro presso di lui depositate, ovvero che il costruttore ha riscosso e, secondo i termini e le modalità stabilite nel contratto, deve ancora riscuotere dall'acquirente prima del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento senza rilascio di garanzia



fideiussoria ai sensi dell'ultimo periodo del comma 1 dell'articolo 2. Il notaio può rifiutarsi di ricevere o autenticare l'atto nel caso in cui il costruttore non gli versi contestualmente il predetto importo.

7-ter. Il notaio che riceve o autentica i contratti preliminari di cui al comma 7-bis è tenuto a trasmettere, entro il 31 dicembre di ogni anno, al soggetto gestore del Fondo una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, ai sensi dell'articolo 47 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n.445, recante attestazione degli estremi di tali contratti preliminari, con indicazione dei dati dei soggetti interessati e delle somme di denaro presso di lui depositate, ovvero che il costruttore ha riscosso e, secondo i termini e le modalità stabilite nel contratto, deve ancora riscuotere dall'acquirente prima del trasferimento della proprietà o di altro diritto reale di godimento senza rilascio di garanzia fideiussoria ai sensi dell'ultimo periodo del comma 1 dell'articolo 2».

3. Dopo l'articolo 27 del testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131, e successive modificazioni, è inserito il seguente:

«Art.27-bis. - (Contratti preliminari). –

1. I contratti preliminari di cui all'articolo 2645-bis codice civile sono registrati con il pagamento dell'imposta in misura fissa, salvo quanto previsto dalla nota all'articolo 10 della parte prima della tariffa. L'imposta principale dovuta per la registrazione del contratto definitivo è unitariamente rideterminata, scomputando quanto già pagato all'atto della registrazione del contratto preliminare e con diritto al rimborso dell'eventuale eccedenza.

2. All'atto della stipula del contratto preliminare di cui all'articolo 2645-bis codice civile, il contribuente può chiedere al notaio che l'imposta dovuta, ai sensi della nota all'articolo 10 della parte prima della tariffa, sia liquidata tenendo conto di agevolazioni o di particolari criteri di determinazione dell'imponibile che sarebbero applicabili in sede di liquidazione dell'imposta principale dovuta per la registrazione del contratto definitivo; in questo caso l'imposta dovuta per la registrazione del contratto preliminare non può eccedere l'imposta che sarebbe dovuta per la registrazione del contratto definitivo».

4. Alla nota all'articolo 10 della parte prima della tariffa allegata al testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Al contratto preliminare di cui all'articolo 2645-bis del codice civile relativo a cessioni di beni soggette all'imposta sul valore aggiunto ai sensi dell'articolo 40 del testo unico si applica unicamente l'imposta in misura fissa anche se prevede la dazione di somme a titolo di caparra confirmatoria».

5. Al comma 2-bis dell'articolo 2 del testo unico delle disposizioni concernenti le imposte ipotecaria e catastale, di cui al decreto legislativo 31 ottobre 1990, n.347, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «L'imposta in misura fissa è scomputata dall'imposta ipotecaria dovuta per la trascrizione del contratto definitivo».

6. All'articolo 2645-bis del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni:



- a) al comma 2 sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «anche se quest'ultima ha per oggetto porzioni di edifici da costruire o in corso di costruzione»;
- b) al comma 5, dopo le parole: «la trascrizione è eseguita» sono inserite le seguenti: «è produce i propri effetti».
7. Al secondo comma dell'articolo 2775-bis del codice civile, dopo le parole: «non è opponibile ai creditori garantiti da» sono inserite le seguenti:
«ipoteca iscritta anteriormente alla trascrizione del contratto preliminare, ai creditori garantiti da».

N. 8) ART. 19 D. L. N. 78 DEL 31 MAGGIO 2010, CONVERTITO CON MODIFICHE, CON L. N. 122 DEL 30 LUGLIO 2010. AGGIORNAMENTO DEL CATASTO

1. A decorrere dalla data del 1° gennaio 2011 è attivata l'«Anagrafe Immobiliare Integrata», costituita e gestita dall'Agenzia del Territorio secondo quanto disposto dall'articolo 64 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, (attivando le idonee forme di collaborazione con i comuni in coerenza con gli articoli 2 e 3 del proprio statuto). L'Anagrafe Immobiliare Integrata attesta, ai fini fiscali, lo stato di integrazione delle banche dati disponibili presso l'Agenzia del Territorio per ciascun immobile, individuandone il soggetto titolare di diritti reali.
2. L'accesso (gratuito) all'Anagrafe Immobiliare Integrata è garantito ai Comuni sulla base di un sistema di regole tecnico-giuridiche emanate (entro e non oltre sessanta giorni dal termine di cui al comma 1) con uno o più decreti del Ministro dell'Economia e delle Finanze, previa intesa con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali. (2-bis. I decreti di cui al comma 2 devono assicurare comunque ai comuni la piena accessibilità ed interoperabilità applicativa delle banche dati con l'Agenzia del territorio, relativamente ai dati catastali, anche al fine di contribuire al miglioramento ed aggiornamento della qualità dei dati, secondo le specifiche tecniche e le modalità operative stabilite con i medesimi decreti).
3. Con uno o più decreti di natura non regolamentare del Ministro dell'Economia e delle Finanze viene disciplinata l'introduzione della attestazione integrata ipotecario-catastale, prevedendone le modalità di erogazione, gli effetti, nonché la progressiva implementazione di ulteriori informazioni e servizi. Con il predetto decreto sono, inoltre, fissati i diritti dovuti per il rilascio della predetta attestazione.



4. (Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 66 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e successive modificazioni,) la consultazione delle banche dati del catasto terreni, censuaria e cartografica, del catasto edilizio urbano, nonché dei dati di superficie delle unità immobiliari urbane a destinazione ordinaria, è garantita, (a titolo gratuito), ai Comuni su tutto il territorio nazionale, ad esclusione delle Province autonome di Trento e Bolzano, attraverso il Sistema telematico, il Portale per i Comuni ed il Sistema di interscambio, gestiti dall'Agenzia del Territorio.

