



CRITICITÀ DELLA TRASCRIZIONE IMMOBILIARE, ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA E DELLA NORMATIVA PIÙ RECENTI

CARLO MAZZÙ

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Le forme di pubblicità previste dalla legislazione nazionale. – 3. Vendita con riserva d'area e appalto commesso all'acquirente. – 4. Pubblicità immobiliare e vicende della persona fisica. – 5. Trascrivibilità delle domande di accertamento di *status* strumentali all'acquisto di immobili. – 6. La trascrizione della domanda di separazione o divorzio con richiesta di assegnazione della casa familiare. – 7. Multiproprietà e trascrizione. – 8. La disponibilità dell'obbligo del notaio di procedere alla trascrizione, previsto dall'art. 2671 c.c. – 9. Trascrizione della domanda giudiziale di accertamento dell'usucapione. – 10. Verso il superamento della tipicità delle ipotesi di trascrizione.

1. L'osservazione dei dati offerti negli anni successivi alla riforma del diritto di famiglia, della riforma urbanistica e dell'introduzione degli istituti della trascrizione del contratto preliminare, del trust, dell'atto di destinazione, dell'opposizione alle donazioni, nonché l'arricchimento delle discipline regionali, riconducibili alla disciplina dell'uso dei beni immobili, hanno costituito l'occasione per una sensibile trasformazione di un istituto, come la trascrizione, che per molto tempo era rimasto estraneo al moto riformatore del cinquantennio precedente.

Alla sostanziale staticità del sistema pubblicitario avevano fatto riscontro solo interventi di natura tecnica, con l'introduzione dell'informatizzazione della trascrizione, introdotta con l'automazione delle Conservatorie e l'introduzione del c.d. "*adempimento unico*"¹.

Nel frattempo, però, si affacciavano alla ribalta della storia fenomeni inediti, che hanno avuto riflessi nelle relazioni potenzialmente conflittuali tra soggetti interessati a vario titolo alla fruizione dei beni immobili.

Rispetto a queste situazioni di indubbio rilievo sociale l'ordinamento era impreparato e non sempre ha dato le risposte che esse sollecitavano.

Peraltro, è ben noto che la battaglia pluridecennale per la trascrivibilità del contratto preliminare ad oggetto immobiliare si è conclusa con l'introduzione della relativa disciplina,² forse sotto la spinta di esigenze di natura fiscale, più che per esaudire la richiesta pressante di tutela del promissario acquirente. Infatti, con la l. n. 122/2005 il legislatore si è ben guardato dall'accennare alla trascrizione del contratto preliminare, benché quella legge fosse intitolata proprio alla tutela del promissario acquirente: tanto è vero che non era prevista neppure la

¹ 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.

² D. l. 31-12-1996 conv. in l. 28-02-1997, n. 30 (art. 3).



forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, in mancanza della quale l'atto non è trascrivibile.

Non si può dire che il tema della trascrizione sia stato in cima ai pensieri del legislatore, né che vi sia stata una riforma sistematica del sistema della pubblicità dei fatti e degli atti in genere, sia con riguardo alle persone che con riferimento ai beni.

La condizione del sistema presenta vaste aree carenti di discipline, talvolta occasionali e sporadiche, con sensibili vuoti, la cui integrazione è stata rimessa alla giurisprudenza, se e quando essa è stata chiamata a decidere su vertenze implicanti la soluzione di problemi inerenti all'efficacia e/o alla possibilità di ricorrere agli strumenti della pubblicità.

La ricostruzione deve muovere da alcune premesse essenziali, assunte come indice di un più complesso ragionamento, considerando che il metodo più adeguato sia quello di muovere dalla consapevolezza che la materia della pubblicità immobiliare deve collocarsi entro i binari delle regole formali e servire ad una pratica illuminata.

Il paradosso dell'incremento di forme di pubblicità, al quale si va incontro nell'era contemporanea, è che la sua accresciuta complessità rischia di esporre il soggetto allo sbaraglio. Nella società della comunicazione il difetto di circolazione delle notizie comporta per tutti danni gravi, più che mai.

Il contesto storico del codice del 1942 è ormai profondamente mutato: l'idea stessa della pubblicità come onere era sintomo del sostanziale minimalismo e del declassamento dell'interesse protetto, rimesso alla disponibilità della parte.

