Scuola dottorale internazionale “Tullio Ascarelli”
Diritto – Economia - Storia

Sezione di Diritto europeo su base storico-comparatistica

XXVI Ciclo

Anno accademico 2014/2014

Tesi dottorale

LA TRASCRIZIONE DELLE DOMANDE GIUDIZIALI E DELLE SENTENZE DI ACCERTAMENTO

Dottorando: Antonello Pompilio

Tutor: Dott. Stefano Cherti

INDICE

CAPITOLO I

LA DISCIPLINA DELLA TRASCRIZIONE DELLE DOMANDE GIUDIZIALI.

1. La trascrizione delle domande giudiziali nel sistema della pubblicità immobiliare. Precedenti storici e cenni di diritto comparato
2. Tipicità del sistema della trascrizione: la questione della tassatività delle domande giudiziali trascrivibili

   2.1. (segue) la domanda di accertamento dell'acquisto della proprietà in forza di scrittura privata non autenticata
3. Conflitti e funzione della trascrizione delle domande giudiziali: tra funzione prenotativa e cautelare

   3.1 (segue) Il principio di corrispondenza fra la domanda trascritta e la sentenza
4. La qualifica di terzo ai fini della trascrizione delle domande giudiziali
5. Trascrizione delle domande giudiziali, buona fede e conoscenza della lite
6. Trascrizione delle domande e principio di continuità delle formalità pubblicitarie

   6.1 (segue) mancata trascrizione del titolo del convenuto: effetti nei confronti dell'attore

CAPITOLO II

TRASCRIZIONE DELLE DOMANDE GIUDIZIALI E SUCCESSIONE A TITOLO PARTICOLARE NEL DIRITTO CONTROVERSO.

1. Effetti del trasferimento del diritto litigioso in assenza di una specifica disciplina: il pregiudizio per la controparte del dante causa.

2. L'individuazione di una disciplina *ad hoc*: L'art. 111 c.p.c. Una visione d'insieme.
3. Il problema del coordinamento tra l'art. 111, comma 4, c.p.c. e le norme in tema di trascrizione delle domande giudiziali
   3.1 (segue) la nozione di "diritto controverso".
   3.2 (segue) la tesi restrittiva dell'efficacia diretta o riflessa della sentenza che accoglie la domanda trascritta
   3.3. (segue) considerazioni critiche. La tesi dell'efficacia *ultra partes* diretta della sentenza che accoglie la domanda trascritta
4. Effetti processuali ed effetti sostanziali della trascrizione della domanda giudiziale
5. La tesi che identifica il "diritto controverso" con il "diritto al provvedimento di merito"

CAPITOLO III

LE DOMANDE DI ACCERTAMENTO TRASCRIVIBILI *EX* ART. 2652 C.C.

1. Premessa
2. La risoluzione stragiudiziale di un contratto
3. La domanda diretta all'accertamento della sottoscrizione di scritture private
   3.1 (segue) la data certa
4. La domanda di accertamento della simulazione
   4.1 (segue) i possibili conflitti con i creditori
   4.2 (segue) annotazione della sentenza di simulazione
5. La trascrizione della domanda diretta a far dichiarare la nullità di un contratto
   5.1 (segue) ambito di applicazione
6. La c.d. pubblicità sanante
7. La domanda diretta ad impugnare la validità della trascrizione
8. La domanda diretta a contestare il fondamento di un acquisto a causa di morte .
   8.1 (segue) il problema del coordinamento fra gli artt. 2652 n. 7 e 534 c.c.

8.2 (segue) l'apparenza del diritto in relazione alla trascrizione delle domande giudiziali: l'irrilevanza dell'apparenza del diritto in senso tecnico

CAPITOLO IV

ACCERTAMENTO DELLA PROPRIETA' E TRASCRIZIONE

1. La funzione della trascrizione delle domande giudiziali di cui all'art. 2653, n. 1, c.c.
2. Tardiva od omessa trascrizione della domanda ed opponibilità della sentenza di accoglimento
3. I terzi aventi causa dal convenuto *ex* art. 2653, n. 1, c.c.
4. Ambito di applicazione della norma
   4.1 (segue) le domande dirette a far valere i limiti legali della proprietà
   4.2 (segue) la domanda di riscatto legale
5. Le domande proposte per la tutela dei diritti reali di godimento
6. Usucapione e trascrizione: aspetti generali
7. Art. 2653, n. 1, c.c. e acquisti a titolo originario: la domanda di accertamento dell'usucapione
8. L'art. 2651 c.c.: la trascrizione della sentenza di accertamento dell'usucapione
9. Trascrizione *ex* art. 2651 c.c. e continuità delle trascrizioni
10. La vendita di immobile usucapito
11. Usucapione e pubblicità nel sistema tavolare

CAPITOLO I

LA DISCLIPLINA DELLA TRASCRIZIONE DELLE DOMANDE GIUDIZIALI.

1. La trascrizione delle domande giudiziali nel sistema della pubblicità immobiliare. Precedenti storici e cenni di diritto comparato.

L'istituto della pubblicità legale svolge, fondamentalmente, la funzione di garantire, alla generalità dei consociati, la conoscibilità di determinati fatti, atti o eventi che abbiano una qualche rilevanza giuridica[1].

Si considera utile cioè che "terzi" possano avere conoscenza di fatti giuridicamente rilevanti e si apprestano congegni diversi per le varie situazioni, ma tutti volti, con le opportune peculiarità, a rendere conoscibile un determinato evento.

Nel campo della pubblicità relativa ai beni si colloca la trascrizione, la quale rappresenta, senza dubbio, il più complesso ed articolato sistema di pubblicità nel nostro ordinamento. Essa costituisce lo strumento tecnico con il quale chiunque vi abbia interesse può acquisire la conoscenza della condizione giuridica di un certo bene, garantendo in tal modo la sicurezza delle contrattazioni e la certezza dei rapporti giuridici[2].

[1]Questa funzione può essere definita "generale", nel senso che essa è comune a tutte le forme di pubblicità. È stato autorevolmente evidenziato che "la conoscibilità non può considerarsi, di per sé, come effetto giuridico della formalità pubblicitaria: essa si configura, piuttosto, come il fondamento che giustifica l'attribuzione di effetti giuridici diversi alle formalità dalla legge previste. Tali effetti, detti da taluno particolari, comportano vantaggio per almeno una delle parti dell'atto, onde il compimento della formalità è oggetto di un onere per quest'ultima, da assolversi se essa vuole conseguire quel vantaggio" (G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, in *Tratt. di dir. civ*. diretto da Sacco, Torino, 2012, 61). In argomento, è d'obbligo rimandare al contributo dato dal Pugliatti alla materia, in opere che, ancora oggi, costituiscono la base per ogni teoria ricostruttiva del sistema della pubblicità legale: S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, I, in *Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1957; S. PUGLIATTI, *"Conoscenza"*, in *Enc. Dir.*, XI, 45-131.

[2]L'esigenza della certezza nel campo del diritto è talmente diffusa, che si può dire connaturata al diritto stesso, nel suo aspetto oggettivo, sì che rispetto ai singoli diritti (soggettivi) e alle situazioni alle quali essi si ricollegano, si può dire ne sia il riflesso (cfr. sul punto CARNELUTTI, *La certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc. civ.*, XX, 1943, I, 81 ss.; P. CALAMANDREI, *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*, in *Riv. del dir. comm.*, XL, 1942, I, 341 ss.). Ma vi è chi ha sottolineato (S. PUGLIATTI, *La*

La funzione primaria, possiamo dire, tipica, della trascrizione è quella enunciata dall'art. 2644 c.c.: risolvere il conflitto tra due aventi causa dello stesso dante causa, non sulla base della priorità dell'atto di acquisto, come accadrebbe se non vi fosse la disciplina della trascrizione, ma sulla base della priorità della trascrizione dell'atto di acquisto[3]. La conseguenza è che colui che per primo ha reso pubblico un proprio acquisto, si assicura una prevalente tutela anche nei confronti di chi, avendo acquistato precedentemente dallo stesso autore un diritto incompatibile, ne abbia tardivamente curato la trascrizione[4]. A ciò si fa riferimento quando si parla della trascrizione quale requisito di opponibilità degli effetti dell'atto.

Ciò posto, uno degli aspetti essenziali di un sistema di pubblicità ben ordinato, consiste nella protezione dei terzi acquirenti di fronte all'eventualità che venga meno il diritto del loro autore.

È proprio questa l'esigenza primaria sottesa al sistema della trascrizione delle domande giudiziali: tutelare l'avente causa dal convenuto, il c.d. subacquirente, di fronte alla possibilità che il suo titolo di acquisto venga meno, perchè dichiarato dal giudice, a vario titolo, invalido o inefficace.

Il problema della tutela di coloro che acquistano diritti da un soggetto il cui titolo si riveli successivamente invalido o inefficace, è in realtà assai complesso e non può avere una soluzione unitaria in tutti i casi. Gli ordinamenti giuridici hanno risposto a tale necessità in

---

trascrizione, cit., 232) come non di "certezza" occorre parlare a proposito della pubblicità, quanto piuttosto di "conoscibilità", e cioè di possibilità di eliminare incertezze circa le situazioni giuridiche ed i fatti che formano oggetto di pubblicità.

[3]Il legislatore ha così adottato un criterio di soluzione dei conflitti, tra titoli e diritti, che deroga a quello che sarebbe derivata dall'applicazione dei principi generali. Invero, in virtù del principio del consenso traslativo vigente nel nostro ordinamento (art. 1376 c.c.), la proprietà, o altro diritto, si trasferisce per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato, onde qualora il titolare dovesse disporre dello stesso diritto (o di diritti fra loro incompatibili) prima a favore di un soggetto e successivamente a favore di altri, l'atto compiuto successivamente dovrebbe, in ogni caso, considerarsi inefficace. Invece, ricollegando alla trascrizione l'effetto tipico cui si è accennato, il legislatore, in deroga al principio consensualistico, in ossequio al valore della sicurezza e della certezza dei traffici giuridici, considera rilevante, ai fini della salvezza del diritto, la sola priorità della trascrizione dell'atto. Sull'art. 2644 c.c. e sull'efficacia tipica della trascrizione nel nostro ordinamento, si fa rinvio, in particolare, a F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare artt. 2643-2645-bis*, in *Comm. cod. civ.* diretto da Schlesinger, Milano, 1998, 457 ss. In argomento, cfr. anche P.M. VECCHI, *Il principio consensualistico, radici storiche e realtà applicativa*, Torino, 1999.

[4]G. MARICONDA, *La trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, 19, I, 2' ed., Torino, 1997, 77.

modo diverso, come dimostra l'analisi storica dell'istituto[5]. In linea puramente teorica, le soluzioni potrebbero essere le seguenti. Si può tutelare il titolo di chi acquista in buona fede dal convenuto sulla base delle risultanze dei pubblici registri, a garanzia della certezza del traffico giuridico, rendendo inattaccabili tali acquisti. Oppure, al contrario, dare prevalenza in ogni caso all'interesse di chi ha fatto venir meno l'efficacia del titolo, risolvendo il conflitto con l'applicazione del principio *resoluto iure dantis et resolvitur ius accipientis*.
Entrambe le soluzioni possono apparire unilaterali, nel senso che si rivelano orientate con rigore verso una tutela incondizionata degli interessi presi rispettivamente in considerazione. La prima, salvaguardando l'affidamento di chi acquista in buona fede dal convenuto, a scapito dell'attore. La seconda, tutelando esclusivamente la posizione del proprietario o del titolare di un diritto reale e non tenendo conto della buona fede di chi acquista dal convenuto.

In realtà, bisogna riconoscere che ognuna delle soluzioni accennate incontra sostanziali limitazioni, tanto da renderne impossibile una rigida applicazione. È emerso, pertanto, un modello per il quale la disciplina della trascrizione delle domande giudiziali non è sempre orientata in un solo senso; essa ha come fine una tutela elastica degli interessi in contrasto, quali appunto quelli dei terzi acquirenti e quelli dell'attore che tenta di far valere una causa di invalidità o, comunque, di inefficacia del titolo del suo dante causa[6].

È questo il modello introdotto nel nostro ordinamento giuridico - che si pone a metà fra scelta francese e scelta tedesca[7] - che ha introdotto un sistema relativo alla trascrizione delle

[5]La vicenda storica della trascrizione delle domande giudiziali trova una compiuta ed attenta analisi in N. PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968. Secondo autorevole dottrina – L. MENGONI, *Note sulla trascrizione delle impugnative negoziali*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, 372 – la monografia di Picardi "ha il merito di avere compreso la necessità di cogliere il significato della disciplina della trascrizione delle domande giudiziali nel suo sviluppo storico, di cercare in esso le direttrici di pensiero che hanno guidato la riforma legislativa dell'istituto". Una efficace analisi storica e comparativa è presente anche in A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli, 1968, 201 ss., ove ampia bibliografia.
[6]R. NICOLO', *La trascrizione*, III, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1973, 2 ss.
[7]È noto che le regole della trascrizione proprie dei Paesi c.d. latini si contrappongono a quelle dell'ordinamento c.d. germanico che si fonda sui libri fondiari. É stato efficacemente argomentato, a tal proposito, dal N. PICARDI, *op. cit.*, 104, che "mentre i sistemi di tipo francese si collocano prevalentemente dal punto di vista del vero proprietario leso dei suoi diritti, i sistemi di tipo germanico si pongono dall'angolo visuale dei terzi acquirenti e tendono, soprattutto, a garantire traffico giuridico": si tratta della tutela della posizione del terzo che acquista in buona fede, da cui l'emersione del principio dell'affidamento.

La trascrizione delle domande giudiziali, nell'ampiezza e agli effetti prescritti dagli artt. 2652 e 2653 c.c., non trova riscontro negli ordinamenti degli altri Stati europei.

domande giudiziali che tiene bensì conto dell'interesse dell'attore contrapposto a quello dell'avente causa dal convenuto, ma la salvezza dell'acquisto di quest'ultimo è, in base agli artt. 2652 e 2653 c.c., subordinata a criteri alquanto disomogenei: oltre alla priorità della trascrizione rilevano, a seconda dei casi, la buona fede, l'onerosità del titolo di acquisto ed il decorso di un periodo di tempo fra la trascrizione del titolo impugnato e quella della domanda giudiziale[8].

Per comprendere meglio l'attuale disciplina legislativa è utile ricordare lo sviluppo che il principio *resoluto iure dantis et resolvitur ius accipientis* ha avuto nelle diverse fasi

In particolare, l'ordinamento tedesco non disciplina esplicitamente la trascrizione delle domande giudiziali. La funzione che altrove svolge tale istituto è, infatti, ricondotta in Germania alla prenotazione, la c.d. *Vormerkung*, prevista dal § 883 B.G.B., secondo il quale "a tutela della pretesa alla concessione o eliminazione di un diritto su di un immobile o su di un diritto gravante l'immobile, o alla modificazione del contratto o del grado di un tale diritto, può essere iscritta una prenotazione nei registri immobiliari. L'iscrizione di una prenotazione è ammissibile anche a tutela di una pretesa futura o condizionata. Una disposizione, la quale abbia luogo dopo l'iscrizione della prenotazione sull'immobile o sul diritto, è inefficace per quanto leda o possa pregiudicare la pretesa. Il grado del diritto alla cui concessione la pretesa è indirizzata, si determina secondo l'iscrizione della prenotazione". Il significato di questa disposizione si può comprendere solo ove si abbiano presenti le caratteristiche proprie del sistema pubblicitario tedesco, secondo il quale l'iscrizione nel *Grundbuch* da un lato è normalmente condizione essenziale per l'esistenza del diritto (§ 873 B.G.B.) non avendo efficacia il principio del trasferimento consensuale della proprietà, dall'altro ha piena efficacia di forza probante nei confronti dei terzi (§ 892 B.G.B.). La disposizione di cui al § 883 B.G.B. mira a tutelare il soggetto che, pur essendo titolare di una pretesa personale alla concessione o all'eliminazione di un diritto reale sull'immobile, a causa di motivi di varia natura, non possa procedere alla iscrizione da cui solo deriverà il suo diritto reale; attraverso l'iscrizione della prenotazione egli è tutelato contro gli eventuali atti di disposizione posti in essere da chi risulti titolare dai pubblici registri. Come osservava N. COVIELLO, *Della Trascrizione*, in *Il diritto civile italiano*, già diretto da Fiore e continuato da Brugi, Napoli-Torino, 1924, I, 195, "la prenotazione non è altro che una iscrizione provvisoria e condizionata; la quale ha per effetto di sospendere l'applicazione del principio della pubblica fede, in quanto i terzi sono avvertiti che la persona iscritta ha disposto del suo diritto, oppure che questo è contestato, e quindi corrono il rischio di vedere risoluti gli acquisti che venissero a fare fondandosi sull'iscrizione". In sostanza, la prenotazione mira a tutelare colui che ha un diritto al mutamento dell'attuale situazione giuridica reale, nei confronti degli atti di disposizione compiuti da chi è ancora l'effettivo titolare del diritto reale.

Oggetto della prenotazione (*Vormerkung)* sono sempre e soltanto le pretese, mai le eventuali domande giudiziali attraverso le quali siano state dedotte in giudizio le pretese stesse. La *Vormerkung*, pur non potendosi identificare con la nostra trascrizione delle domande giudiziali, presente, sul piano meramente strutturale, singolari affinità con essa; è per questo motivo che si è ritenuto opportuno soffermarsi sulla descrizione dello scopo e degli effetti della prenotazione tedesca. In seno ai sistemi germanici, peculiare rilevanza svolge il sistema austriaco - che ha esercitato una notevole influenza sulla formazione del vigente diritto italiano e considerato che il sistema di pubblicità austriaco è stato conservato per i territori delle province ex austriache annesse con R.D.L. 22 febbraio 1924 n. 211 – nel quale operano, accanto alla intavolazione (*Einverleibung*, che rientra nella fattispecie acquisitiva del diritto), gli istituti della prenotazione (*Vormerkung*) ed della annotazione (*Anmerkung*), quest'ultima volta a rendere pubbliche situazioni giuridicamente rilevanti, come, ad esempio, la annotazione della lite (*Streitanmerkung*), la matrice storica dell'art. 111, comma 4, c.p.c. italiano. A differenza del sistema tedesco, tuttavia, deve osservarsi che oggetto immediato di intavolazione non è l'atto astratto di alienazione, ma il contratto causale concluso tra le parti; ed inoltre, che nel sistema austriaco il principio della pubblica fede è attenuato, perchè l'*Einverleibung* risente degli eventuali vizi del contratto causale.

dell'evoluzione legislativa. Il codice del 1865 non aveva rigorosamente applicato il principio, ma si era preoccupato di attenuarne le conseguenze in varie ipotesi in cui la causa che rendeva inefficace il titolo di acquisto di un determinato soggetto era estrinseca all'atto e ad esso cronologicamente posteriore[9]. Allo scopo di realizzare tale finalità l'art. 1933, n. 3, del codice civile del 1865, prevedeva la trascrizione delle domande giudiziali dirette ad ottenere la revocazione della donazione per ingratitudine o per sopravvenienza di figli, la revocazione degli atti compiuti in frode dei creditori, la rescissione per lesione della vendita e della divisione, la risoluzione per inadempimento della vendita, della permuta e della

---

Molto importante, ai fini della nostra indagine, è l'annotazione della lite: il § 61, comma 2, G.B.G. prevede che "l'annotazione della lite ha per conseguenza che la sentenza pronunciata sulla lite avrà pieno effetto anche in confronto di coloro che hanno acquistato diritti tavolari in un momento successivo a quello in cui l'istanza per l'annotazione della pendenza della lite sia pervenuta in Tribunale del libro fondiario". Ne consegue che, come osservato in dottrina (N. PICARDI, *op. cit.*, 83), la sentenza ha efficacia (s'intende, diretta) nei confronti dei terzi che hanno acquistato non più dopo l'inizio della litispendenza, ma dopo che sia stata proposta l'istanza di annotazione. Proprio riguardo al terzo che ha acquistato prima dell'annotazione, sono fatti salvi i diritti acquistati in buona fede, alle condizioni di cui ai §§ 63 e 64 G.B.G.