5. (Nella fase di prima attuazione, al fine di accelerare il processo di aggiornamento e allineamento delle banche dati catastali,) le funzioni catastali connesse all'accettazione e alla registrazione degli atti di aggiornamento sono svolte dai Comuni e dall'Agenzia del Territorio sulla base di un sistema di regole tecnico-giuridiche uniformi, (e in attuazione dei principi di flessibilità, gradualità, adeguatezza, stabilito con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta) del Ministro dell'economia e delle finanze e previa intesa (presso) la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, (entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto). Le suddette regole tecnico-giuridiche costituiscono principi fondamentali dell'ordinamento e si applicano anche nei territori delle Regioni a statuto speciale. Ove non esercitate dai Comuni, le attività connesse alle predette funzioni sono esercitate dall'Agenzia del Territorio, sulla base del principio di sussidiarietà.

(5-bis. Per assicurare l'unitarietà del sistema informativo catastale nazionale e in attuazione dei principi di accessibilità ed interoperabilità applicativa delle banche dati, i Comuni utilizzano le applicazioni informatiche e i sistemi di interscambio messi a disposizione dall'Agenzia del territorio, anche al fine di contribuire al miglioramento dei dati catastali, secondo le specifiche tecniche ed operative formalizzate con apposito decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali.

5-ter. Presso la Conferenza Stato-città ed autonomie locali è costituito, senza oneri per la finanza pubblica, un organo paritetico di indirizzo sulle modalità di attuazione e la qualità dei servizi assicurati dai comuni e dall'Agenzia del territorio nello svolgimento delle funzioni di cui al presente articolo. L'organo paritetico riferisce con cadenza semestrale al Ministro dell'economia e delle finanze che può proporre al Consiglio dei Ministri modifiche normative e di sviluppo del processo di decentramento.)

6. Sono in ogni caso mantenute allo Stato e sono svolte dall'Agenzia del Territorio le funzioni in materia di: a) individuazione di metodologie per l'esecuzione di rilievi ed aggiornamenti topografici e per la formazione di mappe e cartografie catastali; b) controllo della qualità delle informazioni catastali e dei processi di aggiornamento degli atti; c) gestione unitaria e certificata della base dei dati catastali e dei flussi di aggiornamento delle informazioni di cui alla lettera b), anche trasmessi con il Modello unico digitale per l'edilizia, assicurando il coordinamento operativo per la loro utilizzazione ai fini istituzionali attraverso il sistema pubblico di connettività e garantendo l'accesso ai dati a tutti i soggetti interessati; d) gestione unitaria dell'infrastruttura tecnologica di riferimento per il Modello unico digitale per l'edilizia



(sulla base di regole tecniche uniformi stabilite con provvedimento del direttore dell'Agenzia del territorio d'intesa con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali);

e) gestione dell'Anagrafe Immobiliare Integrata; f) vigilanza e controllo sullo svolgimento delle funzioni di cui al comma 5, nonché poteri di applicazione delle relative sanzioni determinate con decreto di natura regolamentare del Ministro dell'Economia e delle Finanze, emanato previa intesa con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali.

7. L'Agenzia del Territorio, entro il 30 settembre 2010, conclude le operazioni previste dal secondo periodo dell'articolo 2, comma 36, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286, e successive modificazioni.

8. Entro il 31 dicembre 2010 i titolari di diritti reali sugli immobili che non risultano dichiarati in Catasto individuati secondo le procedure previste dal predetto articolo 2, comma 36, del citato decreto-legge n. 262, del 2006, con riferimento alle pubblicazioni in Gazzetta Ufficiale effettuate dalla data del 1° gennaio 2007 alla data del 31 dicembre 2009, sono tenuti a procedere alla presentazione, ai fini fiscali, della relativa dichiarazione di aggiornamento catastale. L'Agenzia del Territorio, successivamente alla registrazione degli atti di aggiornamento presentati, rende disponibili ai Comuni le dichiarazioni di accatastamento per i controlli di conformità urbanistico-edilizia, attraverso il Portale per i Comuni.

9. Entro il medesimo termine del 31 dicembre 2010 i titolari di diritti reali sugli immobili oggetto di interventi edilizi che abbiano determinato una variazione di consistenza ovvero di destinazione non dichiarata in Catasto, sono tenuti a procedere alla presentazione, ai fini fiscali, della relativa dichiarazione di aggiornamento catastale. (Restano salve le procedure previste dal comma 336 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311, nonché le attività da svolgere in surroga da parte dell'Agenzia del territorio per i fabbricati rurali per i quali siano venuti meno i requisiti per il riconoscimento della ruralità ai fini fiscali, individuati ai sensi dell'articolo 2, comma 36, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, della legge 24 novembre 2006, n. 286, nonché quelle di accertamento relative agli immobili iscritti in catasto, come fabbricati o loro porzioni, in corso di costruzione o di definizione che siano divenuti abitabili o servibili all'uso cui sono destinati.)

10. Se i titolari di diritti reali sugli immobili non provvedono a presentare ai sensi del comma 8 le dichiarazioni di aggiornamento catastale entro il termine del 31 dicembre 2010, l'Agenzia del Territorio, nelle more dell'iscrizione in catasto attraverso la predisposizione delle dichiarazioni redatte in conformità al decreto ministeriale 19 aprile 1994, n. 701, procede all'attribuzione, (con oneri a carico dell'interessato da determinare con apposito provvedimento del direttore dell'Agenzia del territorio, da emanare entro il 31 dicembre 2010,) di una rendita presunta, da iscrivere transitoriamente in catasto, anche sulla base degli elementi tecnici forniti dai Comuni. Per tali operazioni l'Agenzia del Territorio può stipulare apposite convenzioni con gli Organismi rappresentativi delle categorie professionali.