L'idea originaria della pubblicità-notizia era intesa come risultato eventuale del procedimento.

L'efficacia normalmente dichiarativa e raramente costitutiva, nei soli casi espressamente previsti, era indizio di una restrizione tendenziale dell'area di incidenza del fenomeno pubblicitario, in quanto un suo più ampio dispiegamento avrebbe implicato un crescente impegno della struttura organizzativa pubblica delle Conservatorie.

Nel tempo si è fatto ricorso a nuovi strumenti, adeguati al nuovo rilievo della notizia, per garantirne l'accessibilità, la conoscibilità e conseguire effetti sostanziali e processuali.

Un ruolo preponderante ha avuto l'introduzione di sistemi pubblicitari col ricorso ad internet, che hanno consentito anche l'introduzione del processo telematico e delle procedure esecutive e concorsuali immobiliari informatizzate.

Il costo sociale dell'accresciuta efficienza forse va rapportato all'esigenza di tutela della privacy, per bilanciare l'effetto della pubblicità dei registri processuali e l'interesse pubblico alla conoscenza.

La natura pubblicistica dell'apparato processuale, posto a presidio dei diritti delle parti, deve consentire la tutela dell'interesse dei terzi all'intervento nelle sue varie forme in sede civile (sostanziale e/o processuale). Viceversa, ancora i sistemi sono scarsamente accessibili agli estranei al processo, sicché l'intervento in giudizio è consentito solo a chi abbia conoscenza casuale della pendenza del procedimento, cioè per scienza privata.



L'ordinamento mostra difficoltà nell'organizzazione di un modello di apparato pubblicitario, coerente con l'istanza di certezza dei rapporti giuridici e di sicurezza dei trasferimenti di beni, ove si rifletta sul fatto che le riforme più recenti hanno segnato una regressione, rendendo non obbligatoria la pubblicità "minima", consistente nell'annotazione sul repertorio dell'autentica notarile nella vendita dei beni mobili registrati e nella cessione delle quote di s.r.l.

Sulla stessa strada si è proceduto poi all'abbassamento del livello dei requisiti formali, con i connessi riflessi sostanziali, dopo l'introduzione della nuova procedura di surrogazione del creditore ipotecario.

Il sistema si è mosso in direzione opposta a quella del perseguimento del massimo di tutela, conseguibile solo con l'accentuazione dei profili qualitativi connessi alla forma dell'atto negoziale, strumentale rispetto allo scopo di consentirne la trascrizione.

Anzi, proprio la consapevolezza della quantità e della qualità dei rischi degli acquirenti di immobili costruiti o in corso di costruzione avrebbe dovuto indurre ad abbandonare la concezione tradizionale della trascrizione o iscrizione come onere dell'acquirente o del creditore ipotecario o del titolare di privilegio speciale.

Nell'attuale momento storico, dovendosi tutelare adeguatamente il compratore, la trascrizione dell'atto di vendita o di costituzione di ipoteca o di privilegio dovrebbe essere 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.

Ciò che la crisi attuale del sistema lascia intravedere è l'esigenza di una rivoluzione copernicana dei rapporti tra alienante e acquirente e tra creditore e debitore: se si deve garantire la certezza dell'effetto reale a favore dell'acquirente o del grado ipotecario del creditore mutuante, allora deve essere abbandonata l'idea della trascrizione come onere dell'acquirente o del creditore mutuante.

Ma queste sono solo alcune delle crepe del sistema, che impongono una ristrutturazione radicale dell'organizzazione e delle regole della pubblicità immobiliare, desumibili dall'esame delle vicende che si svolgono sui terreni tradizionali della compravendita e del credito ipotecario.

Molto più variegata è la gamma delle criticità del sistema, che si evidenziano in altri territori, specie in quelli più fortemente segnati dall'incidenza della legislazione speciale, nei quali si possono elencare casi problematici di pubblicità immobiliare tra vecchio e nuovo diritto.



2. Merita un'attenta valutazione, per l'eterogeneità dei casi e degli scopi, la pubblicità prevista nelle leggi regionali, costituente un capitolo in via di espansione del c.d. *diritto privato regionale*.³

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 2001.⁴

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

³ 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).