Con riguardo al sistema della trascrizione francese, occorre sinteticamente osservare che esso fu ripudiato dal codice napoleonico e si fa risalire alla prima organica legislazione belga del 1851, alla quale si ispirarono la legge francese del 23 marzo 1855, il codice civile italiano del 1865 e, infine, il codice attualmente in vigore. Il codice Napoleonico ha introdotto, *ex* art. 958, la sola regola in tema di trascrizione della domanda di revocazione della donazione per ingratitudine. Tale disposizione, derogando al principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*, ha limitato la retroattività della revocazione per ingratitudine ai diritti acquistati dai terzi successivamente all'iscrizione di un estratto della domanda di revocazione a margine della trascrizione della donazione stessa. Quanto detto non ha, però, escluso l'efficacia diretta della sentenza che accoglie la domanda nei confronti del subacquirente, imponendo all'attore che ha vinto la causa l'inizio di un nuovo giudizio, in base al c.d. nesso di pregiudizialità-dipendenza fra la prima e la seconda causa. L'art. 958 code Napoléon è ritenuto da autorevole dottrina (cfr. L. MENGONI, *op. cit.*, 391) di estrema importanza. A livello storico esso fu esteso, dal codice civile italiano del 1865, a tutte le impugnative negoziali e tali norme sono poi state mantenute nel codice civile attualmente in vigore. Tale sistema della pubblicità immobiliare è stato successivamente riformato con i decreti 4 gennaio 1955, 14 ottobre 1955, completati con il decreto il 7 gennaio 1959, che hanno sottoposto a pubblicità obbligatoria, *ex* art. 28 n. 4, le domande di risoluzioni, di revocazioni, di annullamento, e di rescissione di un contratto o di una disposizione a causa di morte; nonché la domanda di rivendica, *ex* art. 28 n. 8. Al mancato adempimento di tale obbligo, tuttavia, non si ricollega la sanzione dell'inopponibilità ai terzi della sentenza che accoglie la domanda, ma quella della *irrecevabilité* della domanda, con conseguente diritto al risarcimento dei danni. Lo stesso vale per la domanda di rivendica, a cui il legislatore francese non ricollega gli effetti previsti, ad esempio, dal nostro ordinamento giuridico *ex* art. 2653 n. 1 c.c. Il decreto 7 gennaio 1959 ha completato il sistema della trascrizione delle domande, prevedendo anche la pubblicità, *ex* art. 37, delle domande volte ad ottenere *la réiteration ou la réalisation d'un acte sous seing privé en la forme authentique*, i cui effetti sono chiariti da A. PROTO PISANI, *op. cit.*, 221-222, secondo il quale "dall'interpretazione dell'art. 37 sembra doversi ritenere che questa norma preveda la pubblicità di domande affini a quelle disciplinate dal nostro art. 2652 nn. 2 e 3 c.c.". Per ulteriori approfondimenti sul sistema francese, v. N. PICARDI, *op. cit.*, 17-64.

[8]G. FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali*, *artt. 2652-2653*, in *Comm. cod. civ.* già diretto da Schlesinger continuato da Busnelli, Milano, 2014, 5.

[9]Sul punto v., però, le considerazioni svolte dal A. PROTO PISANI, *op. cit.*, 206 ss.

costituzione di rendita fondiaria e, infine, la risoluzione della donazione per inadempimento dell'onere[10]. La trascrizione di tali domande rendeva opponibile la revoca, la rescissione o la risoluzione ai terzi che avessero acquistato diritti da colui il cui titolo veniva impugnato, successivamente alla trascrizione della domanda medesima. Restavano, quindi, salvi i diritti acquistati dai terzi anteriormente alla trascrizione di essa[11].

È importante rilevare come la condizione esclusiva alla quale il codice abrogato subordinava la salvezza dei diritti dei terzi era data dalla mera anteriorità del loro titolo di acquisto rispetto alla trascrizione della domanda giudiziale, senza alcun riferimento alla trascrizione dell'acquisto stesso, né alla buona fede del terzo[12].

Peculiare rilevanza ha avuto anche la legislazione fiscale del primo dopoguerra, confluita nel T.U. 30 dicembre 1923, n. 3272, il cui art. 19 ordinava la trascrizione di alcune domande giudiziali diverse da quelle previste dal codice. Si trattava della domanda di petizione di eredità e di rilascio delle cose legate, della domanda di nullità del testamento o della divisione, della domanda di riduzione delle disposizioni testamentarie e delle donazioni, della domanda di nullità e di simulazione dei contratti, delle domande di rivendica.

Il punto delicato era rappresentato, ovviamente, dagli effetti ricollegati a tali forme di trascrizione. Per far salvi, in tutto o in parte, i diritti dei terzi acquistati anteriormente alla trascrizione delle domande giudiziali previste dall'art. 19 citato, sarebbe stata necessaria una esplicita norma[13], che, nel caso di specie, mancava. Dal silenzio della legge non si poteva,

---

[10]Sulla trascrizione delle domande giudiziali *ex* art. 1933, n. 3, c.c. 1865, v. N. COVIELLO, *Della trascrizione*, cit., II, 599 ss.; LUZZATI, *Della trascrizione*, Torino, 1889, I, 284 ss.; GALDI, *Trattato della trascrizione in diritto civile*, Napoli, 1902, 179 ss.; GORLA, *La riforma della trascrizione secondo il T.U. sulle tasse ipotecarie*, in *Riv. dir. civ.*, 1930, 205 ss. Più di recente, v. A. PROTO PISANI, *op. cit.*, 201 ss.; N. PICARDI, *op. cit.*, 149 ss.

[11]Rileva R. NICOLO', *op. cit.*, 4, come "in un simile quadro, la inopponibilità ai terzi acquirenti della revocazione, rescissione o risoluzione del titolo del loro dante causa trovava il suo fondamento razionale nel fatto che tali cause di inefficacia non sono coeve al titolo né ad esso intrinseche, e perciò non possono logicamente operare a danno dei terzi. Questi hanno la possibilità, sia pure in astratto, di controllare le condizioni intrinseche di validità del titolo del loro autore, ma non possono normalmente sapere (né si può imporre loro un onere di diligenza in tal senso) se il comportamento di questo, successivo alla stipulazione dell'atto, o altre circostanze sopravvenute provocheranno la inefficacia del suo titolo".

[12]In tal senso N. COVIELLO, *op. ult. cit.*, 381 ss.; R. NICOLO', *op. cit.*, 4. Altri riferimenti in A. PROTO PISANI, *op. cit.*, 204, nota 7.

[13]Cass. Sez. Un., 2 febbraio 1931, in *Giur. it.*, 1931, I, 139 ss.; Cass. 12 marzo 1936, in *Foro it.*, 1936, I, 429. *Contra*, Cass. 24 aprile 1929, *ivi*, 1929, I, 909 ss., con nota critica di L. COVIELLO, *Le azioni di nullità e la trascrizione*.

perciò, desumere alcun argomento per attribuire una particolare efficacia alla trascrizione in discorso. Difatti, sia la dottrina sia la giurisprudenza – nonostante alcune oscillazioni – rilevarono l'impossibilità di attribuire alla trascrizione delle domande giudiziali indicate dalla legislazione fiscale effetti analoghi a quelli stabiliti dal codice civile per la trascrizione delle domande di cui all'art. 1933 n. 3[14]; e ciò sia per l'impossibilità di una applicazione analogica delle norme sulla trascrizione, stante il loro carattere assolutamente eccezionale, sia per la diversità di natura esistente fra domande *ex* art. 1933 n. 3, c.c. 1865, e domande previste dall'art. 19 della legge del 1923.

Secondo l'opinione prevalente, quindi, gli effetti della trascrizione di tali domande non potevano andare oltre quelli propri della mera pubblicità notizia[15]: questa trascrizione valeva solo ad avvertire i terzi dell'esistenza della lite ed a porli, pertanto, in guardia contro il pericolo di una eventuale evizione[16]. Prospettiva accolta per le domande di nullità, simulazione, riduzione e petizione dell'eredità, ma non per quelle di rivendicazione della proprietà o di altri diritti reali. Riguardo a queste ultime, la tesi dell'efficacia diretta della sentenza nei confronti del subacquirente – che trovava in Giuseppe Chiovenda la sua

[14]Così L. COVIELLO, *La domanda di rivendica e la sua trascrizione*, in *Giur. it.*, 1928, I, 1, 1354, nt. 6; *Id.*, *Le azioni di nullità e la trascrizione*, cit., 1233 ss.; GORLA, *op. cit.*, 237 ss.; VALLILLO, *Simulazione e trascrizione*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1949, II, 506-7. In giurisprudenza, v. la precedente nt. 11.

[15]Sulla pubblicità notizia, v. S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, cit., 223 ss., per il quale tale forma di pubblicità va considerata in relazione al suo risultato, giuridicamente rilevante, della conoscibilità legale. Per il CORRADO, *La pubblicità nel diritto privato*, Torino, 1947, 293 ss., la rilevanza giuridica della pubblicità notizia consiste, invece, esclusivamente nell'adempimento dell'obbligo del pubblico funzionamento di prestare l'attività necessaria per disporre la pubblicità. Riteniamo utile segnalare sin da ora (ma la questione sarà debitamente approfondita nel prosieguo) come alcuni Autori parlano di una rilevanza pratica indiretta della pubblicità notizia, nel senso che la sua attuazione escluderebbe, in capo al terzo, la buona fede laddove essa sia rilevante per la produzione di certi effetti: ad es., non potrebbe avvalersi dell'usucapione abbreviata di cui all'art. 1159 c.c., il soggetto che avesse acquistato il bene da un dante causa contro il quale sia stato già trascritto, da parte di un terzo, l'accertamento dell'usucapione *ex* art. 2651: Cfr. R. NICOLO', *op. cit.*, 105; A. ZACCARIA - S. TROIANO, *Gli effetti della trascrizione*, Torino, 2008, 12; R. TRIOLA, *La Trascrizione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Bessone, *Della tutela dei diritti*, IX, Torino, 2012, 159. E' significativo che, anche di recente, la giurisprudenza di legittimità abbia statuito che la presunzione semplice di buona fede, posta a beneficio del possessore dalla norma dell'art. 1147 c.c., è senz'altro superata, se consti che attraverso l'esame dei registri immobiliari il possessore stesso sarebbe stato in condizione di dubitare della legittimazione del suo dante causa: Cass, 25.09.2002, n. 13929. Sulla pubblicità notizia, v. anche G. GABRIELLI, *op. cit.*, 61-68. Per una critica a tale impostazione e, più in generale, per una disamina più approfondita delle relazioni che intercorrono fra trascrizione, buona fede e apparenza, v. F. GAZZONI, *op. cit.*, 34 ss., 53 ss., 256. In materia, anche G. MARICONDA, *La pubblicità*, in *Le pubblicità*, *Tratt. dir. civ. del Consiglio nazionale del Notariato* diretto da Perlingieri, Napoli-Roma, 2009, 17 ss.

[16]Cfr. G. CHIOVENDA, *Sulla* "perpetuatio iurisdictionis", in *Foro it.*, 1923, I, 279 ss. A. PROTO PISANI, *op. cit*., 214, ed ivi ulteriori riferimenti.

massima espressione[17] – si fece subito sentire: l'avente causa dal convenuto in giudizio per la rivendica della proprietà acquistata lite pendente era inteso quale successore a titolo particolare nel diritto controverso e subiva gli effetti diretti della sentenza, anche se non era parte nel processo[18].

Sebbene non si giungesse ad attribuire alla norma ipotecaria effetti sostanziali nel senso di fare salvi gli acquisti *a non domino* dei terzi, anteriori alla trascrizione della domanda, pure, attraverso una interpretazione estensiva dell'art. 19, lett. h (che prevedeva la trascrizione della domanda di rivendicazione), si ammetteva la trascrizione della domanda di rilascio, e si attribuiva a detta trascrizione l'effetto di precludere ogni efficacia alla trascrizione di alienazioni posteriori, se la domanda venisse accolta. In pratica, la giurisprudenza si serviva di quest'espediente per raggiungere la finalità cui oggi adempie l'art. 2652 n. 3 c.c.: non potendo, chi avesse acquistato in base ad una scrittura privata non autenticata, procedere alla trascrizione del suo titolo di acquisto, si assimilavano le azioni dirette all'accertamento giudiziale della sottoscrizione, all'azione di rivendica, ed alla relativa trascrizione si attribuiva efficacia analoga alle prenotazioni germaniche *pro conservando loco*, facendo retroagire la trascrizione della sentenza che avesse accertato l'autenticità della sottoscrizione al momento della trascrizione della domanda giudiziale[19].

Successivamente, il principio della retroattività reale della sentenza, la cui domanda era debitamente trascritta, trovava riscontro nel progetto Scialoja, il quale, a differenza dei progetti Filomusi-Guelfi e Gianturco, fu quasi integralmente accolto nel progetto della Commssione Reale.

---

[17]G. CHIOVENDA, *Principi di diritto civile*, Napoli, s.d., 874 ss.; *Id.*, *Sulla* "perpetuatio iurisdictionis", cit., 363 ss., e in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930, 271 ss. Il Chiovenda sostenne che rendendo obbligatoria la trascrizione della rivendica, "non si sia fornita soltanto la garanzia di un pubblico avviso ai terzi i cui diritti potrebbero venir meno anche se acquistati prima della domanda, ma si sia precluso l'acquisto di diritti [in danno dell'attore], dopo la trascrizione della domanda, ai terzi che secondo le leggi anteriori avrebbero potuto acquistarli". In sostanza, in stretta coerenza con la sua impostazione, Chiovenda identificò la posizione di colui che acquista dopo la trascrizione della domanda di rivendica con quella del successore a titolo particolare nel diritto controverso. Conseguentemente, ritenne che il terzo acquirente è soggetto agli effetti della sentenza emanata nei confronti del suo autore e, perciò, il suo acquisto è destinato ad essere coinvolto. Essa era destinata a rimanere la prospettiva classica in tema di successione a titolo particolare nel diritto controverso, tanto da influenzare il legislatore che ha introdotto l'art. 111 c.p.c., oggi in vigore.

[18]Cass. 17 aprile 1928, in *Giur. it.*, 1928, I, 1, 1348, con nota contraria di L. COVIELLO, *La domanda di rivendica e la sua trascrizione*. Altre indicazioni in A. PROTO PISANI, *op. cit.*, 217, nt. 28.

[19]Riferimenti alla precedente nota 16. Per una critica all'interpretazione giurisprudenziale riportata nel testo, v. A. PROTO PISANI, *op. cit.*, 218; nonché N. PICARDI, *op. cit.*, 210-11.

Come osservato da autorevole dottrina[20], la novità più interessante – che, come si vedrà, è stata sostanzialmente accolta dal sistema attuale – era data dal fatto che si poneva un limite all'efficacia retroattiva di certe cause invalidanti del titolo di acquisto di un determinato soggetto (nullità, annullamento, riduzione) attraverso un espediente analogo a quello della c.d. usucapione tavolare, regolata dal codice austriaco e ancora oggi dalla legge sui libri fondiari vigente per i territori italiani sottoposti a regime tavolare.

2. Tipicità del sistema della trascrizione: la questione della tassatività delle domande giudiziali trascrivibili.

L'elencazione delle domande giudiziali soggette a trascrizione contenuta negli artt. 2652 e 2653 c.c. deve intendersi come tassativa[21], nel rispetto del principio della tipicità legale che caratterizza l'intero sistema della trascrizione immobiliare, a presidio delle esigenze di certezza e sicurezza giuridica[22].

Il principio viene ricavato da argomenti letterali e sistematici. Si è rilevato che l'art. 2652 c.c. pone l'onere della trascrizione solo ed esclusivamente per le domande giudiziali ivi indicate, e precisa che la trascrizione avviene solo per la produzione degli effetti previsti da ciascuna singola disposizione.

In altri termini, le ipotesi che prevedono la trascrizione delle domande giudiziali e consentono l'opponibilità degli effetti degli atti e delle sentenze nei confronti dei terzi sono tassative, non solo nel senso che dalla trascrizione derivano soltanto gli effetti espressamente

[20]R. NICOLO', *op. cit.*, 7.

[21]A. PROTO PISANI, *op. cit.*, 234; A. ZACCARIA - S. TROIANO, *op. cit.*, 265; R. TRIOLA, *op. cit.*, 234; A. ORESTANO, *Principi generali*, *La trascrizione delle domande giudiziali*, in *Trattato della Trascrizione* diretto da Gabrielli e Gazzoni, II, 1, Torino, 2014, 63; G. FREZZA, *op. cit*., 51. In giurisprudenza, Cass. 23 novembre 1983, n. 6994, in *Riv. Not.*, 1984, 417 ss. Altri riferimenti in A. ZACCARIA - S. TROIANO, *op. loc. cit.*

[22]Sul punto v., anche per i necessari riferimenti, F. GAZZONI, *La Trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della Trascrizione* diretto da Gabrielli e Gazzoni, I, 1, Torino, 2012, 85 ss.; nonché G. GABRIELLI, *op. cit.*, 43 ss., il quale peraltro prospetta la possibilità di intendere estensivamente le singole disposizioni di legge che prevedono la trascrizione, là dove, in una prospettiva "costituzionalmente orientata", l'interpretazione estensiva sia necessaria al fine di evitare "discriminazioni irragionevoli di trattamento".

previsti dalla legge, ma anche e soprattutto nel senso che tali effetti sono prodotti esclusivamente dagli atti e dalle pronunce specificamente indicati nelle norme stesse[23].

Ne consegue che, se si ammettesse la possibilità di trascrivere domande non espressamente contemplate dalle norme richiamate, si porrebbe anche il problema di ricostruire per quali effetti la trascrizione possa avvenire, con ulteriore pregiudizio per le esigenze di certezza che il sistema pubblicitario nel suo complesso è volto a realizzare[24].

Non sembrerebbe deporre in senso contrario il riferimento contenuto nell'art. 2652 c.c. ai diritti menzionati nell'art. 2643 c.c., di talchè si possa dire che qualunque domanda è trascrivibile, purchè si riferisca a controversie che abbiano per oggetto atti che possono trascriversi in forza di tale ultima norma. Invero, nei casi contemplati dagli artt. 2652 e 2653 c.c. la tipicità concerne le domande elencate in quanto riguardanti trasferimenti immobiliari o di altri diritti previsti dall'art. 2643 c.c. In ciò sta il senso del richiamo fatto dall'art. 2652 all'art. 2643 c.c.

D'altronde, un parallelismo tra le norme da ultimo citate non sarebbe concettualmente concepibile, posto che, nel caso dell'art. 2643, la tipicità dovrebbe riferirsi all'effetto che l'atto produce, non all'atto stesso[25]; per le domande di cui agli artt. 2652 e 2653 c.c., invece, la tipicità attiene propriamente alle domande, per gli effetti previsti per ciascuna di esse[26].

A riprova di quanto appena affermato, basti pensare che per le domande giudiziali non esiste una norma analoga a quella dell'art. 2645 c.c., che, come noto, consente la trascrizione di ogni atto, diverso da quelli elencati nell'art. 2643 c.c., che produca, in relazione a diritti

---

[23]"Possono essere trascritte nei pubblici registri immobiliari non tutte le domande giudiziali comunque formulate e tendenti ad effetti immobiliari, bensì solo quelle fondate su un titolo che consenta la trascrizione *ex* artt. 2652 e 2653 c.c. e che possano dunque conseguire l'effetto di prenotare il diritto che verrà affermato dalla sentenza" (Trib. Milano, 8 marzo 2006, in *Giur. it.*, 2006, 2325). Cfr. anche Cass. Sez.Un., 23 marzo 2011, n. 6597, in *Giust. civ.*, 2011, 2011, I, 2015, e in *Notariato*, 2011, 4, 382, secondo cui la trascrizione di una domanda giudiziale non compresa fra quelle elencate negli artt. 2652 e 2653 c.c. è totalmente priva di efficacia. Nella citata sentenza la Cassazione si è pronunciata a Sezioni Unite, onde dirimere il contrasto esistente nella giurisprudenza di legittimità circa l'ambito di applicazione dell'art. 96 c.p.c. ed il rapporto intercorrente fra la sfera di operatività di tale disposizione e quella dell'art. 2043 c.c., in materia di responsabilità per danni da trascrizione di domanda giudiziale illegittima ovvero ingiusta. Sulla responsabilità per danni da trascrizione illegittima, in dottrina, v. L. FERRI – P. ZANELLI, *Della trascrizione (artt. 2643-2696)*, in *Comm. cod. civ.* a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1995, 239 ss.

[24]A. ORESTANO, *op. cit.*, 63. Al riguardo v. G. FREZZA, *Sulla trascrivibilità della domanda di mediazione e dei ricorsi al giudice amministrativo*, in *Giust. civ.*, 2012, II, 513.

[25]Sul punto, v. F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 98 ss., ed ivi riferimenti.

[26]R. TRIOLA, *op. cit.*, 235.

immobiliari, taluno degli effetti dei contratti menzionati da quest'ultima norma. Nel caso delle domande giudiziali, infatti, sono indicati, di volta in volta, da ciascun numero, effetti diversi per ciascuna categoria di domande, per le quali, dunque, deve confermarsi il principio di tassatività.

La tipicità è poi confermata dalla natura eccezionale delle norme di cui agli artt. 2652 e 2653 c.c., che sono quindi insuscettibili di applicazione analogica[27]. All'interprete potrebbe essere consentita, eventualmente, l'interpretazione estensiva, dovendosi, però, specificare che non può essere assunto l'interesse dei terzi come criterio di estensione, perchè se è vero che tutti gli atti da trascrivere interessano i terzi, non è vero che tutti gli atti che interessano i terzi sono da trascrivere. Intanto quest'interesse può assumere giuridica rilevanza, in quanto sia riconosciuto da una norma di legge, in quanto, cioè, si subiettivizzi in un diritto[28].

Il principio di tipicità è stato peraltro, a più riprese, affermato dalla giurisprudenza di legittimità[29], sul presupposto secondo cui il nostro ordinamento non conosce una trascrivibilità facoltativa delle domande giudiziali[30].