11. Se i titolari di diritti reali sugli immobili non provvedono a presentare ai sensi del comma 9 le dichiarazioni di aggiornamento catastale entro il termine del 31 dicembre 2010, l'Agenzia del Territorio procede agli accertamenti di competenza anche con la collaborazione dei Comuni. Per tali operazioni l'Agenzia del Territorio può stipulare apposite convenzioni con gli Organismi rappresentativi delle categorie professionali.

12. A decorrere dal 1° gennaio 2011, l'Agenzia del Territorio, sulla base di nuove informazioni connesse a verifiche tecnico-amministrative, da telerilevamento e da sopralluogo sul terreno, provvede ad avviare un monitoraggio costante del territorio, individuando, in collaborazione con i Comuni, ulteriori fabbricati che non risultano dichiarati al Catasto. In tal caso si rendono applicabili le disposizioni di cui al citato articolo 2, comma 36, del decreto-legge n. 262 del 2006. Qualora i titolari di diritti reali sugli immobili individuati non ottemperino entro il termine previsto dal predetto articolo 2, comma 36, l'Agenzia del Territorio procede all'attribuzione della rendita presunta ai sensi del comma 10. Restano salve le procedure previste dal comma 336 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311. Restano altresì fermi i poteri di controllo dei comuni in materia urbanistico-edilizia e l'applicabilità delle relative sanzioni.

13. Gli Uffici dell'Agenzia del Territorio, per lo svolgimento della attività istruttorie connesse all'accertamento catastale, si avvalgono delle attribuzioni e dei poteri di cui agli articoli 51 e 52 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633.

14. All'articolo 29 della legge 27 febbraio 1985, n. 52, è aggiunto il seguente comma: «1-bis. Gli atti pubblici e le scritture private autenticate tra vivi aventi ad oggetto il trasferimento, la costituzione o lo scioglimento di comunione di diritti reali su fabbricati già esistenti, (ad esclusione dei diritti reali di garanzia,) devono contenere, per le unità immobiliari urbane, a pena di nullità, oltre all'identificazione catastale, il riferimento alle planimetrie depositate in catasto e la dichiarazione, resa in atti dagli intestatari, della conformità allo stato di fatto dei dati catastali e delle planimetrie, sulla base delle disposizioni vigenti in materia catastale. La predetta dichiarazione può essere sostituita da un'attestazione di conformità rilasciata da un tecnico abilitato alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale. Prima della stipula dei predetti atti il notaio individua gli intestatari catastali e verifica la loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari».

15. La richiesta di registrazione di contratti, scritti o verbali, di locazione o affitto di beni immobili esistenti sul territorio dello Stato e relative cessioni, risoluzioni e proroghe anche tacite, deve contenere anche l'indicazione dei dati catastali degli immobili. La mancata o errata indicazione dei dati catastali è considerata fatto rilevante ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro ed è punita con la sanzione prevista dall'articolo 69 del decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131.

16. Le disposizioni di cui ai commi 14 e 15 si applicano a decorrere dal 1° luglio 2010. (Nel rispetto dei principi desumibili dal presente articolo, nei territori in cui vige il regime tavolare le regioni a statuto speciale e le province autonome adottano disposizioni per l'applicazione di quanto dallo stesso previsto al fine di assicurare il necessario coordinamento con l'ordinamento tavolare.



16-bis. All'articolo 58 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, al comma 7, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «, anche per quanto attiene alla alienazione degli immobili di cui alla legge 24 dicembre 1993, n. 560».)

MODIFICHE ALL'ARTICOLO 19 DEL D. L. N. 78/2010

al comma 1, dopo le parole: «30 luglio 1999, n. 300» sono inserite le seguenti: « attivando le idonee forme di collaborazione con i comuni in coerenza con gli articoli 2 e 3 del proprio statuto»;

al comma 2, le parole: «In fase di prima applicazione l'accesso» sono sostituite dalle seguenti: «L'accesso gratuito» e dopo le parole: «tecnico-giuridiche emanate» sono inserite le seguenti: «entro e non oltre sessanta giorni dal termine di cui al comma 1»;

dopo il comma 2, è inserito il seguente: «2-bis. I decreti di cui al comma 2 devono assicurare comunque ai Comuni la piena accessibilità ed interoperabilità applicativa delle banche dati con l'Agenzia del territorio, relativamente ai dati catastali, anche al fine di contribuire al miglioramento ed aggiornamento della qualità dei dati, secondo le specifiche tecniche e le modalità operative stabilite con i medesimi decreti»; al comma 4, sono premesse le seguenti parole: «Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 66 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, e successive modificazioni,» e dopo le parole: «è garantita» sono inserite le seguenti: «, a titolo gratuito,»;

al comma 5, sono premesse le seguenti parole: «Nella fase di prima attuazione, al fine di accelerare il processo di aggiornamento e allineamento delle banche dati catastali,» le parole: «in forma partecipata» sono soppresse e le parole: «emanate con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, previa intesa con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali» sono sostituite dalle seguenti: «e in attuazione dei principi di flessibilità, gradualità, adeguatezza, stabilito con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro dell'economia e delle finanze e previa intesa presso la Conferenza Stato-città ed autonomie locali, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto»;

dopo il comma 5, sono inseriti i seguenti:

«5-bis. Per assicurare l'unitarietà del sistema informativo catastale nazionale e in attuazione dei principi di accessibilità ed interoperabilità applicativa delle banche dati, i Comuni utilizzano le applicazioni informatiche e i sistemi di interscambio messi a disposizione dall'Agenzia del territorio, anche al fine di contribuire al miglioramento dei dati catastali, secondo le specifiche tecniche ed operative formalizzate con apposito decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali.