⁴ 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 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."



regionale, sia sul piano formale della gerarchia delle fonti che su quello sostanziale degli effetti.⁵

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.⁶

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.⁷

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.

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

⁵ 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.

⁶ 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, per i riferimenti contenuti nella legislazione regionale vigente.

⁷ 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, obbiettivato e tipizzato da una specifica tutela giuridica (con riferimento ad un dato soggetto).*”



della proprietà, sia nella sua prospettiva pubblicistica che riguardo ai profili della circolazione dei beni.⁸

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.

3. Il caso della vendita con riserva d'area e appalto contestuale affidato all'acquirente ha posto problemi connessi alla trascrizione nel nuovo sistema automatizzato.

Con riguardo a quello schema contrattuale, la trascrizione presenta un problema di carattere pratico, legato all'introduzione della nota di trascrizione informatizzata.⁹

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.

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

⁸ 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."

⁹ 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.



dell'appalto per la costruzione sulle aree riservate, con compensazione del prezzo di acquisto, con o senza conguaglio in denaro.¹⁰

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.

4. Tutte le ipotesi di mutamento di sesso, di nome, di identità hanno posto il problema della continuità delle trascrizioni.

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 presupponga 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 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.

¹⁰ 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..



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.¹¹

La questione della continuità e della discontinuità formale delle manifestazioni della persona nel contesto sociale (con i riflessi in tema di trascrizione immobiliare) 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 (ha già o) 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*”¹² e non giunge ad estinguere la precedente soggettività; è soggetta a revoca per inadempimento degli obblighi assunti di dissociazione dal gruppo criminale e di 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

¹¹ 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.

¹² 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.



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; 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.

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).¹³

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

¹³ Così testualmente nel nostro *La soggettività contrattata*, cit., p. 188-194.



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.¹⁴

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 (art. 253 c.c.), 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.¹⁵

5. 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*

¹⁴ 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 minorenni 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."

¹⁵ "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).



omnes o resta confinato in un rapporto di natura obbligatoria col dante causa, restando privo di tutela reale nelle more del giudizio?¹⁶

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.¹⁷

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.¹⁸

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 – 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.¹⁹

¹⁶ La condizione del socio prenotario 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.

¹⁷ 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).

¹⁸ "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).

¹⁹ 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.



6. La questione è oggetto di dibattito.

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).²⁰

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 revocatoria²¹ o altro rimedio cautelare, in assenza di un'obbligazione attuale e definitiva.²² Ma, forse, non è il caso di arrendersi.

²⁰ 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.

²¹ 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



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,

*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 del 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).*

²² “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 casa 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).



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.

7. Ulteriori spunti di riflessione provengono dalla disciplina della multiproprietà, e della trascrizione nella direttiva comunitaria 14.01.2009 n°2008/122/ce.

L'attuazione in Italia della direttiva comunitaria n. 2008/122/CE del 14.01.2009 pone nuovi problemi, anche per l'ampliamento dei tipi di beni ai quali è applicabile la 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*.²³

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*).²⁴

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.

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.

²³ 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..

²⁴ 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 Stanzione P. e Musio A., Torino, 2009, p. 351 ss..



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",²⁵ il cui significato sostanziale è ancora da approfondire e da esplorare in tutte le sue implicazioni metodologiche e pratiche, perché non diventi 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".²⁶

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".²⁷

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.

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'enfaticizzazione 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"

²⁵ 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.

²⁶ NICOLÒ R., *Codice civile*, cit., p. 249; ID., *Diritto civile*, cit., p. 906.

²⁷ 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."



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*”,²⁸ 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.²⁹

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.

8. La Corte di Cassazione ha risolto il problema distinguendo il momento contrattuale del rapporto tra clienti e notaio e quello pubblicistico, dal quale deriva l'obbligo inderogabile di trascrivere.

I giudici di legittimità propendono per una soluzione innovativa: «*Qualora le parti, pur avvertite dal notaio dell'obbligo di trascrivere l'atto, abbiano escluso la trascrizione o disposto che essa avvenga in ritardo, tanto nel caso di previsione della esenzione del notaio da responsabilità, quanto in mancanza di tale espressa esenzione, deve escludersi che al professionista possa addebitarsi una responsabilità per il danno subito in conseguenza della mancata o tardiva trascrizione, atteso che il comportamento del notaio è stato da loro consentito e anzi, sul piano del contratto di prestazione d'opera, imposto*» (Cass. civ., sez. III, 21 giugno 2012, n. 10297)³⁰.