Con riguardo allo specifico tema trattato, si evidenzia come la giurisprudenza abbia escluso la possibilità di trascrivere la domanda rivolta all'accertamento di un patto di

[27]A. PROTO PISANI, *op. cit.*, 234, il quale richiama l'insegnamento del N. COVIELLO, *Della trascrizione*, I, cit., 243 ss., già sotto il vigore del codice civile del 1865. Per una diversa prospettiva v. G. BARALIS, *La pubblicità immobiliare fra eccezionalità e specialità*, Padova, 2010, 54 ss., secondo il quale la materia della pubblicità sarebbe non già eccezionale ma speciale. Ritiene di poter superare la tipicità delle domande giudiziali trascrivibili, con conseguente possibilità di utilizzare gli strumenti interpretativi "costituzionalmente orientati", estensivi ed analogici, G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare. Trascrizioni, annotazioni, cancellazioni: dalla "tassatività" alla "tipicità"*, Napoli, 2009, 332, per il quale la norma di riferimento sarebbe l'art. 813 c.c, di per sé "sufficiente ad escludere la fondatezza di una lettura restrittiva delle disposizioni" sulla trascrizione delle domande. Da qui la trascrivibilità di "tutte le domande giudiziali che rendono controverso un "diritto reale immobiliare", riguardo al quale la legge richiede la trascrizione". Per una più ampia disamina dei tentativi di apertura riguardo al principio di tipicità in materia di trascrizione, e per una critica alle relative teorie, v. G. FREZZA, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., 59 ss.

[28]Così N. COVIELLO, *op. loc. ult. cit.*

[29]Cass. 5 maggio 1960, n. 1029, in *Giust. civ.*, 1960, I, 1340,; Cass. 4 aprile 1978, n. 1523, in *Foro it.*, 1979, I, 780; Cass. 26 novembre 1979, n. 6182, in *Rep. Foro it.*, 1979, voce *Trascrizione*, 15 e 16.

[30]Cass. 4 aprile 1978, n. 1523, cit.; Cass. 5 maggio 1960, n. 1029, cit. Si è così esclusa la trascrivibilità di una domanda di condanna ad eseguire, a scelta dell'obbligato, la prestazione di trasferimento di un lotto di terreno e di costruire sul medesimo un appartamento, oppure quella di trasferimento di altro lotto di terreno con soprastante fabbricato già costruito – oggetto di obbligazioni alternative contrattuali – in quanto non rientrante tra quelle elencate dagli artt. 2652 e 2653 c.c. (Cass. 21 luglio 1966, n. 1983, in *Giust. civ.*, 1966, I, 1238). Parimenti non trascrivibile è stata considerata la domanda con cui si chiede la restituzione di una cosa immobile, consegnata ad altri in virtù di una promessa di vendita non seguita dalla conclusione della vendita definitiva (Cass. 27 aprile 1968, n. 1300, in *Giur. it.*, 1968, I, 1168)

prelazione[31], nonché la domanda diretta a far dichiarare la nullità di un contratto preliminare[32].

Più di recente, si è posta la questione relativa alla possibilità di trascrivere la domanda di mediazione obbligatoria, possibilità che è stata esclusa ritenendo che tale domanda non è assimilabile né alla domanda giudiziale, né all'atto introduttivo del procedimento arbitrale, cui espressamente si riferiscono l'art. 2652, comma 2, e l'art. 2653, comma 2, c.c.[33] Il problema non è risolto dalla disposizione che, di recente, ha previsto la possibilità di trascrivere, non già la domanda, ma "gli accordi di mediazione che accertano l'usucapione con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato"[34].

2.1 (Segue) La domanda di accertamento dell'acquisto della proprietà in forza di scrittura privata non autenticata.

Alla luce delle considerazioni svolte sul principio di tassatività in materia di trascrizione, è controversa in giurisprudenza la possibilità di trascrivere una domanda giudiziale diretta all'accertamento del trasferimento della proprietà di un bene immobile in forza di scrittura privata non autenticata.

Anzitutto si è escluso che una siffatta domanda sia trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 c.c., ciò sull'assunto per cui tale norma ha esteso l'onere della trascrizione ai soli diritti immobiliari assimilabili ai diritti reali tipici, in quanto si traducano in un peso sulla proprietà immobiliare, e tra questi non rientra il diritto azionato con detta azione di accertamento[35].

---

[31]Cass. SS.UU., 23 marzo 2011, n. 6597, cit., la quale perviene peraltro a tale decisione, non già facendo richiamo al principio di tipicità delle domande trascrivibili, ma nel ritenere infondata la tesi, prospettata dal ricorrente, secondo cui il patto di prelazione sarebbe trascrivibile tanto quanto il contratto preliminare.
[32]Trib. Pescara 7 febbraio 1956, in *Arch. resp. civ.*, 1960, 120; App. Napoli 24 ottobre 1953, in *Giur. it.*, 1954, I, 2, 248.
[33]G. FREZZA, *Sulla trascrivibilità della domanda di mediazione e dei ricorsi al giudice amministrativo*, cit., 515 ss., al quale si rinvia per le articolate argomentazioni, nonché per le questioni inerenti la trascrivibilità dei ricorsi al giudice amministrativo.
[34]Art. 2643, n. 12-bis, c.c.: numero aggiunto dal d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito in legge dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, su cui v., più ampiamente, infra. É anzi discutibile la collocazione della norma, trattandosi di pubblicità non prevista a fini di opponibilità.
[35]Cass. 26 novembre 1976, n. 4482, in *Riv. Not.*, 1978, 193; Cass. 15 gennaio 1986, n. 176, *ivi*, 1986, 751.

Secondo un indirizzo giurisprudenziale,[36] la domanda in analisi sarebbe trascrivibile ai sensi dell'art. 2653, n. 1, c.c. In senso contrario si è osservato, tuttavia, che tale norma non prevede la trascrizione delle domande volte all'attuazione o all'accertamento di rapporti contrattuali, neanche sotto forma di accertamento del diritto che si pretende trasferito in forza del contratto[37]. Il *petitum ex* art. 2653, n. 1, c.c. riguarda, difatti, l'esistenza di una "situazione", non di un atto traslativo[38]. É stato, altresì, rilevato che il compratore che agisce contro il venditore in base ad un contratto non chiede l'accertamento della proprietà, ma semplicemente l'esecuzione del contratto o l'accertamento della sua validità e il dichiarare che il contratto è valido non significa necessariamente accertare anche il diritto di proprietà del compratore, in quanto il contratto potrebbe essere valido ed il compratore potrebbe non essere divenuto proprietario, perchè, ad esempio, il venditore non lo era[39].

Sotto altra prospettiva, si è affermato che la domanda potrebbe trascriversi ai sensi dell'art. 2652, n. 3, c.c., in quanto volta all'accertamento giudiziale dell'autenticità della sottoscrizione[40]. Al che si è obiettato che le ipotesi che prevedono la trascrizione delle domande giudiziali e consentono l'opponibilità degli effetti degli atti e delle sentenze sono tassative, nel senso che già abbiamo avuto modo di chiarire. Pertanto, la domanda giudiziale in esame, non essendo espressamente contemplata dalle norme in materia, non sarebbe trascrivibile né ai sensi dell'art. 2652, n. 3, c.c. - sebbene il giudicato presupponga

[36]Cass. 20 aprile 1971, n. 1132, in *Giust. civ.*, 1971, I, 1651.
[37]Cass. 27 aprile 1968, n. 1300, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, 1168; Cass. 26 novembre 1976, n. 4482, cit.
[38]A. TRABUCCHI, *Trascrizione della domanda di rivendica e conflitto tra più acquirenti*, in *Giur. it.*, 1960, I, 2, 81.
[39]L. FERRI, *Rilievi in tema di trascrizione della domanda di rivendicazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, I, 269.
[40]"La domanda diretta all'accertamento dell'avvenuto trasferimento della proprietà di un immobile, mediante scrittura privata non autenticata, va trascritta ai sensi e per gli effetti dell'art. 2652, n. 3, c.c. anche se l'altro contraente non contesti l'autenticità della sottoscrizione, mentre in tale ipotesi non è applicabile l'art. 2645 c.c., in quanto questo ha esteso l'onere della trascrizione ai soli diritti immobiliari assimilabili ai diritti reali tipici" (Cass. 15 gennaio 1986, n. 174, cit.). Nello stesso senso, Cass. 4 novembre 1982, n. 5802, in *Foro it.*, 1983, I, 683. Non si occupa specificamente del problema Cass. 14 aprile 1970, n. 1015, per quanto la "massima" possa far ritenere il contrario. Nella specie, infatti, dopo la trascrizione *ex* art. 2652, n. 3, c.c. di una domanda diretta ad ottenere l'accertamento che il trasferimento della proprietà era avvenuto in base ad una scrittura privata, tra le parti era stato stipulato un atto pubblico con il quale avevano dichiarato di confermare la vendita, allegandone copia all'atto stesso. Nel conflitto tra l'acquirente ed un creditore del venditore che nel frattempo aveva iscritto ipoteca nei confronti del venditore, la Suprema Corte ha ritenuto che la trascrizione della vendita non potesse retroagire al momento della trascrizione della domanda, non essendo intervenuta la trascrizione della vendita sulla base di una sentenza di accertamento giudiziale delle sottoscrizioni apposte sulla scrittura privata che tale vendita conteneva.

l'accertamento dell'autenticità delle sottoscrizioni - né ai sensi dell'art. 2653, n. 1, c.c. Ne consegue che, laddove la trascrizione venisse eseguita, non sarebbe comunque idonea a produrre gli effetti della prenotazione in vista della futura trascrizione della scrittura privata posta a fondamento della pretesa[41].

Nell'ambito di un sistema di pubblicità legale basato sul criterio della mera conoscibilità formale, anziché su quello della conoscenza effettiva, risulta decisiva l'indagine sulla esigenza di tutelare i terzi. Il legislatore, volendo favorire la certezza, talvolta a discapito dell'equità, ha ritenuto di istituire un sistema di pubblicità fondato sulla possibilità di conoscere, regolamentandola con rigidi schemi prefissati. Da qui la tipicizzazione degli atti e delle sentenze trascrivibili, nonché degli effetti che scaturiscono dalla trascrizione degli atti e delle sentenze tipizzate. Anche la trascrizione della domanda *ex* art. 2652, n. 3, c.c., finalizzata alla prenotazione degli effetti conseguenti alla successiva trascrizione della scrittura privata, è improntata sulla possibilità di conoscere, anziché sulla conoscenza effettiva. In effetti, solo la domanda finalizzata all'accertamento giudiziale delle sottoscrizioni mette i terzi nelle condizioni di conoscere gli effetti sostanziali che scaturiranno dall'accoglimento della domanda. Non offre, invece, lo stesso grado qualificato di conoscibilità la trascrizione di una domanda di accertamento del trasferimento della proprietà in virtù di scrittura privata non autenticata: ciò perchè, sebbene l'accertamento delle sottoscrizioni sia implicito nel caso in cui la sentenza accolga la domanda, il giudizio è introdotto ad altri fini[42].

In merito alle azioni esperibili in questo caso, si è allora affermato che il soggetto che abbia acquistato un immobile mediante scrittura privata non autenticata, al fine di rendere opponibile tale acquisto ai terzi, deve esperire l'azione di accertamento giudiziale dell'autenticità delle sottoscrizioni, trascrivendo la domanda ai sensi dell'art. 2652, n. 3, c.c., e, ottenuta la pronuncia favorevole, trascrivere la scrittura privata, divenuta titolo idoneo *ex* art. 2657 c.c.[43]

---

[41]Cass. 26 novembre 1976, n. 4482, cit.; Cass. 21 ottobre 1993, n. 10434, in *Giur. it.*, 1994, I, 564. Analoghi principi sono stati espressi da Cass. 30 agosto 2004, n. 17391, in *Giust. civ.*, 2005, I, 85, con specifico riferimento all'art. 2652, n. 3, c.c. Ulteriori indicazioni in A. ZACCARIA – S. TROIANO, *op. cit.*, 298.

[42]U. MOLINARI, *Sulla trascrivibilità della domanda tesa ad accertare il trasferimento della proprietà di immobile tramite scrittura privata non autenticata,* in *Nuova giur. civ. comm.,* 1994, I, 600.

[43]Cass. 7 novembre 2000, n. 14486, in *Vita not.*, 2001, 300.

3. Conflitti e funzione della trascrizione delle domande giudiziali. Tra funzione prenotativa e funzione cautelare.

Come si evince già da una prima lettura delle norme di cui agli artt. 2652 e 2653 c.c., il legislatore non ha proceduto ad enunciare una regola generale, valida per tutte le domande giudiziali, in quanto in tutti i quattordici numeri contenuti nelle norme citate, la tecnica seguita è stata quella di indicare, al primo capoverso, quale sia la domanda soggetta a trascrizione, nel secondo capoverso, per quale effetto la trascrizione sia prevista.

Già tale circostanza, il fatto cioè che sia assente una norma che specifichi, una volta per tutte, quali siano gli effetti della trascrizione, è indice delle difficoltà cui si va incontro allorchè si tenti di individuare la funzione che dalla legge è attribuita alla pubblicità delle domande giudiziali o, quantomeno, i possibili criteri in base ai quali classificare le diverse ipotesi previste dalle norme[44]. La stessa partizione della disciplina in due distinti articoli sembra giustificarsi, come è stato osservato, più per le loro dimensioni, che per la natura delle domande o per la funzione della pubblicità che in tali due articoli è prevista[45].

Non sono peraltro mancati tentativi di ordinare le varie previsioni in base a criteri omogenei, ma le fattispecie contemplate dalle norme in esame sembrano resistere alle diverse ipotesi di sistemazione che sono state proposte[46].

Un tentativo di classificazione che appare rilevante ai fini della presente indagine è quello proposta da autorevole dottrina, secondo cui le domande menzionate nell'art. 2652 c.c. si distinguerebbero in due categorie, a seconda che esse siano dirette a rimuovere, con sentenza dichiarativa, una situazione di titolarità apparente - cioè l'apparenza della spettanza del diritto in capo a chi, dai pubblici registri, ne risulti titolare - ovvero siano dirette a ottenere una pronuncia costitutiva che, modificando la preesistente situazione di diritto, rende inefficace un titolo di acquisto. Nel primo gruppo sarebbero comprese le domande di

[44]Sul punto, R. TRIOLA, *op. cit.*, 199.
[45]Così A. PROTO PISANI, *op. cit.*, 228.
[46]Al riguardo L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 297, ove si osserva che "nonostante il tentativo di riordino della materia compiuto dai compilatori del nuovo codice, non si può dire raggiunta unità di disciplina: e questo inconveniente era forse inevitabile data la diversa natura delle domande soggette a pubblicità e la loro conseguente irriducibilità ad un unico paradigma". Per una panoramica generale delle diverse ipotesi di sistemazione proposte in dottrina, v. A. ORESTANO, *op. cit.*, 1 ss.

nullità, di simulazione e quelle dirette all'accertamento giudiziale delle sottoscrizioni di una scrittura privata; mentre nel secondo sarebbero comprese le domande di annullamento, rescissione, risoluzione, revocazione, di esecuzione in forma specifica di un obbligo a contrarre[47].

Trattasi, come si vede, di una sistemazione che non comprende tutte le domande previste dall'art. 2652 c.c., né le ipotesi disciplinate dall'art. 2653 c.c., che ad avviso della stessa dottrina sarebbero infatti caratterizzate da natura eterogenea[48].

La partizione proposta non sembra inoltre adattarsi agevolmente alle domande giudiziali menzionate nei nn. 2 e 3 dell'art. 2652[49].

In particolare, per quel che concerne la domanda rivolta ad ottenere l'accertamento giudiziale della sottoscrizione di scrittura privata, se è vero che la stessa tenderebbe ad eliminare una situazione di titolarità apparente, in quanto finalizzata a consentire la trascrizione della scrittura privata e quindi a rimuovere l'apparenza del diritto a favore dell'alienante quale risulta dai pubblici registri, appare tuttavia netta anche in relazione al profilo considerato, la distinzione fra le domande di nullità e di simulazione e quella rivolta ad ottenere l'accertamento giudiziale della sottoscrizione di scrittura privata. Mentre, infatti, nel caso di nullità o di simulazione "l'apparenza del diritto" è data dalla circostanza che esso si fonda su di un titolo idoneo a trasferirlo o a costituirlo, in caso di scrittura privata che contiene un atto soggetto a trascrizione o iscrizione, la situazione di apparenza non deriva da un vizio o dall'inefficacia del titolo di colui che appare titolare, ma è invece determinata dall'impossibilità di rendere pubblico l'atto con il quale costui ne abbia disposto in favore di altri soggetti[50].

Dal punto di vista della funzione, si è affermato che alla trascrizione delle domande giudiziali sarebbero propri effetti di natura prenotativa. In una serie di casi, la trascrizione produce un effetto comunemente detto "prenotativo", nel senso, precisamente, che l'efficacia di un atto successivo ed eventuale prevale, in virtù della trascrizione dell'atto prenotante, su quella incompatibile di altri atti, benchè posti in essere, ed a propria volta trascritti, prima

[47]R. NICOLO', *op. cit.*, 8.
[48]R. NICOLO', *op. loc. cit.*
[49]Sul punto R. TRIOLA, *op. cit.*, 198.
[50]A. ORESTANO, *op. cit.*, 4.

dell'atto da cui derivano, appunto, gli effetti prenotati[51]. Efficacia prenotativa è attribuita alla trascrizione dell'atto iniziale di un procedimento, per evitare che la durata di quest'ultimo pregiudichi il diritto della parte che lo ha promosso al fine di conseguire il diritto stesso.

Ben si comprende, allora, che il campo in cui alla trascrizione è assegnata efficacia prenotativa è, in primo luogo, quello delle domande giudiziali, in attuazione del principio secondo cui la durata del processo non deve pregiudicare chi ha l'onere di promuoverlo per la tutela del proprio diritto.

Più specificamente, dottrina e giurisprudenza[52] sono pressochè unanimi nel ritenere che la trascrizione delle domande giudiziali sia idonea a svolgere una funzione prenotativa rispetto agli effetti che l'attore in giudizio otterrà con la sentenza che accoglie nel merito la domanda[53], nel senso che, in virtù della trascrizione della domanda, gli effetti della sentenza retroagiscono al momento della domanda stessa.

---

[51]G. GABRIELLI, *op. cit.*, 120.

[52]Cass. SS.UU., 23 marzo 2011, n. 6597, in *CED Cassazione*, 2011, la quale ha affermato che "la funzione della trascrizione ve individuata nell'avvertita esigenza di notiziare i terzi dell'esistenza di contestazioni in ordine alla titolarità di diritti reali (e di altri specificamente indicati) e di consentire l'effetto retroattivo della sentenza, in modo tale, cioè, da evitare il pregiudizio che le parti potrebbero subire per effetto del decorso del tempo necessario per la definizione del giudizio, e comunque per il ritardo nella decisione". La giurisprudenza ha parlato, in questi casi, di "trascrizione condizionata": "nei casi elencati sotto gli artt. 2652 e 2653 c.c. la trascrizione della domanda giudiziale corrisponde a una particolare funzione, generalmente definita di "prenotazione" dalla dottrina: essa vale, cioè, a fissare il momento, a partire dal quale sono opponibili ai terzi gli effetti della sentenza che accolga la domanda. Trattasi indubbiamente di una trascrizione condizionata, essendo la sua efficacia subordinata a una pronunzia di accoglimento della domanda; la stessa trascrizione perde efficacia con la chiusura del giudizio senza una pronunzia favorevole all'attore. Una volta verificatosi l'accoglimento della domanda, la relativa pronunzia, emessa in primo grado o in grado di appello, costituisce titolo per la trascrizione, attraverso la quale alla situazione condizionata derivante dalla trascrizione della domanda, si sostituisce una situazione definitiva, ancorchè rimovibile o modificabile in virtù di pronunzie successive (Cass. 23 novembre 1983, n. 6994, in Riv. Not., 1984, 420).

[53]V., fra gli altri, S. PUGLIATTI, *op. ult. cit.*, 464; L. RICCA, *Trascrizione*. II) *Trascrizione delle domande giudiziali*, in *Enc. Giur. Treccani*, 1994, 2, ove ulteriori indicazioni di dottrina. Di recente, G. GABRIELLI, *op. loc. cit.*, ritiene che la formula "prenotazione" sia ormai entrata nell'uso comune. Cfr. anche G. PETRELLI, *Trascrizione immobiliare e Costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 1, 129, secondo cui, in campo giurisdizionale, l'effetto prenotativo è di tale rilevanza da essere considerato come strumento di concreta attuazione del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. In tema, rileva, il G. FREZZA, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., 79, che "la prenotazione, anche nel sistema della trascrizione immobiliare, vale solo a designare una serie di casi che presentano caratteristiche notevolmente differenti fra loro e rileva, al più, come fenomeno meramente descrittivo e non come categoria giuridica autonoma. Si ricorda che la prenotazione è un concetto tecnico giuridico conosciuto dai sistemi germanici. Si rimanda, sul punto, alla precedente nota …... Sul concetto di prenotazione nel nostro ordinamento giuridico, v. F. GIRINO, *Prenotazione*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, 630 ss., ove ampia bibliografia. Più di recente, S. MONTICELLI, *Prenotazione*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, 201 ss.