5-ter. Presso la Conferenza Stato-città ed autonomie locali è costituito, senza oneri per la finanza pubblica, un organo paritetico di indirizzo sulle modalità di attuazione e la qualità dei servizi assicurati dai comuni e dall'Agenzia del territorio nello svolgimento delle funzioni di cui al presente articolo. L'organo paritetico riferisce con cadenza semestrale al Ministro



dell'economia e delle finanze che puo' propone al Consiglio dei Ministri modifiche normative e di sviluppo del processo di decentramento»;

al comma 6, nella lettera d), sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «sulla base di regole tecniche uniformi stabilite con provvedimento del direttore dell'Agenzia del territorio d'intesa con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali»;

al comma 9, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Restano salve le procedure previste dal comma 336 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311, nonché le attività da svolgere in surroga da parte dell'Agenzia del territorio per i fabbricati rurali per i quali siano venuti meno i requisiti per il riconoscimento della ruralità ai fini fiscali, individuati ai sensi dell'articolo 2, comma 36, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286, nonché quelle di accertamento relative agli immobili iscritti in catasto, come fabbricati o loro porzioni, in corso di costruzione o di definizione che siano divenuti abitabili o servibili all'uso cui sono destinati»;

al comma 10, dopo le parole: «procede all'attribuzione» sono inserite le seguenti: «, con oneri a carico dell'interessato da determinare con apposito provvedimento del direttore dell'Agenzia del territorio, da emanare entro il 31 dicembre 2010»;

al comma 12, l'ultimo periodo è sostituito dai seguenti: «Restano salve le procedure previste dal comma 336 dell'articolo 1 della legge 30 dicembre 2004, n. 311. Restano altresì fermi i poteri di controllo dei Comuni in materia urbanistico-edilizia e l'applicabilità delle relative sanzioni»;

al comma 14, capoverso 1-bis, dopo le parole: «già esistenti» sono inserite le seguenti: « ad esclusione dei diritti reali di garanzia,» e dopo le parole «dei dati catastali e delle planimetrie» sono inserite le seguenti: « sulla base delle disposizioni vigenti in materia catastale. La predetta dichiarazione puo' essere sostituita da un'attestazione di conformità rilasciata da un tecnico abilitato alla presentazione degli atti di aggiornamento catastale»;

al comma 16, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: «Nel rispetto dei principi desumibili dal presente articolo, nei territori in cui vige il regime tavolare le regioni a statuto speciale e le province autonome adottano disposizioni per l'applicazione di quanto dallo stesso previsto al fine di assicurare il necessario coordinamento con l'ordinamento tavolare»; è aggiunto, in fine, il seguente comma: «16-bis. All'articolo 58 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, al comma 7, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: "anche per quanto attiene alla alienazione degli immobili di cui alla legge 24 dicembre 1993, n. 560"».



**9) DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 6 GIUGNO 2001, N. 380 (IN SUPPL. ORDINARIO N. 239 ALLA GAZZ. UFF., 20 OTTOBRE, N. 245).
- TESTO UNICO DELLE DISPOSIZIONI LEGISLATIVE E REGOLAMENTARI IN MATERIA EDILIZIA. (T.U. EDILIZIA).**

(1) Il termine di entrata in vigore del presente decreto è, da ultimo, prorogato al 30 giugno 2003, dall'articolo 2 del D.L. 20 giugno 2002, n. 122.

(2) Vedi l' articolo 32 del D.L. 30 settembre 2003, n. 269, l'articolo 1, comma 713, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 e l'articolo 2, comma 8, della legge 24 dicembre 2007, n. 244.

(3) Le disposizioni del capo quinto della parte seconda di cui al presente decreto, hanno effetto a decorrere dal 1° luglio 2005. La proroga non si applica agli edifici scolastici di ogni ordine e grado, ai sensi di quanto disposto dall'articolo 19-quater del D.L. 29 novembre 2004, n. 282.

PARTE I - ATTIVITÀ EDILIZIA - TITOLO IV - VIGILANZA SULL'ATTIVITÀ URBANISTICO EDILIZIA, RESPONSABILITÀ E SANZIONI

CAPO II Sanzioni Articolo 30 (L) Lottizzazione abusiva (legge 28 febbraio 1985, n. 47, art. 18; decreto-legge 23 aprile 1985, n. 146, articoli 1, comma 3-bis, e 7-bis; decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, articoli 107 e 109)

1. Si ha lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione; nonché quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o la eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denunciino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio.

2. Gli atti tra vivi, sia in forma pubblica sia in forma privata, aventi ad oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni sono nulli e non possono essere stipulati né trascritti nei pubblici registri immobiliari ove agli atti stessi non sia allegato il certificato di destinazione urbanistica contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti l'area interessata. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano quando i terreni costituiscano pertinenze di edifici censiti nel nuovo catasto edilizio urbano, purché la superficie complessiva dell'area di pertinenza medesima sia inferiore a 5.000 metri quadrati.

3. Il certificato di destinazione urbanistica deve essere rilasciato dal dirigente o responsabile del competente ufficio comunale entro il termine perentorio di trenta giorni dalla presentazione della relativa domanda. Esso conserva validità per un anno dalla data di rilascio se, per dichiarazione dell'alienante o di uno dei condividenti, non siano intervenute modificazioni degli strumenti urbanistici.



4. In caso di mancato rilascio del suddetto certificato nel termine previsto, esso può essere sostituito da una dichiarazione dell'alienante o di uno dei condividenti attestante l'avvenuta presentazione della domanda, nonché la destinazione urbanistica dei terreni secondo gli strumenti urbanistici vigenti o adottati, ovvero l'inesistenza di questi ovvero la prescrizione, da parte dello strumento urbanistico generale approvato, di strumenti attuativi.

4-bis. Gli atti di cui al comma 2, ai quali non siano stati allegati certificati di destinazione urbanistica, o che non contengano la dichiarazione di cui al comma 3, possono essere confermati o integrati anche da una sola delle parti o dai suoi aventi causa, mediante atto pubblico o autenticato, al quale sia allegato un certificato contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti le aree interessate al giorno in cui è stato stipulato l'atto da confermare o contenente la dichiarazione omessa (1).

5. I frazionamenti catastali dei terreni non possono essere approvati dall'agenzia del territorio se non è allegata copia del tipo dal quale risulti, per attestazione degli uffici comunali, che il tipo medesimo è stato depositato presso il comune.