²⁸ Così PUGLIATTI S., *La proprietà e le proprietà*, cit., 121.

²⁹ Su questi profili e sugli sviluppi dogmatici possibili, v. il nostro *Riflessioni sullo status*, cit..

³⁰ con nota di M. VAZZANA, *L'atto va trascritto, ma le parti esonerano il notaio dal farlo: sussiste una responsabilità del professionista?*, in *Diritto & Giustizia*, 2012, 549 ss. La sentenza di cui si tratta affronta una questione piuttosto spinosa. Due soggetti stipulavano un contratto di compravendita di un immobile sottoposto, per il suo pregio storico-ambientale, a prelazione a favore del Ministero dei Beni Culturali, da esercitarsi entro due mesi dalla denuncia prevista dalla normativa vigente. L'efficacia della compravendita, pertanto, restava sospensivamente condizionata al verificarsi dell'evento della rinuncia alla prelazione o al mancato suo esercizio da parte del Ministero. Il notaio, con l'accordo delle parti, ometteva di trascrivere l'atto e, decorsi i due mesi di cui sopra, si procedeva alla stipula dell'atto ricognitivo, come concordato, nel quale si attestava l'esito della condizione. Prima della trascrizione di tale ultimo atto, sopravvenivano un'iscrizione ipotecaria e la trascrizione di un sequestro conservativo sull'immobile dietro iniziativa dei creditori del venditore, indi la parte acquirente agiva avverso il notaio per il risarcimento dei danni subiti. La S.C. esclude la responsabilità del notaio, pur rilevando che il notaio era comunque tenuto a trascrivere l'atto ai sensi dell'art. 2671 c.c. e che il carattere condizionato di esso non ostava all'adempimento di tale formalità, *ex art.* 2659, co. 2,



9. Su un piano diverso si colloca la vicenda di due sentenze di segno opposto emesse di recente da due Tribunali in tema di ammissibilità della trascrizione della domanda di accertamento dell'usucapione: la prima ad opera del Tribunale di Catanzaro la seconda, invece, del Tribunale di Varese.

La I Sezione Civile del Tribunale di Catanzaro (decreto del 14 novembre 2012) ha sostenuto la totale inammissibilità della trascrizione della domanda giudiziale partendo.³¹

Con decreto 15 novembre 2012) il Tribunale di Varese, I Sezione Civile perveniva a soluzione diametralmente opposta.³²

c.c., trattandosi evidentemente di norme di diritto pubblico. Il notaio, infatti, *“aveva fatto esattamente quello che gli si chiedeva”*; questi, nell'espletamento dell'opera professionale aveva agito come richiesto dalle parti, il che risulta *ininfluente ai fini della configurabilità di una sua responsabilità, di natura contrattuale o extracontrattuale*. La Cassazione evidenzia come ciò che effettivamente rileva, nel caso di specie, al fine della configurabilità o meno della responsabilità del notaio, è che quest'ultimo abbia adempiuto ai suoi doveri di informazione nei confronti delle parti, rendendole edotte delle conseguenze della mancata trascrizione. In ragione di quanto detto, il comportamento del professionista viene considerato *legittimo ed autorizzato e, quindi, la sua tenuta non si può configurare come fonte di danno per l'assorbente ragione che sono le stesse parti responsabili del danno*.

³¹ Il Tribunale di Catanzaro ha preso le mosse partendo dall'assunto, che qui si contesta, che le ipotesi che prevedono la trascrizione delle domande giudiziali - consentendo dunque l'opponibilità degli effetti della correlata sentenza nei confronti dei terzi - siano tassative, non soltanto nel senso che da questa trascrizione deriverebbero unicamente effetti (tutti, *ex ante*) predeterminati dalla legge, ma anche nel senso che tali effetti potrebbero scaturire esclusivamente (dagli atti e) dalle sentenze testualmente indicate nelle stesse norme.