Accanto alla detta funzione, secondo autorevole dottrina, la trascrizione delle domande giudiziali avrebbe carattere, in una generica approssimazione, "cautelare" e "conservativo" rispetto agli effetti che si conseguiranno con la sentenza[54]. Per di più, tale pubblicità si porrebbe, sempre in tale ottica, quale fatto impeditivo della possibilità di consolidazione di diritti acquistati dai terzi[55], secondo modalità e condizioni che trovano specificazione nei vari numeri degli artt. 2652 e 2653 c.c. A ciò conseguirebbe una funzione strumentale e provvisoria della trascrizione, onde la sua qualificazione come atto cautelare di iniziativa privata[56].

Si avrà modo di rilevare in prosieguo, tuttavia, come, specie nei casi in cui alla trascrizione delle domande giudiziali è affidato il compito di risolvere il conflitto fra il terzo avente causa e colui che fa valere giudizialmente l'invalidità o l'inefficacia del titolo di acquisto del dante causa del primo, potrebbe sostenersi che la trascrizione della domanda valga a determinare la pendenza della lite nei confronti del medesimo terzo avente causa e la sua qualità di acquirente del diritto litigioso, ai fini previsti dalla disciplina della successione a titolo particolare nel diritto controverso, di cui all'art. 111 c.p.c. In tale prospettiva, la trascrizione della domanda sembra rilevare non già, o, almeno, non solo, quale evento che prenota l'efficacia della successiva sentenza, quanto invece per i suoi effetti immediati, costituendo essa il presupposto affinchè l'avente causa a titolo particolare che abbia trascritto il proprio acquisto successivamente alla trascrizione della domanda, pur non partecipando al processo, non sia tuttavia considerato terzo rispetto al medesimo[57].

---

[54]R. NICOLO', *op. cit.*, 13.

[55]R. NICOLO', *op. loc. cit.*; G. GABRIELLI, *op. cit.*, 128. Si veda, inoltre, V. COLESANTI, *Trascrizione della domanda e sequestro del bene alienato pendente lite*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, 251, secondo il quale "la tempestiva trascrizione della domanda giudiziale impedisce la piena realizzazione di quelle particolari fattispecie cui l'ordinamento ricollega la salvezza di determinati acquisti *a non domino*". Ulteriori approfondimenti in G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 80 ss.

[56]R. NICOLO', *op. loc. cit.* Sulla funzione "indirettamente cautelare" della trascrizione delle domande giudiziali, v., di recente, F. PADOVINI, *Trascrizione prenotativa degli atti e trascrizione con funzione cautelativa delle domande giudiziali*, in AA.VV., *Pubblicità degli atti e delle attività*, Napoli, 2014, 277 ss.

[57]A. ORESTANO, *op. cit.*, 8. In giurisprudenza, v. Cass. 29 gennaio 2002, n. 1155, in *Giust. civ.*, 2002, I, 1576-1577, la quale afferma che la trascrizione della domanda giudiziale consente all'attore, che esercita una pretesa avente ad oggetto un diritto reale immobiliare, di rendere opponibile la sentenza anche al successore a titolo particolare dal convenuto. "Il suddetto sistema normativo non solo non prevede alcuna norma prescrivente la partecipazione al giudizio dei terzi che hanno acquistato diritti in virtù di atti soggetti a trascrizione o iscrizione, ,a appunto è dettato proprio per l'ipotesi che essi non partecipino al giudizio".

Anche dal punto di vista funzionale, non sembra in realtà possibile ricostruire la disciplina in termini unitari, anche in considerazione del fatto che, mentre in alcune ipotesi la trascrizione concerne domande di impugnativa di un titolo di acquisto, in altri casi questa circostanza non ricorre, come nelle fattispecie di cui ai nn. 2 e 3 dell'art. 2652 c.c., che riguardano un conflitto tra due acquirenti da un medesimo autore[58].

Si è visto che la trascrizione delle domande giudiziali serve a risolvere i possibili conflitti tra l'attore, che ha proposto la domanda, e l'avente causa dal convenuto, il c.d. subacquirente. In nessuna ipotesi ha rilievo, nei rapporti tra attore e convenuto, la trascrizione della domanda. Ciò, evidentemente, è dovuto al fatto che nel nostro sistema, di regola, l'istituto della pubblicità esplica la sua funzione essenziale non già al livello dei rapporti tra i soggetti che sono direttamente interessati alla produzione dell'effetto giuridico, ma al livello degli effetti riflessi verso i terzi. Il problema fondamentale sul quale è destinata ad operare, seppure non sempre come elemento esclusivo, la pubblicità delle domande giudiziali è pertanto quello che riguarda i rapporti tra colui che propone la domanda e i terzi che hanno acquistato diritti da colui contro il quale la domanda è proposta[59].

Per intendere quale sia la funzione della trascrizione della domanda giudiziale in relazione al conflitto tra colui che la propone e gli aventi causa da colui contro il quale è proposta, bisogna aver riguardo alla diversa natura e, quindi, al diverso modo di operare, dell'effetto giuridico che la domanda tende a conseguire.

Come vedremo meglio analizzando le singole domande di accertamento soggette a trascrizione, a seconda del diverso modo di operare dell'effetto giuridico che la specifica domanda tende a conseguire, possiamo distinguere tre funzioni distinte cui la trascrizione

[58]Al riguardo L. MENGONI, *Gli acquisti* "a non domino", 3' ed., ristampa inalterata, Milano, 1994, 256 ss., testo e nota 2, il quale osserva che le disposizioni contenute nei nn. 2 e 3 dell'art. 2652, essendo rivolte a regolare un conflitto fra due acquirenti dal medesimo autore, restano estranee (così come le norme contenute nell'art. 2653) rispetto al tema degli acquisti *a non domino*, cui invece sono riferibili le norme che prevedono la trascrizione quale criterio di preferenza nel conflitto fra l'avente causa e colui che ha domandato ed ottenuto un accertamento giudiziale (dichiarativo o costitutivo) di inesistenza, invalidità o inefficacia del titolo del dante causa.

[59]R. NICOLO', *op. cit.*, 9, il quale correttamente sottolinea come il conflitto ora ipotizzato sia sostanzialmente diverso da quello risolto in via generale dall'art. 2644 c.c. In quest'ultima disposizione, infatti, si dà il criterio per risolvere il conflitto tra più aventi causa da un medesimo autore. Si tratta di un criterio che non potrebbe valere a risolvere il conflitto tra colui che agisce per impugnare il titolo di acquisto di un soggetto e gli aventi causa da questo, per la ovvia ragione che colui che propone la domanda e ne ottiene l'accoglimento non può considerarsi (salve le ipotesi di domande previste dai nn. 2 e 3 dell'art. 2652) come un avente causa da colui contro il quale la domanda è proposta.

della domanda giudiziale tende[60]: a) quella di fissare il *dies a quo* degli effetti sostanziali della domanda giudiziale, i quali si producono, appunto, dal momento della trascrizione di essa, come nel caso di domanda di accertamento della simulazione. b) quella di conservare la retroattività reale della pronuncia giudiziale, come in ipotesi di dichiarazione di nullità di un atto o di riduzione delle donazioni o delle disposizioni testamentarie per lesioni di legittima. Rispetto a tali ipotesi la trascrizione della domanda serve ad assicurare a colui che la propone l'efficacia retroattiva reale della conseguente pronuncia, nel senso che il pregiudizio ai diritti dei terzi dipende dal fatto che la pubblicità del loro titolo di acquisto non è anteriore alla trascrizione della domanda e si è, comunque, verificata non essendo ancora trascorso un dato periodo di tempo (v. art. 2652, nn. 6 e 7, c.c.) dalla trascrizione dell'atto impugnato senza che fosse trascritta alcuna domanda. Qui la funzione specifica della trascrizione consiste nel tendere ad impedire il consolidamento di situazione che possano alla fine precludere la retroattività reale della sentenza. Pertanto, si tratta di una funzione che svolge un ruolo complementare a quella che è la disciplina sostanziale delle varie ipotesi[61]. c) quella di anticipare la tutela nei confronti dei terzi aventi causa dal convenuto, laddove l'effetto giuridico posto in essere dalla sentenza non è, di per sé, retroattivo verso i terzi, in quanto la possibilità che esso assuma rilevanza nei loro confronti deriva esclusivamente dal titolo (ossia la sentenza) e quindi si attua concretamente soltanto quando questo si sarà formato. Così il conflitto tra chi agisce in vista dell'effetto che vuol conseguire e i terzi sui quali esso potrà avere effetti riflessi, si pone non già con la proposizione della domanda, bensì in conseguenza della costituzione del titolo. Di qui un'ulteriore funzione della trascrizione della domanda, in quanto essa serve specificamente a dare alla sentenza che l'accoglie un effetto retroattivo in danno dei terzi, che secondo i principi essa non dovrebbe avere. Ciò si verifica nelle ipotesi di domande dirette all'accertamento giudiziale della sottoscrizione di una scrittura privata contenente un atto soggetto a trascrizione. In queste ipotesi, infatti, se non fosse disposta la trascrizione della domanda, il conflitto tra colui che la propone e e gli aventi causa da colui contro il quale è proposta, rientrerebbe, puramente e semplicemente, nei termini dell'art. 2644 c.c. e si risolverebbe perciò con il criterio della anteriorità della trascrizione del rispettivo titolo

[60]R. NICOLO', *op. loc. cit.*
[61]R. NICOLO', *op. cit.*, 12.

(contratto o sentenza). Invece, la trascrizione della domanda anticipa la tutela di colui che la propone, al giorno della trascrizione medesima, attribuendo alla sentenza una efficacia retroattiva in danno dei terzi che altrimenti essa non avrebbe. Il suo compito, perciò, è di creare le condizioni affinchè gli effetti che la legge intende ricollegare alla sentenza nei confronti dei terzi, siano anticipati al momento in cui essa si attua[62].

Da ultimo, preme in questa sede accennare – ma la questione verrà approfondita nel prosieguo – alla funzione svolta dalla trascrizione delle domande dirette a rivendicare la proprietà o altri diritti reali di godimento su beni immobili e le domande dirette all'accertamento dei diritti stessi (art. 2653, n. 1, c.c.). In tali ipotesi la trascrizione della domanda assicura l'opponibilità del giudicato sostanziale ai terzi che non hanno trascritto o che hanno tardivamente adempiuto a tale formalità[63]. Più specificamente, la trascrizione delle domande di cui al n. 1 dell'art. 2653 deroga al principio di cui all'art. 111, comma 4, c.p.c., onde svolge un preciso effetto processuale di assicurare di fronte ai terzi, in quanto rendano pubblico il loro acquisto dopo la trascrizione della domanda, l'opponibilità del giudicato che si formerà contro il convenuto (nel caso di accoglimento della domanda) e dei suoi effetti esecutivi[64].

3.1 (segue) Il principio di corrispondenza fra la domanda trascritta e la sentenza.

L'effetto prenotativo e conservativo della trascrizione della domanda presuppone, dunque, che il giudizio si concluda con una sentenza di accoglimento.

Tale rigore è pienamente giustificato dal rilievo che soltanto l'esito positivo del giudizio, sfociato in una sentenza di accoglimento, dà piena garanzia della corrispondenza fra il diritto fatto valere con la domanda resa pubblica e l'atto che di tale diritto costituisce il soddisfacimento; garanzia che non deve mancare, a tutela dei terzi aventi causa dal convenuto, in danno dei quali una composizione negoziale potrebbe anche concretare una frode[65].

[62]R. NICOLO', *op. cit.*, 12 e 13.
[63]G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 71.
[64]R. NICOLO', *op. cit.*, 159.
[65]G. GABRIELLI, *op. cit.*, 133. In giurisprudenza, Cass. 26 luglio 1967, n. 1968, in *Foro it.*, 1967, I, 2335, secondo cui l'effetto di una composizione negoziale della controversia, comunque documentata ed ancorchè a propria volta trascritta, non è idoneo a ricollegarsi alla trascrizione della domanda che la

A tale riguardo si pone peraltro una questione, e cioè se possa ammettersi la divergenza fra il contenuto della domanda giudiziale trascritta e quello della sentenza di accoglimento, in punto di compatibilità con il riconoscimento dell'efficacia prenotativa della domanda. Divergenza che, a prima vista, parrebbe giuridicamente impossibile per l'esistenza nel nostro ordinamento processuale civile del principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c.; ma ipotesi che si verifica, tuttavia, non di rado, in dipendenza del potere riconosciuto alle parti, sia pure entro ristretto limite temporale, di modificare le domande originariamente spiegate (art. 183, comma 5 e 6, c.p.c.) e del potere, ben più ampio, di interpretare le domande stesse, riconosciuto al giudice.

In più di una occasione, la giurisprudenza ha affermato il principio secondo il quale, affinchè la trascrizione delle domande giudiziali possa produrre gli effetti previsti dall'art. 2652 c.c., è necessaria una precisa correlazione fra la domanda, così come riportata nella nota di trascrizione, e la sentenza che si vuole opporre ai terzi che abbiano, nel frattempo, acquistato diritti sull'immobile. Più precisamente, secondo la Suprema Corte, poiché la trascrizione della citazione deve consentire a colui che acquista un immobile di accertare se esista un altro soggetto che vanta pretese sull'immobile stesso, al fine di valutarne la fondatezza, la sentenza, per potersi ricollegare alla trascrizione della citazione, deve presentare una perfetta corrispondenza con la citazione stessa, di modo che si possa affermare che è stata accolta proprio quella domanda per cui è intervenuta la trascrizione[66].

Tale correlazione va, pertanto, esclusa quando, malgrado l'unicità del negozio, per l'intervenuta modificazione della qualificazione giuridica della fattispecie dedotta, si spezza il nesso fra l'atto introduttivo e la sentenza finale ai fini della trascrizione[67].

controversia aveva promosso, così prevalendo sulle formalità anteriori, purchè successive alla trascrizione stessa.

[66]In tal senso Cass. 18 maggio 2001, n. 6851, in *Vita not.*, 2001, 829; in precedenza, in senso analogo, Cass. 23 giugno 1976, n. 2340, in *Rep. Foro. it.*, 1976, voce *Trascrizione*, 34; Cass. 26 novembre 1976, n. 4482, in *Giust. civ.*, 1977, I, 460 (per la quale a tale principio non può attribuirsi il rimprovero di formalismo eccessivo o di "nominalismo"); Cass. 11 febbraio 1977, n. 612, in *Giust. civ.*, 1977, I, 981; Cass. 6 maggio 1978, n. 2178, in *Giur. it.*, 1979, I, 1, 1182 (secondo cui "l'aspirante acquirente deve (…) essere messo al corrente di quali pretese il terzo accampi nei confronti dell'immobile, in modo da poter valutare la loro eventuale fondatezza od infondatezza, chiedere notizie e spiegazioni al venditore, ecc. in questo senso"); Cass. 21 ottobre 1993, n. 10434, in *Foro it.*, 1994, I, 1427. In dottrina, nel senso della necessità di una stretta corrispondenza fra domanda trascritta e sentenza, D. MESSINETTI, *Trascrizione delle domande giudiziali ed accertamento incidentale della sottoscrizione della scrittura privata. (Appunti sull'art. 2652, n. 3, codice civile e sul principio di tassatività degli effetti giuridici secondo l'art. 2645 codice civile)*, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 191 ss.

[67]Cass. 6 maggio 1978, n. 2178, cit.

In dottrina si è, tuttavia, sottoposto a critica il rigore di tale orientamento giurisprudenziale, sulla base della verifica dell'eventuale pregiudizio dei legittimi interessi dei terzi subacquirenti coinvolti nella vicenda giuridica. Su tali basi, si è rilevato che, nei casi in cui manca la piena corrispondenza fra la trascrizione della domanda e la sentenza, non è pregiudicato alcun legittimo interesse dei terzi che abbiano trascritto o iscritto successivamente alla trascrizione, nel senso che costoro sono comunque avvertiti della possibilità di una futura pronunzia giudiziale che comporti l'inefficacia del loro acquisto. La trascrizione della domanda non sarebbe dunque invalida, considerato, da un lato, che dall'art. 2665 c.c. si desume che non sempre l'inesattezza della trascrizione ne pregiudica la validità e, dall'altro, che rileva soltanto la segnalazione della possibilità di una vicenda da cui risulti travolta la legittimazione del destinatario della domanda[68].

La dottrina in esame ha ritenuto, conseguentemente, che se a fondamento di una domanda di accertamento dell'acquisto a titolo derivativo si produce una scrittura privata non autenticata, e il giudice altrimenti non può interpretarla che come diretta ad ottenere la verificazione giudiziale della sottoscrizione della controparte in calce alla scrittura, la sentenza di accoglimento non può non contenere tale verificazione. A ciò consegue che, nonostante la domanda trascritta sia stata di accertamento dell'acquisto e non di autenticazione della scrittura privata, essa vale, ai fini prenotativi, anche sotto questo specifico aspetto, perchè il subacquirente in ogni caso sapeva, o doveva sapere, che il suo acquisto era *sub iudice*[69].

Stessa sorta nei casi in cui, proposta e trascritta una domanda di accertamento della proprietà od altro diritto reale, la sentenza dichiari l'esistenza, e quindi l'autenticità, di un titolo traslativo o costitutivo in capo all'autore della domanda stessa. Non rileverebbe, per

[68]G. GABRIELLI, *Divergenza fra il contenuto della domanda giudiziale trascritta e quello della sentenza di accoglimento: compatibilità con il riconoscimento di efficacia prenotativa della domanda*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, 499 ss., il quale, peraltro, sottolinea come la divergenza fra domanda proposta e trascritta e sentenza non è sempre irrilevante, come dimostra il caso della domanda di risoluzione seguita dalla declaratoria, d'ufficio, della nullità del contratto. In tal caso gli aventi causa potranno invocare l'acquisto a non domino di cui all'art. 2652, n. 6, c.c., benchè la domanda sia stata trascritta nel termine quinquiennale dalla trascrizione dell'atto dichiarato nullo. A diverse conclusioni dovrebbe invece pervenirsi - sempre secondo l'illustre Autore – nel caso in cui la nullità si dichiarata d'ufficio nell'ambito di un giudizio instaurato al fine di ottenere l'annullamento del contratto (con domanda trascritta entro il termine di cinque anni dalla trascrizione dell'atto dichiarato nullo): poiché anche la trascrizione della domanda di annullamento impedisce che si compia il quinquennio previsto dall'art. 2652, n. 6, a tale trascrizione non potrebbe infatti negarsi effetto prenotativo anche di una sentenza dichiarativa della nullità.
[69]G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 499.

questo aspetto, la divergenza fra il contenuto della sentenza preannunciata e di quella effettivamente pronunciata, poiché entrambe comportano, per i terzi messi in guardia con la trascrizione, il medesimo effetto[70].

Attenta dottrina ha, tuttavia, messo in rilievo i limiti all'operatività di un simile ragionamento, evidenziando come gli effetti della trascrizione della domanda non si giustificano in ragione dell'atteggiamento soggettivo che possa caratterizzare la posizione degli aventi causa, ma in termini puramente oggettivi. Inoltre, la distinzione fra le varie domande appare rilevante anche dal punto di vista del segnale che la trascrizione può offrire ai terzi, posto che il rischio di soccombenza del dante causa, immediato o mediato, di questi ultimi non può non essere valutato in relazione alla specifica tipologia di domanda che dalla trascrizione risulta proposta[71].

Parlare di un "rischio adeguatamente segnalato, sia pure in termini non appropriati"[72] - come fa la dottrina che critica l'orientamento più restrittivo – può essere, infatti, discutibile considerato che il sistema della trascrizione delle domande giudiziali si fonda sul principio della certezza, fondamentale per il subacquirente in sede di consultazione dei registri immobiliari ed anche in rapporto al contenuto normativo di cui all'art. 2665 c.c.[73]

4. La qualifica di terzo ai fini della trascrizione delle domande giudiziali.

Si è visto che l'effetto che produce la trascrizione di una domanda giudiziale è quello di assicurare che l'efficacia del provvedimento, che dovesse accogliere la domanda, si estenda anche ad eventuali terzi aventi causa dal convenuto.

[70]G. GABRIELLI, *op. loc. ult. cit.*

[71]A. ORESTANO, *op. cit.*, 17, secondo il quale, in sintesi, "sembrerebbe in definitiva preferibile, in quanto maggiormente aderente alla oggettività e agli automatismi che caratterizzano l'intero sistema della pubblicità, la soluzione che richiede, affinchè si producano gli effetti della trascrizione della domanda, la piena corrispondenza fra domanda trascritta e successiva sentenza".