6. [I pubblici ufficiali che ricevono o autenticano atti aventi per oggetto il trasferimento, anche senza frazionamento catastale, di appezzamenti di terreno di superficie inferiore a diecimila metri quadrati devono trasmettere, entro trenta giorni dalla data di registrazione, copia dell'atto da loro ricevuto o autenticato al dirigente o responsabile del competente ufficio del comune ove è sito l'immobile](2) .

7. Nel caso in cui il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale accerti l'effettuazione di lottizzazione di terreni a scopo edificatorio senza la prescritta autorizzazione, con ordinanza da notificare ai proprietari delle aree ed agli altri soggetti indicati nel comma 1 dell'articolo 29, ne dispone la sospensione. Il provvedimento comporta l'immediata interruzione delle opere in corso ed il divieto di disporre dei suoli e delle opere stesse con atti tra vivi, e deve essere trascritto a tal fine nei registri immobiliari.

8. Trascorsi novanta giorni, ove non intervenga la revoca del provvedimento di cui al comma 7, le aree lottizzate sono acquisite di diritto al patrimonio disponibile del comune il cui dirigente o responsabile del competente ufficio deve provvedere alla demolizione delle opere. In caso di inerzia si applicano le disposizioni concernenti i poteri sostitutivi di cui all'articolo 31, comma 8.

9. Gli atti aventi per oggetto lotti di terreno, per i quali sia stato emesso il provvedimento previsto dal comma 7, sono nulli e non possono essere stipulati, né in forma pubblica né in forma privata, dopo la trascrizione di cui allo stesso comma e prima della sua eventuale cancellazione o della sopravvenuta inefficacia del provvedimento del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale.

10. Le disposizioni di cui sopra si applicano agli atti stipulati ed ai frazionamenti presentati ai competenti uffici del catasto dopo il 17 marzo 1985, e non si applicano comunque alle divisioni ereditarie, alle donazioni fra coniugi e fra parenti in linea retta ed ai testamenti, nonché agli atti costitutivi, modificativi od estintivi di diritti reali di garanzia e di servitù.

(1) Comma aggiunto dall'articolo 12 della legge 28 novembre 2005, n. 246.



(2) Comma corretto in Gazz. Uff., 13 novembre 2001, n. 264 e abrogato dall'articolo 1 del D.P.R. 9 novembre 2005, n. 304.

10) LEGGI E PROVVEDIMENTI REGIONALI IN TEMA DI TRASCRIZIONE IMMOBILIARE

- A) Delib. G. Reg. Abruzzo 6/9/2003 n.753, B.U.R. 8/10/2003 n.100 l.r. 28.04.2000, n. 77, recante interventi di sostegno regionale alle imprese operanti nel settore del turismo - approvazione programma di attuazione per l'anno 2003.
- B) Delib. G. Reg. Basilicata 24/11/2003 n.2183, B.U.R. 3/12/2003 n.84- Legge 8 febbraio 2001, n. 21 - D.M. 27 dicembre 2001 - Programma sperimentale di edilizia residenziale denominato "20.000 alloggi in affitto". Approvazione Piano operativo regionale.
- C) Delib. G. Reg. Calabria 4/11/2003 n.869, B.U.R. 1/12/2003 n.22- Legge 5 agosto 1978, n. 457 e legge 17 febbraio 1992, n. 179 - Procedure per la verifica dei requisiti soggettivi dei beneficiari di agevolazioni pubbliche, per l'attuazione degli interventi ammissibili a beneficio, per l'autorizzazione alla locazione e all'alienazione degli alloggi di edilizia agevolata e per la sospensione del contributo. Approvazione variazioni al Quadro Tecnico Economico (QTE) per gli interventi di edilizia agevolata-nuove costruzioni.
- D) Legge Regionale Emilia Romagna 24/3/2000 n.20, B.U.R. 24/3/2000 n.52 Monitoraggio e bilancio della pianificazione - Istituzione dell'Archivio regionale della pianificazione.
- E) D. P. Reg. Friuli Venezia Giulia 12/2/2008 n.38, B.U.R. 27/2/2008 n.9 Regolamento di esecuzione dell'articolo 4 della legge regionale 7 marzo 2003, n. 6 concernente le agevolazioni per l'edilizia convenzionata, emanato con D.P.Reg. 13 aprile 2004, n. 0121/Pres. e successive modifiche ed integrazioni. Approvazione modifiche.
- F) Delib. G. Reg. Lazio 3/8/2006 n.489, B.U.R. 20/9/2006 n.26- Direttive e indirizzi per l'attuazione dei programmi d'edilizia residenziale fruente dei contributi regionali e dei contributi ministeriali di cui al D.M. 27 dicembre 2001, n. 2523 del Ministero delle Infrastrutture dei Trasporti denominato "20.000 abitazioni in affitto" da attuarsi da cooperative edilizie, imprese di costruzioni e relativi consorzi, da comuni e A.T.E.R.
- G) Legge Regionale Liguria 21/3/2007 n.13, B.U.R. 28/3/2007 n.7- Disciplina degli itinerari dei gusti e dei profumi di Liguria, delle enoteche regionali, nonché interventi a favore della ricettività diffusa.



H) Legge Regionale Liguria 4/09/1997 n.36, B.U.R. 17/09/1997 n.16 - Legge urbanistica regionale.

I) Delib. G. Reg. Lombardia 19/11/2008 n.8/8456, B.U.R. 27/11/2008 n.48 - Schema di convenzione tipo per la realizzazione e gestione di interventi destinati a servizi abitativi a canone convenzionato (art. 2, comma 2, l.r. n. 14/2007)

L) Approvazione per l'anno 1999 dei criteri per la concessione dei contributi in conto capitale ex art. 5 della l.r. 27 giugno 1988, n. 36 concernente «Incentivi per il potenziamento, l'ammodernamento e la qualificazione delle strutture e infrastrutture turistiche in Lombardia»

M) Delib. G. Reg. Marche 19/3/2002 n.589SE/SSO, B.U.R. 28/3/2002 n.43 - Criteri e modalità per la concessione e l'erogazione dei finanziamenti di cui all'art. 81 della legge 23.12.2000 n. 388 in materia di interventi in favore dei soggetti con handicap grave privi dell'assistenza dei familiari.