Ripercorrendo l'iter argomentativo del Giudice calabrese, si apprende che la pubblicità con efficacia prenotativa non potrebbe giustificarsi neanche facendo appello a più generali istanze di garanzia che troverebbero riscontro nella finalità di una corretta informazione a favore dei terzi: infatti, in caso di usucapione, l'eventuale acquirente (dal convenuto nel giudizio in corso) non avrebbe alcuna necessità di consultare i registri immobiliari per conoscere se esista o meno una situazione *“controversa”* sul bene immobile, poiché sarebbe *“... sufficiente l'osservazione della realtà concreta per appurare l'esistenza di un soggetto che esercita (sul bene) una signoria di fatto palesemente incompatibile con il diritto vantato dall'alienante”* (sic!, testualmente, nel citato decreto).

Al di là della facile obiezione secondo la quale non sempre la realtà fenomenica si presenta così “cristallina” come il citato Giudice, acriticamente, presuppone, altre e ben più fondate dovrebbero essere le ragioni, di ordine logico e sistematico, idonee a sorreggere una tesi così rigorosa. In questi termini la critica di A. Marchese, La trascrizione della domanda di usucapione: tassatività (presunta) ed atipicità (concreta) del sistema di pubblicità immobiliare (in corso di pubblicazione).

³² *“che qui si cercherà, magis ut valeat, di sintetizzare solo dopo aver postulato una necessaria, e quanto mai doverosa, avvertenza e cioè che, sebbene assai apprezzabile sul piano ricostruttivo nemmeno la tesi propugnata da tale ultimo Giudice, risulta, nell'ottica che qui si è scelto di condividere, totalmente appagante in quanto, a ben vedere, rifugge anch'essa dalla piena adesione ad una prospettiva, che potrebbe definirsi, “olistica” preferendo invece seguire la più comoda via segnata dall'applicazione di canoni interpretativi, latu sensu, tradizionali.*

Ad avviso del Tribunale lombardo - nel caso di un giudizio per accertamento di usucapione - la domanda diretta ad introdurre il rito risulterebbe trascrivibile, trovando applicazione, anche in tal caso, la previsione dell'art.2653, n.1 c.c.

Richiamandosi ad un precedente giudiziario relativamente recente (Corte di Appello di Milano - II Sezione Civile, sentenza del 22 novembre 2006, n. 559), la formalità pubblicitaria non esplicherebbe, in tale ipotesi, la propria utilità ai fini dell'opponibilità ai terzi del diritto reale che si acquista a titolo originario ma si giustificherebbe comunque per il differente, e non



A parte il fatto che la diversità di risultato porta a conseguenze di più ampia portata in ordine alla concezione della struttura e della funzione della pubblicità, ambedue le tesi presuppongono la soluzione del dilemma circa la tassatività delle ipotesi di trascrizione degli atti.

La questione è legata ad una diversa prospettiva generale, che ricollega l'attuazione del sistema della pubblicità a scelte del sistema, non derogabili da parte dei soggetti privati; ovvero a scelte derogabili, in tutto o in parte, sia nel senso di escludere la trascrizione (come nel caso della sentenza della Corte di Cassazione sez. III, 21 giugno 2012, n. 10297, sopra illustrato), sia nel senso di ammettere la possibilità di ottenere la trascrizione di atti non espressamente menzionati nelle norme applicabili.

Alla base di questa riflessione, considerata l'importanza e l'ampiezza del dibattito, la prima questione è l'adeguatezza e l'adeguabilità del sistema pubblicitario vigente, da cui discende l'attualità del principio di tipicità delle ipotesi di atti trascrivibili.

meno rilevante, scopo pratico di consentire l'immediata estensione del giudicato, evitando così all'usucapiente di dover instaurare un secondo (eventuale) giudizio nei confronti del terzo acquirente dal convenuto.

Attraverso un tale espediente, si arginerebbe, da un lato, il continuo proliferare dei processi e si riuscirebbe, dall'altro lato, quantomeno in linea tendenziale, a garantire una tutela "reale" all'usucapiente vittorioso, sempre esposto all'alea che l'usucapito (convenuto soccombente nel giudizio di accertamento) si possa privare del bene trasferendolo ad un terzo e nel contempo - sempre grazie al medesimo adempimento pubblicitario - si tutelerebbe anche il terzo (potenziale) acquirente a titolo derivativo dall'usucapito che potrebbe, con largo anticipo, venire a conoscenza dell'esistenza di una situazione controversa in relazione a quel dato bene.