[72]G. GABRIELLI, *op. loc. ult. cit.*

[73]G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 143 e 144, il quale, peraltro, rileva come la verifica sul piano pratico dell'effetto prenotativo, volta ad analizzare se il terzo sarebbe comunque stato pregiudicato, è una valutazione che può farsi solo quando il giudice emette sentenza; solo allora il subacquirente può valutare se è, oppure no, destinato a soccombere sulla base di una sentenza, si badi bene, diversa rispetto al contenuto della domanda. "Un sistema, quello delineato dalla dottrina qui criticata, destinato inevitabilmente ad incrementare le liti perchè non chiaro ed incerto, con inevitabile danno ai traffici giuridici".

Da quanto sin qui osservato si evince che la qualità di terzo per il quale, secondo la disposizione dell'art. 2652 c.c.[74], si pone il problema della tutela nei confronti di chi propone la domanda, è rivestita dagli aventi causa a titolo derivativo dalla parte, in virtù di atti trascritti o iscritti[75].

Mette conto evidenziare come, in dottrina, con particolare riferimento alle domande di cui all'art. 2652 c.c., si sia rimarcata una profonda differenza tra la nozione di terzo presupposta da quest'ultima norma e quella che è posta alla base della disciplina di cui all'art. 2644 c.c., sebbene tra le due norme possa, sotto questo punto di vista, tracciarsi un parallelismo. Difatti, come per l'art. 2644 c.c., anche per l'art. 2652 c.c., il terzo è colui il quale acquista a titolo derivativo diritti su immobili o mobili registrati in virtù di atto soggetto a trascrizione o iscrizione *ex* art. 2643 c.c.[76] Tuttavia, mentre nelle ipotesi contemplate dall'art. 2644 c.c. i terzi che fanno parte del conflitto sono gli aventi causa da un comune autore, nelle ipotesi previste dall'art. 2652 c.c. (ad eccezione delle ipotesi di cui ai nn. 2 e 3) terzi sono gli aventi causa da un soggetto che, a sua volta, è avente causa da colui che propone la domanda[77]. Tale è, peraltro, non solo l'avente causa immediato dal

[74]Come per l'art. 2652 c.c., anche per l'art. 2653 c.c. il terzo è colui il quale acquista a titolo derivativo diritti su immobili o mobili registrati in virtù di un atto soggetto a trascrizione o iscrizione *ex* art. 2643 c.c.: R. NICOLO', *op. cit.*, 164 ss.; L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 308. Altre indicazioni in A. ZACCARIA – S. TROIANO, *op. cit.*, 274 ss. A parte questo elemento di uniformità, deve tuttavia osservarsi che il terzo di cui all'art. 2653 c.c. si differenzia da quello contemplato nella norma precedente perchè la condizione per la salvezza dei suoi diritti è rappresentata prevalentemente, con eccezione del solo n. 3, dall'elemento temporale: egli deve trascrivere il proprio titolo di acquisto prima della trascrizione delle domande, a nulla rilevando, come invece per l'art. 2652 c.c., la buona fede, l'onerosità ed il decorso del tempo fra la trascrizione del titolo impugnato e la trascrizione della domanda giudiziale (G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 105). Ovviamente, per principi generali, non è sufficiente la data certa anteriore dell'acquisto del terzo rispetto a quella della trascrizione della domanda, ma è necessaria la priorità della data della trascrizione dell'atto stesso (R. NICOLO', *op. cit.*, 165). Solo in tal modo il subacquirente può vincere il conflitto contro l'attore che trascrive dopo la sua domanda. Occorre, infine, osservare che la natura eterogenea degli atti e delle domande suscettibili di trascrizione previsti dalla norma in questione non consente di dare una definizione unitaria del terzo di cui all'art. 2653 c.c. Autorevole dottrina ha così chiaramente sintetizzato che sono terzi "coloro che hanno causa rispettivamente dal convenuto in rivendicazione, dall'enfiteuta, dal compratore con patto di riscatto, dal possessore ad usucapionem, in virtù di un atto soggetto a pubblicità, ossia in virtù di uno degli atti previsti dall'art. 2643 c.c." (R. NICOLO', *op. cit.*, 166).

[75]In ordine ai creditori ipotecari, L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 312 ss., ove si osserva che essi sono degli acquirenti di diritti in base "a un atto iscritto" e perciò non sono pregiudicati dalla sentenza pronunziata contro il loro autore se la iscrizione è anteriore alla trascrizione della domanda (art. 2652 c.c.).

[76]R. NICOLO', *op. cit.*, 20 ss.; L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 308; L. RICCA, *op. cit.*, 5. Per una interessante rassegna di opinioni sul punto, v. A. ZACCARIA – S. TROIANO, *op. cit.*, 274 ss.

[77]R. NICOLO', *op. cit.*, 25. Il che è perfettamente conforme alla natura dei conflitti di cui all'art. 2652 c.c, ovvero quelli fra l'attore e l'avente causa a titolo derivativo dal convenuto, il c.d. subacquirente.

convenuto, ma anche l'avente causa mediato dallo stesso, cioè colui che abbia acquistato, a sua volta, dall'avente causa dal convenuto, la cui posizione deriva, seppure indirettamente, dal convenuto medesimo[78].

Devono essere escluse dall'ambito di applicazione delle norme considerate alcune fattispecie acquisitive che, seppure prevedono la trascrizione di un titolo, non appartengono all'area degli acquisti a titolo derivativo. Non subisce pregiudizio dalla domanda giudiziale trascritta, quindi, chi acquista un bene immobile o un diritto reale immobiliare per usucapione ordinaria ventennale, per cui è prevista sì, la trascrizione della sentenza che ne accerti la ricorrenza (art. 2651 c.c.), ma, secondo l'opinione dominante, ai soli fini di pubblicità-notizia[79]. Qualche dubbio potrebbe sorgere in caso di usucapione abbreviata decennale, che è fattispecie complessa di acquisto della proprietà o di altro diritto reale su cosa altrui, caratterizzata da un elemento oggettivo, ovvero il titolo astrattamente idoneo al trasferimento, debitamente trascritto, ed uno soggettivo, la buona fede. Si badi che la trascrizione, in tal caso, rileva quale elemento perfezionativo della fattispecie acquisitiva, è cioè eccezionalmente costitutiva[80].

Riguardo all'elemento oggettivo potrebbe, invero, porsi il problema se la trascrizione tardiva del titolo astrattamente idoneo rispetto alla trascrizione di una domanda giudiziale

[78]R. NICOLO', *op. cit.*, 41. Si pensi al caso in cui A esperisca un'azione di nullità contrattuale contro B e che nel corso del processo B venda il bene oggetto del contratto impugnato a C (subacquirente) e che C disponga, a sua volta, a favore di D. Nell'esempio C è terzo immediato dal convenuto e D è terzo mediato. D non potrebbe pretendere di conservare il suo acquisto per il solo fatto che prima della trascrizione del suo titolo di acquisto nessuna domanda è stata trascritta contro C; egli, infatti, risente inevitabilmente degli effetti della trascrizione della domanda giudiziale contro il convenuto (nell'esempio B), creandosi, in tal modo, una catena che condiziona le varie trascrizioni. Si tratta di una applicazione del principio di continuità delle trascrizioni, *ex* art. 2650 c.c., alla trascrizione delle domande giudiziali, su cui si rinvia a quanto si dirà più oltre (v. *infra,* par. 6).

[79]G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 94. La questione relativa alla portata applicativa dell'art. 2651 c.c. sarà debitamente approfondita nel prosieguo (v. *infra* Cap. IV, par. 8). Occorre qui rilevare come si potrebbe ipotizzare un conflitto fra la trascrizione tardiva della sentenza che accerta l'usucapione a favore del subacquirente rispetto alla trascrizione della sentenza che accoglie la domanda giudiziale, trascritta appunto in data anteriore. Tuttavia, aderendo alla tesi che veda la funzione della trascrizione *ex* art. 2651 c.c. in termini di pubblicità-notizia, il problema non dovrebbe porsi, poiché la trascrizione della sentenza di usucapione non sarebbe idonea a risolvere i conflitti di cui all'art. 2644 c.c (Cass. 21 gennaio 1954, n. 2124, in *Foro it.*, 1954, I, 893), né quelli sottesi all'art. 2652 c.c. (Cass. 29 aprile 1982, n. 2717, tratta da C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile*, VI, *Della tutela dei diritti*, I, a cura di G. FINOCCHIARO, Milano, 2005, 83 ss.).

[80]L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 310 ss.

sul medesimo bene (o diritto) faccia venir meno l'acquisto del diritto a titolo originario per usucapione decennale[81], onde il subacquirente sarebbe terzo[82].

Secondo un autorevole insegnamento, la posizione di coloro i quali acquistano per usucapione abbreviata è quella di un acquirente a titolo originario e da ciò deriva, ovviamente, che la salvezza dei loro diritti, allorchè viene impugnato il titolo del loro autore, non dipende dall'anteriorità della trascrizione dell'atto in base al quale si compie l'acquisto rispetto alla trascrizione della domanda[83]. In tal caso, quindi, il subacquirente non sarebbe terzo perchè il suo acquisto non deriva da quello del convenuto in giudizio[84].

Viceversa, si è ritenuto che la qualità di terzo possa essere riconosciuta a quanti sono titolari di una posizione di carattere derivativo, sebbene non conseguente ad un atto di volontà del titolare, quali coloro che hanno iscritto un'ipoteca legale o giudiziale, coloro che hanno ottenuto la costituzione coattiva di una servitù, l'espropriante per pubblica utilità, l'aggiudicatario nell'esecuzione[85].

Ancora, la qualità di terzo deve essere riconosciuta ai soggetti la cui posizione è collegata espressamente dalla legge alla trascrizione, come il creditore che abbia eseguito il

---

[81]Pone il problema R. NICOLO', *op. cit.*, 21-22.

[82]La questione è simmetrica a quella che si pone quando si ipotizzano conflitti fra più aventi causa da un comune autore, e non già, come si fa in questa sede, fra l'attore e il subacquirente che acquista per usucapione abbreviata. Come osservato da autorevole dottrina (L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 312), nel campo di applicazione dell'art. 1159 c.c. rientra pure il caso che A, proprietario di un immobile, lo alieni a B, il quale trascrive tempestivamente il suo acquisto, e successivamente lo alieni a C, trasferendo a quest'ultimo il possesso. Se C ha acquistato ignorando l'alienazione precedente ed ha trascritto a sua volta il proprio titolo, dopo dieci anni può o meno usucapire? Due sono le soluzioni ipotizzate. La prima ritiene che C usucapisce l'immobile, così che B perde la preferenza accordatagli dall'art. 2644 c.c. (Cass. 18 agosto 1956, n. 3123, in *Foro it.*, 1957, I, 1, 283. In dottrina, per tutti, F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 46 ss.). La seconda, di matrice dottrinale, secondo cui tale giurisprudenza non sarebbe del tutto persuasiva. Poiché i rapporti tra più acquirenti di un immobile dal medesimo autore sono regolati dall'art. 2644 c.c. alla stregua di un conflitto fra titoli di pari forza provenienti *a domino*, il secondo acquirente non dovrebbe essere ammesso ad eccepire contro il primo l'usucapione decennale, la quale presuppone che il terzo possessore si opponga al rivendicante nella veste di avente causa (di buona fede) *a non domino* (L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 312-313).

[83]R. NICOLO', *op. cit.*, 21. *Contra*, in giurisprudenza, Cass. 7 maggio 1971, n. 1292, riguardo alla nullità.

[84]L'impostazione è condivisa anche da L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 312, nt. 127, il quale rileva, peraltro, che l'ordine cronologico delle due trascrizioni è rilevante esclusivamente in funzione della disciplina della successione nel diritto controverso (art. 111, comma 4, c.p.c.). Perciò il terzo, che ha trascritto il suo titolo dopo la trascrizione della domanda giudiziale contro il suo dante causa, sfugge all'efficacia diretta della sentenza se nel frattempo si concreta in suo favore la fattispecie di acquisto originario prevista dall'art. 1159 c.c., in virtù della quale la posizione del terzo non è più qualificata dalla posizione del dante causa.

[85]R. NICOLO', *op. cit.*, 23 ss.

pignoramento immobiliare o sia intervenuto nell'esecuzione da altri intrapresa (art. 2915, comma 2, c.c.)[86].

In applicazione di tali principi e con riferimento alla simulazione, nella giurisprudenza di legittimità, premesso che, in via generale, la simulazione della vendita non è opponibile al curatore del fallimento del compratore, si è fatta però salva l'ipotesi in cui la domanda diretta all'accertamento della simulazione sia stata trascritta in data anteriore rispetto alla dichiarazione di fallimento, considerata quale pignoramento *ex lege* dei beni del fallito. In tal caso la simulazione, se giudizialmente accertata, è infatti ritenuta opponibile al curatore, sempre che sia data prova dell'esistenza dell'accordo simulatorio, anteriore o coevo al contratto, mediante atto scritto di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento[87].

È stato osservato, infine, che la qualità di terzo, rispetto a colui che proponga una domanda giudiziale rivolta a far venir meno il titolo del testatore, deve essere riconosciuta anche al legatario, con la precisazione però che egli non risulterebbe comunque terzo per i diversi fini previsti dall'art. 2644 c.c., per cui, anche se trascrivesse il proprio titolo di acquisto , sarebbe destinato a soccombere nei confronti degli aventi causa *inter vivos* del testatore[88].

Alla nozione "generale" di terzo suindicata, deve necessariamente affiancarsi quella "particolare" pretesa dall'art. 2652 c.c.: in taluni casi è terzo chi acquista dal convenuto in giudizio a titolo derivativo in buona fede (art. 2652, n. 4, e, in alcuni casi, nn. 6 e 7); in altri, diversamente, colui che acquista bensì a titolo derivativo e in buona fede, ma con atto

[86]R. NICOLO', *op. cit.*, 24; L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 313, ove si rileva, altresì, che effetti equipollenti a quelli della trascrizione del pignoramento discendono dalla trascrizione del sequestro conservativo, dalla trascrizione della cessione dei beni ai creditori e dalla sentenza dichiarativa di fallimento; e che, in tutti gli altri casi, i creditori chirografari delle parti in lite dispongono, avverso la sentenza pronunziata contro il loro debitore, del solo rimedio della opposizione di terzo di cui all'art. 404, comma 2, c.p.c. Sulla questione A. PROTO PISANI, *op. cit.*, 357 ss.

[87]In tal senso Cass. 25 novembre 1982, n. 6381, in *Foro it.*, 1983, I, 971; Cass. 9 febbraio 1987, n. 1382, in *Dir. fall.*, 1987, II, 665. Più di recente, Cass. 22 agosto 1997, n. 7865, in *Fallimento*, 1998, 1030.

[88]R. NICOLO', *op. cit.*, 26 ss., il quale svolge altresì considerazioni, fra l'altro, in ordine ai creditori e legatari di cose determinate nel genere che hanno esercitato il diritto di separazione, da considerarsi terzi, agli effetti dell'art. 2652, se la domanda è proposta contro il *de cuius* e trascritta successivamente all'apertura della successione. Mentre se la domanda è proposta direttamente contro l'erede o il legatario, i creditori e legatari separatisti prevalgono comunque, ai sensi dell'art. 518, comma 2, c.c., così che essi non devono essere considerati terzi ai fini degli effetti della trascrizione della domanda. In ordine alla posizione del legatario, rispetto alla lite intentata dal testatore o contro di esso, altresì, L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 309 ss., ove si esclude che il legatario rivesta la qualità di terzo ai fini considerati dagli artt. 2652 e 2653 c.c.

oneroso (artt. 2652, nn. 5 e 8, e, in alcuni casi, nn. 6 e 7). Si tratta di condizioni che restringono notevolmente la nozione di terzo, rilevante *ex* art. 2652 c.c., secondo una ben precisa *ratio legis*. Come autorevolmente suggerito, lo scopo perseguito è quello di imporre particolari condizioni per la tutela dei terzi, allorchè si tratta di preservare i loro diritti nei confronti di chi impugna il titolo del dante causa. Donde la conseguenza che il conflitto rispetto al quale la trascrizione della domanda giudiziale è chiamata a svolgere la funzione che è la sua caratteristica tipica, si sviluppa relativamente ad una categoria più ristretta di terzi. È chiaro, infatti, che in simili casi il criterio di meritevolezza di tutela non opera indistintamente in favore di tutti i terzi aventi causa, bensì soltanto di quelli che si trovino nelle condizioni specifiche richieste dalla legge[89].

5. Trascrizione delle domande giudiziali, buona fede e conoscenza della lite.

In tema di trascrizione di domande giudiziali la buona fede del terzo può rilevare sotto un duplice profilo: da un lato, sotto l'aspetto della conoscenza o ignoranza del vizio (inteso in senso lato) da cui può essere affetto l'atto di acquisto del convenuto; dall'altro, sotto l'aspetto della conoscenza o ignoranza dell'esistenza di un processo che riguardi l'atto stesso[90].

Anche per la trascrizione delle domande giudiziali si è posto il problema dei rapporti sussistenti tra pubblicità e buona fede, che nella materia qui considerata presenta anzi aspetti peculiari, in ragione del fatto che, come detto, in date ipotesi, la buona fede costituisce elemento che concorre a determinare la prevalenza del terzo su chi ha promosso il giudizio

[89]R. NICOLO', *op. cit.*, 25. In argomento, v. anche G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 93, il quale, con riguardo alla nozione di terzo rilevante ai fini dell'art. 2652 c.c., sintetizza: "il n. 1 si riferisce al concetto di terzo inteso quale acquirente a titolo derivativo dal convenuto in giudizio; i nn. 2 e 3 si riferiscono alla medesima nozione di terzo di cui all'art. 2644 c.c.; il n. 4, e, in alcuni casi, i nn. 6 e 7 si riferiscono al terzo quale acquirente a titolo derivativo e in buona fede dal convenuto; i nn. 5 e 8 e, in alcuni casi, i nn. 6 e 7, si riferiscono al terzo quale acquirente a titolo derivativo, in buona fede e a titolo oneroso dal convenuto".
[90]D. CAVICCHI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 2014, 36 e 37.

trascrivendo la domanda[91] (ad esempio, nei casi di domande trascritte ai sensi dell'art. 2652, nn. 4, 6 e 7, c.c.).

In termini più generali, come è noto, sono discussi i rapporti sussistenti fra sistema della pubblicità e buona fede e, in particolare è discusso se la pubblicità dell'atto sia circostanza capace di escludere la buona fede dei terzi, secondo una sorta di presunzione *iuris et de iure* di conoscenza[92]. Con riferimento alla trascrizione della domanda, potrebbe allora discutersi se la stessa costituisca circostanza idonea a fondare una presunzione i*uris et de iure* di conoscenza del processo e, conseguentemente, se gli effetti ad essa legati si giustifichino in ragione di tale conoscenza presunta.

Poichè, inoltre, come si diceva, la buona fede è espressamente menzionata nell'art. 2652 ed in alcune delle disposizioni che con esso si coordinano, potrebbe essere prospettata l'ipotesi che la trascrizione della domanda costituisca fatto idoneo ad escludere la condizione di buona fede soggettiva, dalla quale tali norme fanno dipendere l'acquisto del terzo[93]. Invero, la presenza della trascrizione di una domanda giudiziale, essendo rivelatrice dell'esistenza di un processo che mette in discussione il titolo del convenuto, potrebbe

[91]Al riguardo DE LISE, *Della trascrizione*, in *Comm. teorico-pratico al codice civile*, diretto da De Martino, Novara-Roma, 1970, 388 ss., ove si osserva che in materia, con l'eccezione posta dall'art. 534 c.c., opera la presunzione prevista dall'art. 1147 c.c. Il principio è pacifico tra gli interpreti: fra i tanti, L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 334, nota 3; R. NICOLO', *op. cit.*, 16. In giurisprudenza: Cass. 24 febbraio 1954, n. 534, in *Foro it.*, 1955, I, 550; Cass. 12 maggio 1973, n. 1301, ibidem, 1973, I, 1282; Cass. 4 marzo 2002, n. 2102, in *Giust. civ.*, 2002, I, 931. Censura invece l'orientamento dominante L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 335 ss. e 360 ss., secondo il quale la presunzione di buona fede, di cui all'art. 1147, ult. comma, c.c., dovrebbe considerarsi disposta con norma eccezionale, se la buona fede è elemento costitutivo della salvezza del subacquisto, dal momento che tale norma derogherebbe alla regola generale in punto di distribuzione dell'onere probatorio; sicchè la presunzione non varrebbe fuori dalla materia del possesso nella cui disciplina è collocata. Ma anche l'illustre Autore finisce per concordare, sul piano operativo, con la soluzione generalmente accolta, ritenendo che nei casi di acquisto *a non domino* fondato su indici diversi dal possesso sia la mala fede del terzo acquirente ad operare come elemento impeditivo, con la conseguenza che l'onere della prova incomberebbe su chi all'acquisto si oppone, piuttosto che la buona fede come elemento costitutivo. Sulla distinzione fra onere di allegazione ed onere della prova, da tenersi ferma anche nella materia in esame, v., anche per ulteriori riferimenti, sempre L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 358; utili indicazioni sul tema in generale sono offerte da S. PATTI, *Prove. Disposizioni generali*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub *art. 2697*, Bologna-Roma, 1987, 8 ss.