N) Legge Regionale Piemonte 5/12/1977 n.56, B.U.R. 24/12/1977 n.53 - Tutela ed uso del suolo. Titolo III Pianificazione a livello comunale

Articolo 25 Norme generali per le aree destinate ad attività agricole.

- Nelle aree destinate ad attività agricole sono obiettivi prioritari la valorizzazione ed il recupero del patrimonio agricolo, la tutela e l'efficienza delle unità produttive, ottenute anche a mezzo del loro accorpamento ed ogni intervento atto a soddisfare le esigenze economiche e sociali dei produttori e dei lavoratori agricoli.

- Il Piano Regolatore, in aderenza agli obiettivi di cui al precedente comma e sulla base dei piani zionali di sviluppo agricolo, ha lo specifico compito di:

a) individuare il territorio produttivo ai fini agricoli e silvo-pastorali e la sua ripartizione nelle grandi classi di: terreni messi a coltura (seminativi, prati, colture legnose specializzate, orticole e floricole), pascoli e prati-pascoli permanenti, boschi, incolti (produttivi e abbandonati);

b) attribuire gli indici di edificabilità per le residenze rurali, nei limiti fissati dal presente articolo;

c) individuare gli interventi diretti al recupero, alla conservazione ed al riuso del patrimonio edilizio esistente, nonché fissare norme atte al potenziamento e all'ammodernamento degli edifici esistenti a servizio delle aziende agricole.

d) individuare sul territorio agricolo le aree per eventuali annucleamenti rurali e fissarne i limiti e le relative prescrizioni, anche al fine dell'insediamento di servizi e di infrastrutture di supporto agli insediamenti agricoli e con essi compatibili;

e) individuare gli edifici rurali abbandonati o non più necessari alle esigenze delle aziende agricole e regolarne la possibile riutilizzazione anche per altre destinazioni comprese quelle di carattere agriturismo;

f) individuare gli edifici rurali e le attrezzature agricole ubicati in zone improprie, o comunque in contrasto con le destinazioni di Piano Regolatore, da normare con particolari prescrizioni per il loro mantenimento ed eventuale ampliamento o per il loro trasferimento ai sensi dell'art. 53 della presente legge;



g) disciplinare la costruzione delle infrastrutture, delle strutture, delle attrezzature per la produzione, la conservazione, la lavorazione, la trasformazione e la commercializzazione dei prodotti agricoli, con dimensionamento proporzionale alle esigenze delle aziende agricole singole e associate interessate e comunque configurabili come attività agricola ai sensi dell'art. 2135 del Codice Civile;

h) individuare apposite aree destinate alle infrastrutture, strutture ed attrezzature per allevamenti di animali di aziende non configurabili come attività agricola ai sensi dell'art. 2135 del Codice Civile e disciplinare la costruzione delle opere garantendo comunque una quota di superficie libera almeno pari ai due terzi dell'intero lotto;

i) stabilire le norme per gli interventi ammissibili per le aziende agricole esistenti, localizzate nelle fasce di rispetto e di salvaguardia di cui agli articoli 27, 29 e 30;

l) individuare gli edifici sorti in aree agricole ed adibiti ad usi non agricoli, dettando le relative prescrizioni ai fini del miglioramento igienico-sanitario e funzionale;

m) stabilire le norme operative per la ristrutturazione e l'ampliamento degli edifici rurali esistenti degli imprenditori non a titolo principale, riconosciuti ai sensi del penultimo e ultimo comma della L.R. 63-78 e successive modificazioni e integrazioni;

n) individuare e normare, ove se ne ravvisi l'esigenza, aree di proprietà pubblica all'interno o ai margini dei centri abitati, per la coltivazione di orti urbani, da assegnare in uso convenzionato a privati che nel facciano richiesta.

- Le concessioni per la edificazione delle residenze rurali sono rilasciate:

a) agli imprenditori agricoli ai sensi delle leggi 9-05-1975, n. 153 e 10-05-1976, n. 352 e delle L.R. 12-05-1975, n. 27 e 23-08-1982, n. 18, anche quali soci di cooperative;

b) ai proprietari dei fondi e a chi abbia titolo per l'esclusivo uso degli imprenditori agricoli di cui alla lettera a) e dei salariati fissi, addetti alla conduzione del fondo;

c) agli imprenditori agricoli non a titolo principale ai sensi del penultimo e ultimo comma della L.R. 63-78 e successive modificazioni e integrazioni e della lettera m) del secondo comma del presente articolo, che hanno residenza e domicilio nell'azienda interessata.

- Tutte le altre concessioni previste dal presente articolo sono rilasciate ai proprietari dei fondi e a chi abbia titolo.

- Il Piano Regolatore non può destinare ad usi extra-gricoli i suoli utilizzati per colture specializzate, irrigue e quelli ad elevata produttività, o dotati di infrastrutture e di impianti a supporto dell'attività agricola, e quelli inclusi in piani di riordino fondiario ed irriguo di iniziativa pubblica in corso di attuazione e in piani aziendali o interaziendali di sviluppo o comunque componenti azienda accorpata, se non in via eccezionale, quando manchino le possibilità di localizzazione alternative, per interventi strettamente necessari alla realizzazione di infrastrutture e servizi pubblici e di edilizia residenziale pubblica, nonché alla riqualificazione edilizia, di cui alla lettera d) dell'art. 11, e per gli interventi di completamento di cui alla lettera f) del 3° comma dell'art. 13 della presente legge; ulteriori eventuali eccezioni devono essere circostanziatamente motivate.