A sostegno della linea interpretativa prescelta, il Giudice di Varese si richiama, oltre che al citato precedente statuito dalla Corte di Appello di Milano, ad una sentenza del Supremo Collegio di nomofilachia (Cassazione - Sezioni Unite Civili, sentenza del 12 giugno 2006, n. 13523) il quale si era pronunciato in merito alla corretta "latitudine interpretativa" degli articoli relativi alla pubblicità immobiliare, incoraggiandone una lettura esegetica aperta e duttile e sostenendo, in quel caso particolare, che l'art. 2653 n.1 c.c. si configura come una disposizione "suscettibile di interpretazione estensiva", potendosi applicare anche al solo fine di trascrivere le "domande dirette all'accertamento (negativo) dell'esistenza (ovvero inesistenza) di un diritto reale di godimento".

Seguendo queste coordinate ermeneutiche, non si può dunque escludere a priori che una certa domanda possa risultare meritevole di pubblicità legale pur in mancanza di un'esplicita previsione di legge.

La ratio decidendi della pronuncia della Suprema Corte è, in definitiva, che la materia della pubblicità trascrizionale necessita, oggi più che mai, di essere correttamente interpretata alla luce degli "inderogabili doveri di solidarietà" di cui all'art. 2 della Costituzione, il quale pone a carico di ogni parte di un qualsiasi rapporto giuridico, un autentico dovere di self-responsibility, svincolato dall'esistenza di un preciso obbligo di natura legislativa o contrattuale.

Traslando questo principio generale sul piano concreto dei rapporti contrattuali se ne ha che la trascrittibilità della domanda di accertamento dell'usucapione, può considerarsi ammissibile non solo in base ad una "interpretazione meramente estensiva" ma, principalmente, in base all'applicazione di un canone interpretativo teleologicamente orientato, infatti così operando si porrebbe un freno alla proliferazione dei contenziosi e, ancor prima, si garantirebbe una tutela efficace a favore del terzo acquirente (a titolo derivativo dall'usucapito) il quale, diversamente opinando, non avrebbe a sua disposizione dati tangibili da cui desumere, con ragionevole certezza, l'esistenza di una controversia sul bene acquistato.

In definitiva, la suddetta trascrizione gioverebbe sia a chi propone la domanda sia alla generale esigenza di certezza dei traffici giuridici." (Così A. Marchese, op. cit.).



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 genere³³ e 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.³⁴

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.³⁵

10. 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.³⁶

³³ 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.

³⁴ E' questo l'approdo ultimo della scelta metodologica di PUGLIATTI S., *La proprietà*, cit., p. 278.

³⁵ 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. .

³⁶ 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.



La moderna “*società della conoscenza*”³⁷ 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 nell’area dei contratti di massa, fino al punto che la mancanza di adeguata informazione nella fase della contrattazione è sanzionata con l’attribuzione al consumatore di un’ampia facoltà di recesso.³⁸

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, che va risolto anche tenendo conto delle decisioni citate: *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 ha duplice valenza: esso è di natura pubblicistica, perché inerente alla funzione (quindi, inderogabile), ma anche privatistica, perché nasce dal contratto di prestazione professionale (perciò, a richiesta delle parti).³⁹

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?

³⁷ “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).

³⁸ 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.

³⁹ 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.



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).

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"⁴⁰, 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 dagli effetti di quegli atti nei loro confronti?

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

⁴⁰ 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.



La pubblicità non può essere assunta dalle parti come elemento perfetto della fattispecie, cioè coelemento di efficacia dell'atto?⁴¹

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.⁴²

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

⁴¹ "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 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).

⁴² E' questo il motivo della proposta di PETRELLI G., *L'evoluzione del principio di tassatività*, cit., p. 436 ss..



mobile e dalla traiettoria imprevedibile, come i trasferimenti di ricchezza immobiliare consentiti dai contratti del presente e dell'immediato futuro.⁴³

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.

⁴³ In questi termini, sembra più evidente la metafora utilizzata per evidenziare l'inadeguatezza dello strumento tradizionale rispetto alle esigenze della realtà attuale.