[92]Si ricordi che la buona fede soggettiva, nel sistema generale della trascrizione immobiliare, è del tutto irrilevante. Ciò che conta sono solo i tempi della trascrizione. In seno ai conflitti di cui all'art. 2644 c.c. la mala fede del terzo potrà, al più, rilevare ai fini del risarcimento dei danni *ex* art. 2043 c.c. Sulla questione se la pubblicità dell'atto sia circostanza capace di escludere la buona fede dei terzi, anche per i dovuti riferimenti, si rinvia a F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 30 ss. Sul concetto di buona fede in rapporto agli acquisti a titolo derivativo, vedi, di recente, G. PALAZZOLO, *La buona fede nel sistema degli acquisti anteriori*, Perugia, 2012, 11 ss.

[93]A. ORESTANO, *op. cit.*, 18.

escludere la buona fede del terzo in quanto idonea a far sorgere, in capo a questi, il dubbio in ordine alla legittimazione del convenuto a disporre del bene in suo favore[94].

L'opinione prevalente, però, afferma che la trascrizione della domanda, di per sé, non rileva quale fatto escludente la buona fede. Si evidenzia, infatti, che un sufficiente livello di conoscenza, in grado di incidere sulla buona fede del terzo, potrebbe derivare, non dalla mera notizia dell'esistenza di un processo, bensì dalla conoscenza (o dalla conoscibilità) di una sentenza passata in giudicato o, al più, di una domanda che appaia sufficientemente fondata. La valutazione sulla fondatezza della domanda è però preclusa al terzo, in quanto la pubblicità della domanda giudiziale non fornisce alcuna informazione sulle difese di parte, le quali, peraltro, potrebbero non ancora essere state svolte nel momento in cui si verifica l'acquisto da parte del terzo[95].

Oltre a ciò, occorre considerare che la trascrizione della domanda giudiziale potrebbe intervenire dopo la conclusione del contratto con cui il terzo acquista il diritto dal convenuto, ma anteriormente alla trascrizione del contratto stesso, per cui, in una siffatta ipotesi, la trascrizione della domanda non potrebbe, di fatto, incidere sullo stato soggettivo del terzo al momento dell'acquisto[96].

Sembra, in definitiva, che debba essere tenuto fermo l'assunto secondo il quale la trascrizione della domanda paralizza gli effetti della buona fede, senza determinare una *praesumptio iuris et de iure* di conoscenza o, almeno, di dubbio in ordine al vizio, inteso in senso ampio, del titolo del dante causa[97].

---

[94]G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., 136. Osserva, tuttavia, correttamente il F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 33, che la conoscenza dell'esistenza della lite non può ingenerare nel terzo subacquirente quella incertezza del fatto, che è presupposto minimo al fine di ipotizzare la condizione di mala fede collegata alla colpa grave, e che quindi si può essere in perfetta buona fede pur se si trascrive dopo la trascrizione della domanda, così come la mala fede non è di certo eliminata dalla priorità della trascrizione dell'acquisto. In precedenza, R. NICOLO', *op. cit.*, 22, il quale rileva che chi acquista successivamente alla trascrizione della domanda potrebbe al più avere conoscenza del pericolo che venga meno il titolo del suo autore, il che non significa necessariamente conoscenza del vizio del titolo; e che il fatto che l'esistenza della trascrizione della domanda possa costituire la prova della mala fede del terzo (che intenda avvantaggiarsi degli effetti della usucapione abbreviata) è vero, ma , come si intende, tutto si risolve in una pura indagine di fatto.

[95]A. ORESTANO, *op. cit.*, 20.

[96]R. NICOLO', *op. loc. cit.*; CARNELUTTI, *Efficacia rispetto ai terzi della sentenza che dichiara la simulazione assoluta di una vendita*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, I, 274 ss.

[97]Ancora CARNELUTTI, *op. loc. ult. cit.*, con riferimento alla domanda di simulazione. In termini analoghi ANDRIOLI, *Profili processuali della nuova disciplina della simulazione*, in *Studi in onore di Enrico Redenti*, II, Milano, 1951, 445 ss., il quale rileva che la riserva contenuta nell'art. 1415, comma 1, c.c. deve essere intesa nel senso che la buona fede non giova al terzo che abbia acquistato diritti sulla base

Può anche dirsi che la buona fede e la trascrizione operano su piani diversi, in quanto la prima si colloca sul piano sostanziale dell'acquisto del diritto, mentre la seconda rileva al fine di dirimere il conflitto fra il subacquirente che abbia acquistato il diritto attraverso la fattispecie di cui è parte la buona fede e l'originario dante causa che pretenda la retrocessione del bene attraverso l'impugnativa dell'atto di trasferimento, ovvero il creditore dell'originario dante causa che intenda far dichiarare l'inefficacia dell'atto stesso[98].

Sotto altro aspetto, è principio pacifico, in dottrina e giurisprudenza, che la conoscenza di fatto, da parte del terzo, della pendenza del giudizio non può considerarsi un equipollente della trascrizione. Gli effetti che la legge ricollega alla trascrizione della domanda giudiziale si producono solo allorquando la pubblicità sia stata eseguita, senza che si possa ottenerli per altra via, ad esempio considerando rilevante il fatto che il terzo conoscesse l'esistenza del processo[99]. Ed anzi, si ritiene che neanche la conoscenza che si realizzi mediante la

---

di un atto trascritto o iscritto posteriormente alla trascrizione della domanda di simulazione, e ciò non perchè la trascrizione della domanda costituisca il terzo in mala fede, ma in ragione degli effetti sostanziali della domanda giudiziale.

[98]In tal senso F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 33 ss. Il quale osserva altresì che l'art. 2652 c.c. prevede la rilevanza della buona fede *de facto*, ma dal punto di vista della ignoranza, sul piano sostanziale, del vizio dell'atto, e non già, sul piano processuale, dell'esistenza della lite. Al riguardo, ha, peraltro, rilevato il L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 256 ss., che l'intero complesso di regole poste dall'art. 2652, là dove, segnatamente, viene prevista la trascrizione del titolo di acquisto del terzo, non può essere considerato parte della fattispecie in virtù della quale il terzo acquista il diritto poiché tali regole sono destinate ad operare *secundum eventum litis*: sono cioè destinate ad operare, come si è visto, nella sola ipotesi di accoglimento della domanda, considerato che in caso di suo rigetto o di estinzione del giudizio la trascrizione della domanda stessa deve essere cancellata (art. 2668, comma 2, c.c.). In simili ipotesi, l'avente causa della parte conserva allora l'acquisto anche se ha reso pubblico il suo titolo successivamente alla trascrizione della domanda. La trascrizione del titolo del subacquirente non può dunque ritenersi elemento costitutivo della fattispecie primaria del suo acquisto, che si compone dei soli altri elementi previsti dalla legge, quali, ad esempio, in caso di simulazione, la sussistenza di un titolo di acquisto esente da vizi intrinseci e la buona fede (art. 1415, comma 1, c.c.). La trascrizione, sempre in tale prospettiva, integra piuttosto una fattispecie secondaria, che opera in collegamento con la fattispecie primaria e che consente al terzo di conservare l'acquisto nei confronti del dante causa mediato o del suo creditore, che abbiano impugnato con una domanda fondata il titolo del dante causa immediato, e che abbiano tuttavia trascritto tale domanda successivamente alla trascrizione dell'acquisto compiuto dal terzo. È tale conflitto, quello cioè che si determina fra attore vittorioso e terzo in caso di accoglimento dell'impugnativa, che viene risolto dalla fattispecie secondaria costituita dalla pubblicità, nel senso che, là dove il terzo non abbia trascritto il proprio titolo anteriormente alla trascrizione della domanda, non può conservare l'acquisto, essendo assoggettato all'efficacia della sentenza. L'illustre Autore osserva, altresì, che anche nel caso di cui all'art. 2652, n. 6, c.c., ove la tutela del terzo implica un fenomeno di pubblicità costitutiva, la rilevanza costitutiva dell'acquisto deve essere riferita alla trascrizione del titolo nullo del dante causa e al fatto negativo della omessa trascrizione, entro un dato termine, della domanda di nullità (L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 258).

[99]L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 298; R. TRIOLA, *op. cit.*, 218; A. ORESTANO, *op. cit.*, 22. Sul punto, interessanti osservazioni in F. MESSINEO, *Di una finalità della trascrizione*, in *Giust. civ.*, 1956, I, 439.

partecipazione del terzo al giudizio, conseguente alla sua chiamata in causa o al suo intervento, comporti deroghe alla disciplina prevista dalle norme sulla trascrizione delle domande e da quelle più generali sulla salvezza dei diritti dei terzi aventi causa[100].

Diversamente opinando, e cioè ritenendo che l'intervento del terzo o la sua chiamata in causa varrebbero a rendere irrilevante l'inefficacia della sentenza nei confronti del successore a titolo particolare, come conseguenza della mancata o tardiva trascrizione, si verrebbe ad ammettere l'esistenza di taluni presupposti, estranei al meccanismo della trascrizione, i quali limitano l'efficacia della pubblicità legale nella misura in cui consdizionano l'applicabilità delle norme che la regolano, il che, però, sarebbe in manifesto contrasto con il nostro sistema pubblicitario, secondo il quale l'istituto della trascrizione ha carattere assolutamente formale[101]. In definitiva, da un lato il terzo verrebbe ad essere assoggettato alla sentenza pronunciata in un processo che gli è inopponibile in virtù di una precisa disposizione di legge per mancanza o tardività della trascrizione contro il suo dante causa, e, dall'altro si offrirebbe il modo all'attore di porre rimedio alla sua negligenza per non aver trascritto la domanda, attraverso la chiamata del terzo in causa[102].

Il principio è stato espresso dalla giurisprudenza con particolare riferimento alle domande di cui al n. 6 dell'art. 2652 c.c., là dove si è affermato che, avendo la legge inteso subordinare la piena ed illimitata efficacia della sentenza dichiarativa di nullità, nei confronti di tutti indistintamente i terzi, all'adempimento di un preciso onere da parte dell'interessato a far valere la nullità, e cioè, propriamente, alla trascrizione della domanda di nullità entro un determinato termine, uguale rispetto a tutti i terzi, è ancora più evidente che all'inadempimento di quell'onere non può in alcun modo supplire la conoscenza di fatto che alcuno dei terzi, a differenza di altri, possa aver avuto della domanda stessa[103].

Sempre con riguardo alla domanda di accertamento della nullità di un atto soggetto a trascrizione, si è sostenuto che è da escludere che con la locuzione "terzo", nella norma di cui al n. 6 dell'art. 2652 c.c., sia indicato chi sia estraneo al giudizio di nullità e non soltanto chi dell'atto nullo non sia stato parte, terzo cioè ne confronti del giudizio, non dell'atto, e che

[100]A. PROTO PISANI, *op. cit.*, 318 ss.; TRIOLA, *op. cit.*, 219.
[101]V. COLESANTI, *Sull'intervento del successore a titolo particolare nel processo a lui inopponibile*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, II, 390.
[102]Così, esattamente, R. TRIOLA, *op. cit.*, 219.
[103]Cass. 22 ottobre 1955, n. 3428, in *Giust. civ.*, 1956, I, 438.

se con la trascrizione si intende provocare il risultato di una presunzione di conoscenza nei confronti degli interessati alle vicende cui la trascrizione stessa si riferisce, tale scopo appare del tutto ultroneo quando l'atto da trascrivere sia lo stesso che produce, nei confronti dell'interessato, la conoscenza piena, e non indiretta o presunta, della vicenda medesima[104]. Quanto al primo punto andrebbe rilevato che chi è terzo nei confronti del rapporto controverso, anche se con la chiamata in causa assume la posizione di parte nel processo, non perde per questo la posizione sostanziale di terzo ed a lui le vicende del rapporto saranno opponibili o meno, non in quanto sia stato parte o meno del giudizio, ma in quanto dell'opponibilità ricorrono i presupposti sul piano sostanziale e la trascrizione ha appunto la funzione di regolare l'opponibilità e l'efficacia delle vicende sul piano sostanziale, non sul piano processuale, e l'efficacia sostanziale non viene influenzata dalle modalità di svolgimento del processo[105]. In ordine al secondo punto, andrebbe rilevato che, in mancanza dell'art. 2652, n. 6, c.c., non vi sarebbe stato dubbio in ordine alla opponibilità della pronuncia di nullità a qualsiasi terzo che avesse derivato la sua posizione giuridica dall'acquirente il cui titolo di acquisto fosse stato dichiarato nullo. Venendo meno, infatti, il titolo del dante causa, la posizione di ogni successivo acquirente non avrebbe trovato altra tutela che quella prevista per il possessore titolato di buona fede. La previsione del duplice onere di trascrizione, a carico sia dell'acquirente che dell'impugnante, è stata posta dunque non allo scopo di assicurare l'efficacia retroattiva e l'opponibilità della pronuncia dichiarativa della nullità, quanto per limitare la retroattività e l'opponibilità della pronuncia stessa. Colui che acquista con atto valido ed in buona fede e trascrive il suo acquisto rimane esposto agli effetti di una pronuncia che invalidi il titolo del dante causa, ma si pone, secondo il sistema accolto dalla codificazione, in una posizione di aspettativa tutelata, in quanto, ove la pretesa di invalidità non venga esercitata con domanda trascritta entro il quinquennio, la posizione da lui acquistata diventa inattaccabile[106]. Ne deriva che la regola della insostituibilità della trascrizione con equipollenti non potrebbe tollerare eccezioni e che essa si applica anche nelle ipotesi in cui l'atto che avrebbe dovuto trascriversi sia diretto allo stesso soggetto nei confronti del quale la trascrizione avrebbe prodotto l'effetto

[104]Cass. 10 maggio 1967, n. 1095, in *Giust. civ.*, 1967, I, 1821.
[105]R. TRIOLA, *op. cit.*, 220.
[106] R. TRIOLA, *op. loc. cit.*

dell'opponibilità della vicenda[107]. La trascrizione, infatti, non è diretta a produrre soltanto una presunzione di conoscenza, al fine di togliere valore all'eventuale eccezione di buona fede, ma produce effetti sostanziali più ampi, concorrendo, con altri fatti e situazioni, ad attribuire tutela piena ed immediata a posizioni giuridiche che di tale tutela non potrebbero godere, secondo le regole generali; tutela che riguarda non soltanto il soggetto la cui posizione viene pienamente tutelata, ma anche e soprattutto tutti gli aventi causa da tale soggetto[108].

Una diversa regola viene applicata nel caso di domande di cui al n. 1 dell'art. 2653 c.c., per le quali la giurisprudenza ha enunciato il principio per cui gli effetti della sentenza di accoglimento si estendono ai terzi che abbiano partecipato al giudizio, indipendentemente dalla trascrizione della domanda stessa e dal meccanismo della priorità temporale delle trascrizioni dei rispettivi titoli. In altri termini, poichè la domanda di accertamento di diritti reali immobiliari va trascritta ai sensi dell'art. 2653, n. 1, c.c. affinchè la sentenza pronunziata contro il convenuto indicato nella domanda abbia effetto anche nei confronti degli acquirenti del medesimo diritto in base ad un atto trascritto successivamente a quella domanda, detta sentenza è pienamente efficace, indipendentemente dalla trascrizione della relativa domanda, rispetto a coloro che siano stati parte nel giudizio per un titolo di acquisto anteriore e trascritto prima della domanda giudiziale, giacchè in tal caso manca ogni presupposto di salvaguardia del diritto del terzo a cui mira la citata disposizione di legge[109].

6. Trascrizione delle domande e principio di continuità delle formalità pubblicitarie.

Dal carattere personale che riveste la trascrizione nel nostro ordinamento giuridico, discende che ogni acquirente di un diritto reale immobiliare, o di altro diritto equiparato a fini pubblicitari, deve sempre verificare tutte le trascrizioni curate a favore e contro il proprio dante causa.

[107] R. TRIOLA, *op. loc. cit.*
[108] R. TRIOLA, *op. cit.*, 221.
[109]Cass. 29 novembre 1983, n. 7168, in *Mass. Giur. it.*, 1983; nello stesso senso Cass. 6 maggio 1968, n. 1390, in *Vita not.*, 1968, 855. In dottrina, nello stesso senso, con riferimento alle domande di cui all'art. 2653, nn. 1 e 2, c.c., cfr. C.M. DE MARINI, La successione nel diritto controverso, Roma, 1953, 274.

Il legislatore ha, allora, previsto una norma che introduce quella che solo latamente può essere considerata una sanzione per l'inadempimento dell'onere della trascrizione, e cioè il principio della continuità, di cui all'art. 2650 c.c., con il quale si cerca di assicurare, almeno a livello teorico, tale continuità[110].

A norma del primo comma dell'art. 2650 c.c. "nei casi in cui, per le disposizioni precedenti, un atto di acquisto è soggetto a trascrizione, le successive trascrizioni o iscrizioni non producono effetto, se non è trascritto l'atto anteriore di acquisto". Ora, mentre la formalità da eseguirsi per l'effetto dell'art. 2644 c.c. incide sull'efficacia dell'atto stesso da rendersi pubblico, la trascrizione a norma dell'art. 2650 incide soltanto sull'efficacia di altre formalità pubblicitarie, future ed eventuali, che vengano eseguite contro colui in favore del quale essa deve a propria volta eseguirsi. L'efficacia di tali formalità pubblicitarie è subordinata a quella che ne costituisce l'antecedente logico[111].

Ciò posto, di notevole interesse è il problema se il principio appena richiamato possa trovare applicazione in relazione alla trascrizione delle domande giudiziali. Più precisamente, occorre domandarsi se la regola della continuità possa applicarsi anche riguardo agli acquisti posti in essere dagli aventi causa dal convenuto così immediato come mediati, potendo il primo (terzo immediato) non aver adempiuto all'onere della trascrizione del proprio acquisto e quelli successivi (terzi mediati) aver, invece, trascritto prima della trascrizione della domanda giudiziale ed essere nelle condizioni di volta in volta pretese dalla legge a fini specifici (buona fede, onerosità, decorso del tempo). Appare necessario, allora, chiedersi se questi ultimi siano destinati a perdere il conflitto con l'attore che trascrive

[110]G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 122. Sul principio di continuità delle trascrizioni v., per tutti, F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, 1, t. II, cit., 400.

[111]G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 99 e 100. La regola di continuità ha la funzione di assicurare la compiutezza del quadro delle vicende giuridiche da rendersi pubbliche, facendo leva sull'interesse a giovarsi dell'effetto della trascrizione ovviamente avvertito da colui in favore del quale essa è eseguita: se tale effetto non si manifesta a causa della mancata trascrizione della vicenda che della formalità ora eseguita o da eseguirsi costituisce la giustificazione, ne discende un impulso sopravvenuto a riempire la lacuna. Si supponga, per meglio comprendere in concreto la rilevanza della regola di continuità, che il destinatario degli effetti di un titolo provveda a trascriverlo contro il dante causa prima che alla trascrizione stessa abbia provveduto il destinatario degli effetti di altro titolo incompatibile, ma di data certa anteriore. Il primo a trascrivere prevale, a norma dell'art. 2644 c.c., ma tale prevalenza non opera, a norma del successivo art. 2650, se in favore del dante causa manca una trascrizione il cui contenuto sia di ampiezza tale da giustificare quella eseguita contro di lui (G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 100).

in ritardo la domanda giudiziale, posta la mancata trascrizione, in data anteriore, dell'acquisto da parte del loro dante causa[112].

L'applicabilità *sic et simpliciter* dell'art. 2650 c.c. al meccanismo di pubblicità mediante trascrizione delle domande giudiziali potrebbe trovare ostacoli legati alla struttura della fattispecie[113].

Il problema principale riguarda il senso del rinvio all'art. 2644 c.c., rinvio che assume un ruolo centrale nella fattispecie di cui all'art. 2650 c.c. Rivolgendo l'attenzione alla trascrizione delle domande giudiziali non è possibile, fatti salvi i casi di cui ai nn. 2 e 3 dell'art. 2652 c.c., ipotizzare un conflitto fra più aventi causa da un comune autore. Ciò potrebbe rendere inapplicabile l'art. 2650 c.c. alla trascrizione delle domande giudiziali diverse da quelle appena considerate.

Si tratta, però, di un'interpretazione che contrasta con tutto il sistema della trascrizione e, soprattutto, con il criterio informatore della legge[114].

Innanzitutto, l'esclusione non può riguardare le categorie di cui all'art. 2652, nn. 2 e 3, c.c., ma anche per tutte le altre ipotesi previste dall'art. 2652 il principio di continuità deve spiegare i suoi effetti.

Si afferma, infatti, che gli aventi causa cui si riferisce la norma suddetta rivestono la qualità di terzi secondo la previsione generale dell'art. 2644 c.c.[115], per cui rimangono soggetti alle regole di conflitto così come configurate dal combinato disposto di cui agli artt.