- La Regione con deliberazione della Giunta Regionale, può adottare provvedimenti cautelari di cui al precedente art. 9, nelle aree di particolare fertilità. I provvedimenti



cautelari di inibizione o sospensione hanno efficacia sino alla approvazione del Piano Regolatore generale elaborato o modificato tenendo conto della particolare fertilità delle aree comprese nel provvedimento cautelare e comunque non oltre i termini di cui all'art. 58.

- Il rilascio della concessione per gli interventi edificatori nelle zone agricole é subordinato alla presentazione al Sindaco di un atto di impegno dell'avente diritto che preveda:
a) il mantenimento della destinazione dell'immobile a servizio dell'attività agricola;
b) le classi di colture in atto e in progetto documentate a norma del 18° comma del presente articolo;

c) il vincolo del trasferimento di cubatura di cui al 17° comma;

d) le sanzioni, oltre a quelle del successivo art. 69, per l'inosservanza degli impegni assunti.

- L'atto é trascritto a cura dell'Amministrazione Comunale e a spese del concessionario su registri della proprietà immobiliare.

- Non sono soggetti all'obbligo della trascrizione di cui ai due commi precedenti gli interventi previsti dalle lettere d), e), f) dell'art. 9 della legge 28-01-1977, n. 10.

- É consentito il mutamento di destinazione d'uso, previa domanda e con il pagamento degli oneri relativi nei casi di morte, di invalidità e di cessazione per cause di forza maggiore, accertate dalla Commissione Comunale per l'agricoltura di cui alla legge regionale 63-78 e successive modificazioni ed integrazioni.

- Nei casi di cui al comma precedente non costituisce mutamento di destinazione la prosecuzione della utilizzazione dell'abitazione da parte del concessionario, suoi eredi o familiari, i quali conseguentemente non hanno l'obbligo di richiedere alcuna concessione.

- Gli indici di densità fondiaria per le abitazioni rurali nelle zone agricole non possono superare i seguenti limiti:

a) terreni a colture protette in serre fisse: mc. 0,06 per mq.

b) terreni a colture orticole o floricole specializzate: mc. 0,05 per mq.

c) terreni a colture legnose specializzate: mc. 0,03 per mq.

d) terreni a seminativo ed a prato: mc. 0,02 per mq.

e) terreni a bosco ed a coltivazione industriale del legno annessi ad aziende agricole:
mc. 0,01 per mq. in misura non superiore a 5 ettari per azienda:

f) terreni a pascolo e prato-pascolo di aziende silvo-pastorali: mc. 0,001 per mq.

Per abitazioni non superiori a 500 mc. per ogni azienda.

In ogni caso le cubature per la residenza al servizio dell'azienda non devono nel complesso superare un volume di 1500 mc.

- Entro i limiti stabiliti dal comma precedente sono consentiti gli interventi di cui alla lettera c) dell'articolo 2 della L.R. 31-07-1984, n. 35.-

Il Piano Regolatore in casi eccezionali e motivati può, in deroga ai limiti di densità fondiaria stabiliti dal 12° comma del presente articolo, determinare le cubature massime ammissibili per l'ampliamento delle residenze rurali di imprenditori agricoli a titolo principale per le quali sia stato accertato il particolare disagio abitativo e la contemporanea insufficiente dotazione aziendale di superfici coltivate.



- Il volume edificabile per le abitazioni rurali di cui al 12° comma del presente articolo é computato, per ogni azienda agricola, al netto dei terreni incolti ed abbandonati e al lordo degli edifici esistenti.
- Nel computo dei volumi realizzabili non sono conteggiate le strutture e le attrezzature di cui alla lettera g) del secondo comma del presente articolo, anche se comprese nel corpo dell'abitazione.
- É ammessa l'utilizzazione di tutti gli appezzamenti componenti l'azienda, anche non contigui ed in Comuni diversi, entro la distanza dal centro aziendale ritenuta congrua dalle Norme di Attuazione del Piano Regolatore.-
Gli indici di densità fondiaria si intendono riferiti alle colture in atto o in progetto. Gli eventuali cambiamenti di classe e l'applicazione della relativa densità fondiaria sono verificati dal Comune in sede di rilascio di concessione, senza che costituiscano variante al Piano Regolatore.
- Il trasferimento della cubatura edilizia ai fini edificatori, ai sensi del comma 17 del presente articolo non é ammesso tra aziende diverse. Tutte le aree la cui cubatura é stata utilizzata ai fini edificatori sono destinate a "non aedificandi" e sono evidenziate su mappe catastali tenute in pubblica visione.
- Analogamente, non sono ulteriormente utilizzabili per servire nuove strutture e attrezzature, di cui alla lettera g) del 2° comma del presente articolo, i terreni la cui capacità produttiva é già stata impegnata per dimensionare strutture ed attrezzature rurali.”

O) Legge Regionale Puglia 30/3/2009 n.9, B.U.R. 3/4/2009 n.51- "Modifica alla legge regionale 31 maggio 1980, n. 56 (Tutela e uso del territorio)".

P) Dec. Ass. Sicilia 7/8/2002 n.10223, B.U.R. 4/10/2002 n.46- Direttive per la presentazione di progetti finalizzati all'apertura di nuove strutture di accoglienza destinate al mantenimento ed assistenza di soggetti con handicap grave privi di supporto familiare.

Q) Integrazioni e modifiche alla legge regionale 6 maggio 1981, n. 87, e nuove norme in materia di interventi e servizi a favore degli anziani.

R) Legge Regionale Sicilia 27/12/1978 n.71, B.U.R. 30/12/1978 n.57- Norme integrative e modificative della legislazione vigente nel territorio della regione siciliana in materia urbanistica.

TITOLO IV - Norme regolatrici dell' attività edilizia - Capo I Articolo 36 - Concessione

“Il proprietario o chi ne ha titolo deve chiedere al sindaco la concessione per l' esecuzione di qualsiasi attività comportante trasformazione edilizia ed urbanistica del territorio comunale, nonchè il mutamento della destinazione degli immobili.

Possono richiedere la concessione anche coloro che, pur non essendo proprietari, dimostrino di avere un valido titolo che consenta l' uso del bene in relazione alla concessione richiesta.

La qualità di proprietario o di avente titolo deve essere documentata.



L'atto di concessione, nonché l'atto di impegno unilaterale e la convenzione previsti dall'art. 7 della legge 28 gennaio 1977, n. 10, debbono essere trascritti, a cura dell'amministrazione comunale e a spese dei richiedenti, nei registri immobiliari, in modo da risultare sia la destinazione dell'immobile sia le aree di pertinenza asservite all'immobile stesso.

La concessione non è richiesta nel caso previsto dal primo comma, lettera a), dell'art. 31 della legge 5 agosto 1978, n. 457, e, nel caso previsto dalla lettera b) dello stesso comma, è sostituita da una autorizzazione del sindaco per l'esecuzione dei lavori con le modalità e procedure previste dall'art. 48 della legge medesima.

Fatti salvi i casi previsti dall'art. 9 della legge 28 gennaio 1977, n. 10 per la concessione gratuita, e quelli di cui all'art. 7 della stessa legge per l'edilizia convenzionata, la concessione è subordinata alla corresponsione di un contributo commisurato alla incidenza delle spese di urbanizzazione primaria e secondaria, nonché al costo di costruzione.

La concessione è trasferibile ai successori e aventi causa che abbiano titolo sul bene oggetto della concessione stessa.

Le concessioni relative a singoli edifici non possono avere validità complessiva superiore a tre anni dall'inizio dei lavori, che devono comunque essere iniziati entro un anno dal rilascio della concessione.

Un periodo più lungo per la ultimazione dei lavori può essere consentito dal sindaco in relazione alla mole delle opere da realizzare o delle sue particolari caratteristiche costruttive. Qualora entro i termini suddetti i lavori non siano stati iniziati o ultimati, il concessionario deve richiedere una nuova concessione.

Per ultimazione dell'opera si intende il completamento integrale di ogni parte del progetto confermato con la presentazione della domanda di autorizzazione per l'abitabilità o agibilità.

È ammessa la proroga del termine per la ultimazione dei lavori con provvedimento motivato e solo per fatti estranei alla volontà del concessionario che siano sopravvenuti a ritardare i lavori durante la loro esecuzione.

La proroga può essere sempre prevista nel provvedimento di concessione del sindaco, quando si tratti di opere pubbliche, il cui finanziamento sia preventivato in più esercizi finanziari.”

S) Legge Regionale Sicilia 1/9/1993 n.25, B.U.R. 6/9/1993 n.42 Interventi straordinari per l'occupazione produttiva in Sicilia.

Titolo X - Interventi nel settore abitativo – Art. 142 Vincoli e condizioni sugli immobili

1. L'immobile acquistato o costruito con i benefici della presente legge è intestato al richiedente o ad entrambi i coniugi in relazione al regime che regola i rapporti patrimoniali dei coniugi stessi.

2. Nel caso di separazione personale, di annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio è consentita la successione nella titolarità del mutuo ipotecario dell'ex coniuge non mutuatario che resta nella disponibilità dell'appartamento.



3. L' erogazione dei benefici è subordinata all' assunzione dell' obbligo da parte del soggetto assegnatario di non trasferire la proprietà dell' immobile e di non mutare la destinazione esclusiva e continuativa dello stesso per l' uso abitativo del proprio nucleo familiare per un periodo di dieci anni dalla data di acquisto o di ultimazione dei lavori.
4. Tali particolari vincoli dovranno risultare da apposita clausola da inserire nel decreto di concessione dei benefici e nel contratto di mutuo e la trascrizione degli stessi presso la competente conservatoria dei registri immobiliari dovrà avvenire a cura dell' istituto di credito mutuante o dei beneficiari e a spesa di questi ultimi; i medesimi vincoli hanno effetto per i successori, a qualunque titolo, nella disponibilità degli immobili.
5. Gli istituti di credito provvederanno, altresì , ad inserire nel contratto di mutuo d' obbligo di assicurare l' alloggio a favore dell' istituto stesso per tutto il periodo di durata del mutuo.
6. La violazione dei vincoli previsti dal presente articolo comporta la risoluzione del contratto di mutuo.
7. Si può derogare al divieto di trasferimento o di locazione, ferma comunque restando la destinazione dell' immobile all' uso abitativo, solo a seguito di autorizzazione da parte dell' Assessore regionale per i lavori pubblici.
8. L' autorizzazione suddetta può essere concessa dopo il primo quinquennio esclusivamente quando sussistono gravi e inderogabili sopravvenuti motivi.”

T) Delib. G. Reg. Umbria 7/6/2007 n.892, B.U.R. 11/7/2007 n.21 - L.R. n. 13/1997 interventi di recupero di alloggi di proprietà privata. Determinazioni in merito ai requisiti soggettivi dei beneficiari dei contributi.

U) Delib. G. Reg. Valle D'Aosta 7/4/2003 n.1278, B.U.R. 24/6/2003 n.2 Approvazione delle disposizioni attuative della legge regionale 24 giugno 2002 n. 11 «Disciplina degli interventi e degli strumenti diretti alla delocalizzazione degli immobili siti in zone a rischio idrogeologico».

V) Delib. G. Reg. Valle D'Aosta 6/2/2009 n.295, B.U.R. 7/4/2009 n.14 - Approvazione di ulteriori modificazioni ed integrazioni alla DGR n. 4697, in data 10.12.2001, già modificata con deliberazioni n.ri 3927 e 3928, del 28.10.2002, n. 1641, del 05.05.2003, n. 1489, del 17.05.2004, n. 839, del 25.03.2005 e n. 2073, del 27.07.2007, con la quale sono state approvate, ai sensi dell'art. 20, comma 1, della L.R. 19/2001, le disposizioni relative alle condizioni e modalità per la concessione delle agevolazioni previste dalla medesima legge regionale.