[112]G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 123. Osserva il R. NICOLO', *op. cit.*, 42, che il problema ora accennato si dibatteva anche sotto il vigore del vecchio codice civile, ma in realtà per questo non aveva ragione di essere, perchè una volta ritenuto che non occorreva, per esser preferiti a colui che aveva proposto la domanda, la trascrizione del proprio titolo di acquisto, la soluzione non poteva essere che negativa. Nel codice attuale, essendo mutato il criterio essenziale, dato che condizione necessaria per la protezione dei terzi acquirenti è l'anteriorità della trascrizione del loro titolo rispetto alla trascrizione della domanda, il problema si risolve nel vedere se il principio che si ricava dalle due norme degli artt. 2644 e 2650 c.c. sia applicabile, direttamente o per analogia, all'ipotesi da noi esaminata, o se invece esso non sia limitato solo alle ipotesi di conflitto fra più acquirenti di un comune autore.

[113]G. FREZZA, *op. loc. ult. cit.*

[114]R. NICOLO', *op. cit.*, 43. Aderisce A. ORESTANO, *op. cit*., 43. Sembra aderire, ma ritiene la questione molto "problematica", anche L. RICCA, *op. cit.*, 18.

[115]Più precisamente, si è già argomentato (v. *supra* par. 4.) che la nozione di terzo rilevante *ex* art. 2652 c.c. non coincide con la definizione sostanziale di terzo, né con quella di cui all'art. 2644 c.c., anche se da questo ultimo punto di vista può certamente tracciarsi un parallelismo fra le due norme. Come per l'art. 2644 c.c., anche per l'art. 2652 c.c. il terzo è colui il quale acquista a titolo derivativo su immobili o mobili registrati in virtù di un atto soggetto a trascrizione o iscrizione *ex* artt. 2643 ss. c.c. Dall'accennato parallelismo deriva che i terzi, di cui agli artt. 2644 e 2652 c.c., considerati in relazione alla modalità con cui la situazione soggettiva si forma, sono gli stessi, cioè acquirenti a titolo derivativo, onde l'applicabilità ad entrambi i casi dell'art. 2650 c.c.

2644 e 2650 c.c. Ne consegue che l'avente causa dal convenuto, anche allorquando abbia trascritto prima della trascrizione della domanda, è tutelato nei confronti dell'attore (e prevale su di esso) solo se ha provveduto a trascrivere anche il titolo del suo dante causa. Se non provvede in tal senso, non potrà invocare l'anteriorità della sua trascrizione, in quanto essa è, per legge (art. 2650, comma 1, c.c.), provvisoriamente inefficace[116].

D'altronde, se il terzo ha trascritto prima che sia stata trascritta la domanda giudiziale, la trascrizione del titolo del convenuto-dante causa potrà essere curata anche tardivamente, senza alcun pregiudizio per le ragioni del terzo stesso. In virtù dell'effetto prenotativo di cui al comma 2 dell'art. 2650 c.c, la trascrizione del titolo del convenuto comporterà che le successive trascrizioni o iscrizioni producano effetto secondo il loro ordine rispettivo, onde, quand'anche la trascrizione del titolo del convenuto avvenga successivamente alla trascrizione della domanda giudiziale, il terzo che ha trascritto il proprio titolo prima della trascrizione della domanda stessa, prevarrà nei confronti dell'attore[117].

Per coerenza, neanche l'avente causa mediato dal convenuto potrà giovarsi dell'anteriorità della sua trascrizione rispetto a quella della domanda, se tale anteriorità non sussista anche per la trascrizione del titolo del suo dante causa immediato[118].

Solo in tal modo si realizza una perfetta coerenza del sistema della trascrizione, tenuto conto che la catena degli acquisti, vista dal lato del convenuto, si sostanzia in una serie di trasferimenti a titolo derivativo[119].

Se l'avente causa mediato dal convenuto si facesse prevalere sul soggetto in favore del quale viene pronunciata la sentenza di accoglimento, si renderebbe del tutto aleatoria la posizione di quest'ultimo, con frustrazione degli obiettivi di certezza e stabilità che il sistema della trascrizione dovrebbe assicurare. Peraltro, la soccombenza dell'attore, nel caso di

[116]R. NICOLO', *op. cit.*, 49.
[117]D. CAVICCHI, *op. cit.*, 26.
[118]R. NICOLO', *op. cit.*, 45-46. E' fatta salva, ovviamente, l'applicabilità dell'art. 2666 c.c., secondo cui l'onere della trascrizione può essere adempiuto da chiunque vi abbia interesse, onde l'avente causa mediato, per fare salvo il suo acquisto, potrà trascrivere il titolo non trascritto del suo dante causa, sempre che la data di tale trascrizione sia precedente a quella della trascrizione della domanda giudiziale. In questa fattispecie vi è un passaggio in più, nel senso che il conflitto si crea tra l'attore (o, più precisamente, la parte in favore della quale la sentenza di accoglimento della domanda riconosce il diritto) e colui che ha acquistato dall'avente causa del convenuto, per l'appunto l'avente causa mediato da questi.
[119]G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 125.

specie, non sembra potersi giustificare in virtù di istanze di protezione dell'avente causa mediato dal convenuto[120].

In virtù, dunque, di un'interpretazione sistematica e condotta in ossequio ai principi di trasparenza e certezza cui è improntato il sistema della pubblicità immobiliare, si può concludere nel senso che l'art. 2650 c.c. dovrebbe considerarsi integralmente applicabile alla trascrizione delle domande giudiziali nel conflitto fra l'attore e l'avente causa dal convenuto, sia esso immediato che mediato, onde, anche in questa ipotesi, il meccanismo di prenotazione di cui alla norma citata incontra il limite del disposto dell'art. 2644 c.c.[121]

6.1 (segue) Mancata trascrizione del titolo del convenuto: effetti nei confronti dell'attore.

L'influenza che l'art. 2650 c.c. può esercitare sulla trascrizione delle domande giudiziali deve essere analizzata anche avendo riguardo ad un altro aspetto. Si tratta di analizzare gli effetti della mancata trascrizione del titolo del convenuto nei confronti dell'attore. Più precisamente, occorre domandarsi se la mancata trascrizione del titolo del convenuto, che rende inefficaci le successive trascrizioni *ex* art. 2650 c.c., possa colpire anche la trascrizione della domanda posta in essere contro il titolo non trascritto, nel senso, ad esempio, di far venir meno la funzione prenotativa e quella conservativa riconducibile alla prima.

[120]A. ORESTANO, *op. cit.*, 49, il quale osserva che il sistema della trascrizione pone infatti a carico di colui che intende acquistare da chi, a sua volta, non abbia trascritto il proprio titolo, l'onere di curare anche la trascrizione anteriore, salvo non voler accettare il rischio legato alla mancanza di continuità, secondo quanto prevede l'art. 2650, comma 2, ultimo inciso. L'acquisto effettuato in difetto di continuità è dunque in ogni caso e sin dall'inizio un acquisto instabile e rischioso e come tale consapevolmente compiuto dall'acquirente, cui non sembra possa allora essere riconosciuta prevalenza rispetto a quanti abbiano invece tempestivamente curato gli oneri pubblicitari previsti dalla legge.

[121]R. NICOLO', *op. cit.*, 43; A. ORESTANO, *op. loc. cit.* Tale soluzione, specificamente con riguardo all'avente causa mediato dal convenuto, è invece messa in discussione da una parte della dottrina secondo cui deve "escludersi la sussistenza dei presupposti per l'applicazione del principio della continuità delle trascrizioni" nel caso che qui ci occupa, onde "la soluzione del conflitto a favore dell'attore discende da considerazioni di natura logica: se la trascrizione della domanda pregiudica (sia pure, in alcune ipotesi, con il concorso di altri elementi) i diritti acquistati dai terzi (o da determinati terzi) in base ad un atto trascritto successivamente, ciò significa che anche gli aventi causa da tali terzi saranno pregiudicati, anche se hanno trascritto prima della trascrizione della domanda, in quanto a seguito dell'accoglimento della domanda risulteranno avere acquistato *a non domino* (R. TRIOLA, *op. cit.*, 212).

Può ben dirsi che affinchè la domanda giudiziale possa essere trascritta non è necessario che si riferisca ad un titolo che sia stato, a sua volta, trascritto. Depone in tal senso, anzitutto, la formulazione dell'art. 2654 c.c., il quale disponendo che, se le domande riguardano atti trascritti, la loro trascrizione deve essere annotata in margine a tali atti, implicitamente ammette che l'onere di trascrivere le domande sussiste anche nel caso in cui il titolo impugnato non sia trascritto; il che equivale ad ammettere la possibilità che siano efficacemente trascritte domande contro atti non ancora resi pubblici[122].

Ne consegue, con certezza, che la mancata pubblicità del titolo del convenuto non assume alcuna importanza rispetto all'efficacia della trascrizione della domanda. Di regola, infatti, l'attore che abbia ottenuto una sentenza di accoglimento della domanda trascritta non può considerarsi un avente causa dal convenuto, nel senso in cui la qualifica avente causa è presupposta dall'art. 2644 c.c. Se anche a seguito dell'accoglimento della domanda venga meno l'efficacia del titolo impugnato, ciò non comporta un fenomeno di trasferimento di diritti dal convenuto in favore dell'attore[123]. Non ricorrendo un'ipotesi di conflitto tra due aventi causa dal medesimo autore, manca il presupposto applicativo della regola sulla continuità delle trascrizioni di cui all'art. 2650 c.c., onde l'irrilevanza, per l'attore che abbia trascritto la domanda giudiziale, della trascrizione del titolo di acquisto del convenuto[124].

Una considerazione a parte meritano i casi di cui ai nn. 2 e 3 dell'art. 2652 c.c., ove i conflitti ipotizzati, entro il limiti già chiariti, sono gli stessi di cui all'art. 2644 c.c., con la peculiarità di un collegamento imprescindibile ad un processo che culmina in una sentenza che va trascritta *ex* art. 2642 n. 14 c.c. e che tiene luogo del contratto o dell'atto contenuto nella scrittura privata[125].

---

[122]R. NICOLO', *op. cit.*, 49. Nello stesso senso R. TRIOLA, *op. cit.*, 200; A. ORESTANO, *op. cit.*, 38; L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 288; A. PROTO PISANI, *op. cit.*, 230, il quale, oltre a ciò, ha altresì rilevato come l'art. 2652, comma 1, c.c. si riferisca a domande giudiziali relative a diritti menzionati nell'art. 2643 c.c., senza fare alcun accenno alla necessità che tali diritti si riferiscano ad atti che siano stati, a loro volta, trascritti.

[123]R. NICOLO', *op. loc. cit.*

[124]R. NICOLO', *op. cit.*, 47; R. TRIOLA, *op. loc. cit.* La stessa *ratio* della norma di cui all'art. 2650 c.c. conforta l'assunto. Tale norma è rivolta a fare in modo che ogni passaggio del diritto risulti dai pubblici registri ed è allora comprensibile che colui che impugna un titolo non trascritto non abbia l'onere di curarne la trascrizione: egli è infatti portatore, non già dell'interesse a trascrivere il titolo anteriore al fine di conservare il proprio acquisto, quanto invece dell'interesse, antitetico rispetto al primo, a far venir meno l'acquisto e a privare di effetti la trascrizione, ove avvenuta (A. ORESTANO, *op. cit.*, 39).

[125]G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 127.

In questi casi, l'attore, se ottiene una sentenza di accoglimento della domanda, riveste il ruolo di avente causa dal convenuto e quindi, se entrasse in conflitto con un terzo avente causa dal convenuto stesso, ricorrerebbero i presupposti per l'applicazione della regola in tema di continuità delle trascrizioni, ed avrebbe interesse a trascrivere il titolo di acquisto del convenuto per gli effetti previsti dall'art. 2650 c.c.[126]

In definitiva, nelle due ipotesi considerate – di domanda diretta ad ottenere una pronuncia costitutiva, *ex* art. 2932 c.c., che produca gli effetti del contratto non concluso, e di domanda volta ad ottenere, invece, l'accertamento giudiziale della sottoscrizione di scritture private relative ad atti soggetti a trascrizione – in applicazione dell'art. 2650 c.c., solo con la trascrizione del titolo anteriore (titolo di acquisto del convenuto), la trascrizione della sentenza produce i suoi effetti dal momento della trascrizione della relativa domanda[127]. Si intende che, in applicazione dell'ultimo inciso del comma 2 dell'art. 2650 c.c. (il quale fa salvo il disposto di cui all'art. 2644 c.c.), l'attore vittorioso in giudizio soccombe nei confronti degli eventuali aventi causa dal dante causa del convenuto che abbiano trascritto il loro titolo prima che sia stato trascritto il titolo del convenuto stesso, e ciò a prescindere dal fatto che il loro titolo sia stato reso pubblico prima o dopo della trascrizione della domanda o del provvedimento giudiziale di accoglimento[128].

[126]D. CAVICCHI, *op. cit.*, 23. L'efficacia della trascrizione della sentenza retroagisce alla data della trascrizione della domanda, ma "in tanto tale effetto si può verificare integralmente, in quanto sia trascritto il titolo del dante causa"; sino a tale momento "il conflitto tra colui che ha ottenuto la sentenza e un altro avente causa" si risolve non in base ai principi della pubblicità "ma in base all'anteriorità della data". Quando invece il titolo viene trascritto, tornano ad avere efficacia i soliti criteri, "tenendosi solo conto che il titolo di chi ha ottenuto la sentenza (trascritto ai sensi dell'art. 2643), si considera come se fosse stato reso pubblico al momento della trascrizione della domanda e che, perciò, è da questo momento che esso prende capo" (R. NICOLO', *op. cit.*, 48, a cui aderisce L. RICCA, *op. cit.*, 18).

[127]A. ORESTANO, *op. cit.*, 39.

[128]A. ORESTANO, *op. loc. cit.* La ricostruzione sin qui esposta non è condivisa da una parte della dottrina, la quale ha rilevato che una siffatta tesi non terrebbe nella dovuta considerazione i termini del problema che pone il conflitto in parola. La trascrizione delle domande di cui all'art. 2652, nn. 2 e 3, c.c., si dice, è volta a rendere opponibile la sentenza di accoglimento della domanda agli aventi causa dal convenuto. Ora, il fatto che il titolo di acquisto di quest'ultimo non sia stato trascritto, non fa venir meno tali effetti di opponibilità, che la mancata trascrizione del titolo del convenuto esporrebbe l'attore ad un altro rischio, e cioè quello di soccombere nei confronti del soggetto che dovesse trascrivere un atto dispositivo proveniente dal dante causa del convenuto. Questa (e solo questa) ipotesi di conflitto sarebbe quella regolata dal principio di continuità delle trascrizioni, non quelle che possono sorgere tra chi trascrive una domanda ai sensi dei nn. 2 e 3 dell'art. 2652 c.c. e il terzo avente causa dal convenuto (R. TRIOLA *op. cit.*, 201).

CAPITOLO II

TRASCRIZIONE DELLE DOMANDE GIUDIZIALI E SUCCESSIONE A TITOLO PARTICOLARE NEL DIRITTO CONTROVERSO.

1. Effetti del trasferimento del diritto litigioso in assenza di una specifica disciplina: il pregiudizio per la controparte del dante causa.

Con la codificazione degli anni '40 il problema della trascrizione delle domande giudiziali non è più esclusivamente disciplinato dal codice civile, ma trova eco anche nel codice di procedura civile. Qui è, probabilmente, la chiave della problematica attuale.

Invero, le richiamate norme di cui agli artt. 2652 e 2653 c.c. devono coordinarsi con l'art. 111 c.p.c., in base al quale "se nel corso del processo si trasferisce il diritto controverso per atto tra vivi a titolo particolare, il processo continua tra le parti originarie.

Se il trasferimento a titolo particolare avviene a causa di morte, il processo è proseguito dal successore a titolo universale o in suo confronto.

In ogni caso il successore a titolo particolare può intervenire o essere chiamato e, se le altre parti vi consentono, l'alienante o il successore universale può essere estromesso.

La sentenza pronunciata contro questi ultimi spiega sempre i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare ed è impugnabile anche da lui, salve le norme sull'acquisto in buona fede dei beni mobili e sulla trascrizione".

Una qualunque indagine in materia deve, necessariamente, muovere dall'individuazione degli interessi a tutela dei quali il trasferimento del diritto litigioso è stato assoggettato, sin dall'epoca del diritto romano, ad un regime processuale *ad hoc*[129].

Orbene, la vicenda successoria, se disciplinata – in assenza di più specifiche previsioni legislative – sulla scorta dei soli principi generali del diritto processuale, darebbe luogo a significativi inconvenienti; in particolare, alla deduzione in giudizio dell'avvenuta

[129]Cfr.: A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1999, 329 ss.; C.M. DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, Roma, 1953, 4 ss.; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 2014, 369 ss.; A. PROTO PISANI, *op. cit.*, 9 ss.

successione conseguirebbe allora, immancabilmente, il rigetto nel merito della pretesa azionata, motivato con il sopravvenuto difetto di titolarità, in capo all'alienante, della situazione giuridica soggettiva fatta valere[130]. Analoghe conseguenze pregiudizievoli si produrrebbero, poi, allorchè del trasferimento della situazione giuridica litigiosa, non venisse dato conto nelle more del giudizio pendente; in questa ipotesi, infatti, le ragioni della controparte dell'alienante, che pur troverebbero accoglimento in quel processo, dovrebbero però essere vagliate, *ex novo*, nel successivo giudizio con l'avente causa[131].

[130]La vicenda successoria si ripercuoterebbe dunque sul piano – sostanziale – della fondatezza della domanda, determinando il rigetto nel merito della stessa e non, invece, su quello – processuale – della legittimazione ad agire (attiva o passiva) del dante causa alienante, sì da determinare il rigetto delle pretese attoree per motivo di rito. Ciò, per lo meno, allorchè – muovendo dalla concezione dell'azione oramai accolta dalla dottrina di gran lunga prevalente – si identifichi la *legitimatio ad causam* con l'asserita titolarità del diritto fatto valere, piuttosto che con la titolarità effettiva dello stesso. Cfr., in proposito, F.P. LUISO, *op. cit.*, 376 ss. Sotto altra prospettiva, si è detto che, in assenza di una disciplina *ad hoc*, dovrebbe verificarsi una interruzione del processo ed una sua riassunzione nei confronti del successore a titolo particolare, oppure una dichiarazione giudiziale di difetto di legittimazione con instaurazione di un nuovo processo nei confronti dell'avente causa. Per una sintesi delle varie ricostruzioni in materia, v. M. DI MARZIO, *Art. 111*, in *Comm. cod. proc. civ.*, a cura di Cendon, Milano, 2012, 733; F.P. LUISO, *op. cit.*, 381-385.

[131]La via più semplice per rimediare agli inconvenienti del diritto controverso consiste, com'è del resto intuitivo, nell'escludere la possibilità stessa di porlo in essere; di qui la prescrizione, in epoche storiche ormai remote, del divieto di alienazione della *res litigiosa* e, con esso, della nullità dell'atto traslativo ciononostante compiuto. A ben vedere, un regime siffatto sarebbe però inopportuno, in quanto foriero di inconvenienti non meno significativi di quelli cui dovrebbe rimediare: ad esso conseguirebbe, *in primis*, un intollerabile pregiudizio per l'effettivo titolare del diritto, che si vedrebbe privato della facoltà di disporre dello stesso per l'intera durata del processo pendente (per di più, anche allorquando le altrui pretese si palesassero, sin dal principio, del tutto prive di fondamento); l'incommerciabilità dei cespiti patrimoniali oggetto di contesa arrecherebbe nocumento, poi, all'esigenza dell'economia generale alla circolazione della ricchezza (la dottrina è unanime nel sottolineare gli inconvenienti della soluzione in parola: cfr. C.M. DE MARINI, *op. cit.*, 8 ss.). Parimenti inopportuna sarebbe poi la previsione di un regime di inefficacia piena dell'atto di disposizione della situazione giuridica controversa, ossia una disciplina in virtù della quale l'atto traslativo, per quanto validamente posto in essere, non sortirebbe però alcun effetto giuridico sino alla chiusura del processo (v. ancora C.M. DE MARINI, *op. cit.*, 10). E' dunque rimodulando i soli riflessi processuali della successione, impregiudicata invece l'efficacia della stessa sul piano del diritto civile sostanziale, che può essere trovata una soluzione atta a contemperare adeguatamente gli interessi in gioco (v. F.P. LUISO, op. cit., 378, il quale osserva che è errato, perchè eccessivo, cercare un rimedio sul piano sostanziale, considerato che non è quest'ultimo a creare difficoltà). Secondo una opinione diffusa, la consapevolezza degli inconvenienti scaturenti dalle configurazioni "sostanzialistiche" del regime in punto di successione *lite pendente* sarebbe una conquista dell'epoca moderna; più in particolare, è stato autorevolmente sostenuto che l'evoluzione storica avrebbe visto il progressivo spostamento della disciplina in tema di trasferimento del diritto controverso, con specifico riguardo all'ambito di incidenza della stessa, dal piano sostanziale a quello processuale: ciò, seguendo una linea ideale che dalla regola del divieto di trasferimento del diritto litigioso, propria del diritto romano, avrebbe condotto alla disciplina, di natura prettamente processuale, enucleata per la prima volta dal legislatore germanico della *Zivilprozessordnung* (cfr. C.M. DE MARINI, *op. cit.*, 11 ss., il quale soggiunge che la differenza fra una disciplina, rispettivamente, sostanziale e processuale della successione nel diritto controverso, consiste nel fatto che la prima riguarda il rapporto tra dante causa e avente causa, disinteressandosi del processo pendente; mentre la seconda si preoccupa proprio di

Alla luce di quelle che sarebbero, in base ai principi, le sorti del giudizio interessato da una vicenda di successione nel diritto controverso, è agevole ravvisare la *ratio* dell'istituto, anzitutto, nella salvaguardia degli interessi della controparte dell'alienante; più precisamente, nella necessità di eliminare gli inconvenienti che potrebbero derivare dalla regola (inerente i limiti soggettivi di efficacia della sentenza) per la quale la sentenza non è vincolante per il soggetto che non abbia preso parte al processo[132].

Ed invero, una rigida applicazione di tale principio potrebbe sortire l'effetto di costringere, chi avesse ottenuto una sentenza a sé favorevole, ad instaurare un nuovo giudizio avente ad oggetto la medesima pretesa e, altresì, con il rischio di vedersi preclusa, nell'ipotesi di una serie indefinita di atti traslativi, la possibilità stessa di ottenere giustizia[133].

2. L'individuazione di una disciplina *ad hoc*: l'art. 111 c.p.c. Una visione d'insieme.

Al fine di evitare questi inconvenienti l'art. 111 c.p.c., come si è visto, stabilisce, al primo comma, la prosecuzione del processo fra le parti originarie nonostante l'intervenuto trasferimento a titolo particolare del diritto controverso, sancendo così, per un verso, la libera alienabilità del diritto litigioso e, per l'altro, l'ininfluenza della successione sulla compagine soggettiva del giudizio in corso[134].

---

quest'ultimo, disinteressandosi, invece, del rapporto tra alienante e successore, la cui validità ed efficacia è data per ammessa). Per una accurata trattazione del regime vigente all'epoca del diritto romano, v. F. DE MARINI AVONZO, *I limiti della disponibilità della* "res litigiosa" *nel diritto romano*, Milano, 1967, ove si sottolinea la necessità di distinguere, in questa materia, fra l'epoca del diritto romano giustinianeo e quella precedente; nonchè il fatto che, con riguardo alla seconda, debbono essere considerate separatamente la successione dal lato dell'attore ed il trasferimento posto in essere dal convenuto; nonché, sotto un diverso profilo, la cessione dell'*actio litigiosa* e quella della *res litigiosa*. In tema, v. anche A. LORENZETTO PESERICO, *La successione nel processo esecutivo*, Padova, 1983, 55 ss. Per il diritto intermedio, alcuni riferimenti in N. PICARDI, *op. cit.*, 32, nt. 49.

[132]F.P. LUISO, *op. cit.*, 375. Cfr. anche C.M. DE MARINI, *op. cit.*, 5 ss.

[133]Si è detto che l'istituto della successione a titolo particolare nel diritto controverso si giustifica, altresì, in una prospettiva giuspubblicistica, sulla scorta di considerazioni di economia processuale; ed invero, la duplicazione di attività giurisdizionale che al trasferimento della pretesa litigiosa altrimenti conseguirebbe verrebbe a ledere, oltre agli interessi della controparte, anche quello della collettività tutta ad una gestione quanto possibile scrupolosa delle risorse – in termini di tempo, denaro ed energie – degli organi giudiziari. V. in proposito C.M. DE MARINI, *op. cit.*, 7.

[134]Trovano in tal modo tutela, anzitutto, l'interesse collettivo alla libertà del traffico giuridico, nonchè quello del titolare del diritto a poterne disporre lite pendente. La prosecuzione del giudizio senza soluzione di continuità, e a compagine soggettiva (tendenzialmente) invariata, è invece disposta a presidio della posizione processuale della controparte del dante causa (Cfr. C.M DE MARINI, *op. cit.*, 75 ss.).

Il cuore dell'art. 111 c.p.c. è, però, senz'altro, il suo quarto comma, ove è prevista la soggezione dell'avente causa, in ogni caso, agli effetti della sentenza pronunciata nei confronti delle parti originarie[135].

La previsione in parola ha, evidentemente, uno spiccato rilievo sistematico, integrando essa una deroga, addirittura duplice, al disposto dell'art. 2909 c.c. In forza dell'art. 111, comma quattro, c.p.c., infatti, l'efficacia di accertamento della sentenza passata in giudicato si estende, al di là dei soggetti che a quel giudizio hanno preso parte[136], pure ai successori delle stesse. Più precisamente, la disposizione in parola assoggetta al vincolo della *res iudicata* non soltanto gli aventi causa divenuti tali dopo la chiusura del processo[137], ma altresì i successori *lite pendente*[138].

All'estensione dell'efficacia del giudicato - nonché degli effetti esecutivi della pronuncia di condanna[139] – pure al successore che non abbia preso parte al giudizio si accompagna poi,

[135]In virtù dell'estensione degli effetti della sentenza, la sentenza, che pronuncia sulla situazione pregiudiziale, è vincolante anche per l'avente causa; quell'elemento della fattispecie della situazione dipendente (di cui è titolare l'avente causa), e che consiste nell'esistenza della situazione pregiudiziale, oggetto del primo processo, viene ad essere cristallizzato, secondo quanto ha stabilito il primo giudice. L'avente causa è vincolato all'esito del primo processo, anche se non è stato chiamato a partecipare al processo stesso (F.P. LUISO, *op. cit.*, 376).

[136]Che le "parti" cui l'art. 2909 c.c. ha riguardo siano, precisamente, i soggetti del processo – e non, invece, i titolari del rapporto giuridico ivi dedotto – non sembra potersi revocare in dubbio. Non sono mancate tuttavia, soprattutto nel vigore dell'analoga disposizione di cui all'art. 1351 del codice civile previgente, prese di posizione in senso contrario: cfr., per tutti, C.M. DE MARINI, *op. cit.*, 251 ss.; E. GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, Milano, 1942, 290 ss.; E. REDENTI, *Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1938, 80-81. In argomento, v. anche A. ATTARDI, *op. cit.*, 511-512; A. CHIZZINI, *L'intervento adesivo*, II, Padova, 1992, 588 ss. e 646 ss.; A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965, 96 ss.

[137]Soltanto a questa categoria di aventi causa ha riguardo, come è noto, la previsione – a sua volta derogatoria rispetto al principio *res inter alios iudicata aliis non preiudicat* – di cui all'art. 2909 c.c. Cfr, sul punto, E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, 147; F.P. LUISO, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano, 1981, 37 ss.; *Id.*, *Sul concetto di "avente causa" dell'art. 2909 c.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, 433 ss.

[138]La sentenza è per essi vincolante anche se questi non sono stati avvertiti della pendenza di un processo, e ciò costituisce certamente una deroga al principio del contraddittorio; deroga giustificata, però, dal fatto che, tra due esigenze di tutela parimenti meritevoli (quelle che fanno capo a chi ha instaurato il giudizio e quelle che si riferiscono al successore a titolo particolare), si è ritenuto giusto privilegiare, secondo un criterio di priorità temporale, quelle di chi ha iniziato il processo, posto che il fenomeno successorio si verifica in un momento successivo, cioè a giudizio già instaurato: F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, cit., 377; *Id.*, *Principio del contraddittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, cit., 55.

[139]Nel senso della riferibilità del disposto di cui all'art. 111, comma 4, c.p.c., laddove si fa menzione, genericamente, degli "effetti" della sentenza, anche all'efficacia esecutiva della stessa, è orientata la maggioranza degli interpreti: cfr. A. CHIZZINI, *op. cit.*, 743-744, nota 596; C.M. DE MARINI, *op. cit.*, 277 ss.; E. FAZZALARI, *La "successione nel diritto controverso"*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 521 ss.; *Id.*, *Successione nel diritto controverso*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1384 ss.; F.P. LUISO, *Successione nel processo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, 8; N. PICARDI, *op. cit.*, 347 e 364; U. ROMAGNOLI, *Successione nel processo*, in *Noviss. dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, 690 ss.; S. SATTA,

quale necessario contrappeso[140], l'attribuzione al successore medesimo, ancorchè rimasto estraneo alla lite – e, dunque, ancora una volta in deroga ai principi – del potere di impugnare la sentenza.

Il giudizio, in ipotesi, proseguito dall'alienante per conto dell'acquirente pone capo ad una sentenza la quale, seppur formalmente intestata al primo, statuisce in ordine ad una situazione giuridica soggettiva (asseritamente) propria del secondo; di qui la soggezione di quest'ultimo, ai sensi dell'art. 111, comma 4, c.p.c., all'efficacia c.d. diretta della *res iudicata*. Se a ciò si aggiunge che la sentenza in parola è pronunciata ad esito di un giudizio che non esige affatto, ai fini della sua rituale instaurazione, la partecipazione dell'avente causa[141], i caratteri di eccezionalità della disciplina in punto di successione nel diritto controverso si palesano appieno. Ed invero, per effetto di detta disciplina, il rivolgersi dell'efficacia della sentenza nei confronti di un soggetto rimasto estraneo al giudizio – fenomeno già di per sé eccentrico rispetto ai principi (art. 2909 c.c.) - concerne, più in particolare, gli effetti c.d. diretti della stessa e dunque, anzitutto, quell'efficacia di accertamento pieno ed incontrovertibile la quale investe, immancabilmente ed esclusivamente, l'oggetto proprio

Commentario al codice di procedura civile, I, Milano, 1959, *sub* art. 111, 427; G. VERDE, *Profili del processo civile*, I, Napoli, 2008, 209. Su analoghe posizioni è assestata, del resto, anche la prevalente giurisprudenza: cfr., *ex multis*, Cass. Sez. Un., 3 novembre 2011, n. 22727, in *CED Cassazione*, 2011; Cass. 22 marzo 2007, n. 6945, in *CED Cassazione*, 2007; Cass. 17 gennaio 2003, n. 601, in *Riv. esec. forzata*, 2004, 205; Cass. 13 marzo 1998, n. 2748, in *Giur. it.*, 1998, 2023, con nota di ALAJA; Cass. 5 gennaio 1998, n. 53, in *Foro it.*, 1999, I, 263, con nota di FABIANI; Cass. 30 agosto 1995, n. 9195, in *Mass. Giur. it*. It, 1995; Cass. 27 gennaio 1981, n. 610, in *Mass. Giur. it.*, 1981; Cass. 21 gennaio 1971, n. 228, in *Foro it.*, 1971, I, 2637, con nota di PROTO PISANI; Cass. 7 dicembre 1968, n. 3925, in *Giust. civ.*, 1969, I, 1750; Cass 16 settembre 1966, n. 2381, in *Giust. civ.*, 1967, I, 764. *Contra* A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., 90 ss., a parere del quale la sentenza pronunciata nei confronti dell'alienante legittimerebbe esclusivamente una iniziativa esecutiva del successore, e non (anche) contro quest'ultimo. Contrario rispetto all'opinione maggioritaria anche il E. GARBAGNATI, *Intorno all'efficacia, nei confronti del subconduttore, dell'ordinanza di convalida della licenza intimata al sublocatore*, in *Giur. it*., 1948, I, 1, 97 ss., che riferisce il disposto dell'art. 111, comma 4, c.p.c. alla sola efficacia di accertamento. Nessun dubbio sussiste, in proposito, nell'ordinamento tedesco, ove l'assoggettamento del successore all'efficacia esecutiva della pronuncia giudiziale è sancito in una specifica disposizione di legge – il § 727 ZPO – la quale si inserisce nell'articolata disciplina in punto di trasferimento, al successore medesimo, del titolo esecutivo formatosi nei confronti del suo autore. Va rammentato, in proposito, che nell'ordinamento germanico (a differenza di quanto accade in quello italiano) l'instaurazione della procedura esecutiva esige che creditore e debitore siano nominalmente indicati nella sentenza, o per lo meno nella formula esecutiva ad essa apposta. Cfr. A. LORENZETTO PESERICO, *op. cit.*, 31, 113-114, 136 e 350 ss., la quale dà conto anche della analoga disciplina vigente in Austria.

[140]L'espressione è di C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Torino, 2012, 449.

[141]A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., 96 ss.

della lite[142]. Così riguardato, l'art. 111, comma 4, c.p.c. si colloca ai margini estremi del fenomeno dell'estensione *ultra partes* della sentenza, atteso che quest'ultimo, nella sua configurazione ordinaria, comporta invece il vincolo del terzo – appunto, di riflesso – alla statuizione intervenuta in ordine ad un rapporto diverso (ancorchè dipendente) da quello a sé facente capo[143].

3. Il problema del coordinamento tra l'art. 111, comma 4, c.p.c. e le norme in tema di trascrizione delle domande giudiziali.

Per quanto detto finora, appare evidente che la disciplina relativa alla trascrizione delle domande giudiziali deve allora essere posta a confronto con le disposizioni che regolano la successione a titolo particolare nel diritto controverso, anche in ragione dell'esplicito rinvio alle norme sulla trascrizione che in queste ultime è contenuto, al quarto comma dell'art. 111 c.p.c[144].

Al fine di affrontare il tema dei rapporti sussistenti fra la norma appena richiamata e le disposizioni relative alla trascrizione delle domande, devono peraltro essere essere precisati i confini entro i quali tale questione si pone.

---

[142]Cfr. E. ALLORIO, *op. cit.*, 249, 260-261; G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1960, 357 ss.; E. GARBAGNATI, *op. cit.*, 277 ss.; A. LORENZETTO PESERICO, *op. cit.*, 264.

[143]A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 107-108.

[144]Non si è mancato di evidenziare come questo sintetico richiamo alle norme sulla trascrizione si traduca in poco più di un "appunto" del legislatore, il quale ben avrebbe potuto procedere, secondo le indicazioni della dottrina del tempo, ad un coordinamento più approfondito e concreto. Coordinamento che non si è avuto, da un lato, per lo sfasamento temporale dei lavori di completamento dei codici (l'art. 111 c.p.c. venne concepito prima che fosse ultimata la redazione del sesto libro del codice civile); dall'altro, per la completa assenza, nel codice del 1865, di una compiuta disciplina della trascrizione delle domande giudiziali. A ciò si aggiunga che il legislatore del 1942 ebbe ad introdurre importanti modifiche in materia di opponibilità ai terzi subacquirenti del principio *resoluto jure dantis resolvitur et jus accipientis* (R. VACCARELLA, *Trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso*, in *Trattato della trascrizione*, 2, *La trascrizione delle domande giudiziali*, diretto da Gabrielli e Gazzoni, Torino, 2014, 350-351; A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., 16 ss., 19). Il sintetico "appunto", consistente nel richiamo alle norme sulla trascrizione, come si è autorevolmente sottolineato in dottrina, rimette allora all'interprete il compito di coordinare, in particolare ed in primo luogo, la parte dell'art. 111 in cui si stabilisce che "la sentenza pronunciata contro questi ultimi (alienante o successore universale) spiega sempre i suoi effetti contro il successore a titolo particolare" con una prima norma del codice civile (art. 2652) che prevede le ipotesi in cui le sentenze che accolgono le domande dell'attore "non pregiudicano i diritti acquistati dai terzi ..." e con una seconda norma (art. 2653) che prevede le ipotesi (nn. 1, 2, 4, 5) in cui la sentenza che accoglie la domanda dell'attore "ha (o non ha) effetto anche contro coloro che hanno acquistato diritti" dal convenuto (R. VACCARELLA, *op. cit.*, 351).

In primo luogo, deve essere osservato che l'art. 111 c.p.c. non trova applicazione se l'acquisto è compiuto prima dell'instaurazione del giudizio[145]. Le norme dettate in tema di trascrizione delle domande giudiziali non mancano, tuttavia, di assumere rilievo anche con riguardo a tale ipotesi. Come si vedrà fra breve, infatti, allorchè è prevista la pubblicità della domanda, per il terzo subacquirente la pendenza della lite è determinata, non già dalla proposizione della domanda stessa, ma dalla sua trascrizione.

L'art. 111 c.p.c., così come le norme sulla trascrizione della domanda non costituiscono, inoltre, il criterio di soluzione dei possibili conflitti, tutte le volte in cui il titolo di acquisto sia successivo alla formazione del giudicato. In tali evenienze, infatti, la sentenza, passata in giudicato, fa stato "ad ogni effetto" anche nei riguardi degli aventi causa delle parti, giusta la disposizione di cui all'art. 2909 c.c., senza che ciò possa essere impedito dalla mancata pubblicità della domanda o della sentenza stessa[146].

3.1 (segue) La nozione di "diritto controverso".

[145]L. MENGONI, *Risoluzione per inadempimento e terzi subacquirenti*, in *Riv. dir. comm.*, 1948, I, 300 ss., 306.

[146]A. ORESTANO, *op. cit.*, 26; G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 125 ss.; in precedenza ANDRIOLI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, in *Conferenze. Secondo corso di perfezionamento per uditorio giudiziari*, Milano, 1959, 179; R. NICOLO', *op. cit.*, 11. In giurisprudenza il principio è stato affermato da Cass. 8 marzo 1979, n. 1427, in *Rep. Foro it.*, 1979, voce *Trascrizione*, 17; Cass. 26 ottobre 1981, n. 5597, in *Rep. Foro. it.*, 1981, voce *Cosa giudicata civile*, 45. Più di recente, al riguardo, Cass. 9 gennaio 2007, n. 145, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Cosa giudicata civile*, 46, ove si afferma che "è vero che la trascrizione della domanda non è necessaria quando si vuole opporre il giudicato, dopo la formazione dello stesso, agli aventi causa dagli originari contendenti" e si rileva peraltro che "nella specie, invece, ricorreva la tipica ipotesi disciplinata dall'art. 2644 cod. civ.".

Tanto premesso, il problema dell'ambito di applicazione dell'art. 111 c.p.c[147]. si pone anche con riguardo alla tipologia di domande, e la questione comporta, altresì, riflessi in ordine alla portata delle norme concernenti la trascrizione delle stesse[148].

In tale ottica, preminente rilievo assume il dibattito, sviluppatosi principalmente in dottrina, in ordine a cosa debba intendersi, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., per diritto controverso oggetto di successione a titolo particolare. Tale dibattito, infatti, influisce sull'individuazione delle domande che possono considerarsi soggette alla disciplina della citata norma e, di riflesso, anche sulla portata delle norme che prevedono la trascrizione delle stesse.

All'origine delle incertezze in merito vi è, in questo caso, non tanto il dato normativo dell'art. 111 c.p.c.[149], bensì un dubbio circa l'esatta natura del diritto soggettivo in ordine al quale sia stato chiesto, ma non ancora ottenuto, l'accertamento giurisdizionale. Più

[147]Nel delineare l'ambito di applicazione dell'art. 111 c.p.c. si avrà qui riguardo, in particolare, al solo processo civile ordinario di cognizione; quanto, invece, ai margini di operatività della medesima norma nell'ambito di ulteriori e diversi contesti procedimentali, si rinvia alla dottrina che specificamente si è occupata della questione, nonché alle espresse prese di posizione giurisprudenziali in merito. Più precisamente, con riferimento al procedimento di esecuzione forzata cfr. A. LORENZETTO PESERICO, *op. cit.*; T. KOFLER, *Volontà del successore a venir meno del diritto del dante causa a procedere esecutivamente*, nota a Cass. 6 luglio 2001, n. 9211, in *Corr. giur.*, 2002, 8, 1044 ss.; U. ROMAGNOLI, *op. cit.*, 314 ss.; in giurisprudenza, nel senso che l'art. 111 c.p.c. trovi applicazione pure on riguardo al procedimento in parola, v. Cass. 24 gennaio 2011, n. 1552, in *CED Cassazione*, 2011; Cass. 1 luglio 2005, n. 14096, in *Riv. esec. forzata*, 2005, 911; Cass. 11 marzo 2004, n. 4985, in *Gius*, 2004, 3020; Cass. 15 settembre 1995, n. 9727, in *Mass. Giur. it.*, 1995; *contra*, nella sostanza, Cass. 6 luglio 2001, n. 9211, in *Corr. giur.*, 2002, 8, 1044 ss., con nota di KOFLER. In merito ai rapporti fra l'istituto della successione a titolo particolare nel diritto controverso e il procedimento arbitrale si rinvia, poi, a C. CAVALLINI, *Profili dell'arbitrato rituale*, Milano, 2005, 113 ss.; *Id.*, *L'alienazione della res litigiosa nell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 146 ss.. Infine, nel senso dell'applicabilità dell'art. 111 c.p.c. pure nel contesto del processo amministrativo (applicabilità che oggi, a seguito dell'entrata in vigore del d. lgs. 2 luglio 2010 n. 104, trova peraltro fondamento normativo nel "rinvio esterno" di cui all'art. 39, comma 1, di detto decreto) v. F. CARINGELLA – M. PROTTO, *Codice del nuovo processo amministrativo*, Roma , 2013, 451.

[148]Quanto all'intreccio fra le questioni, rispettivamente, dell'individuazione delle fattispecie di successione nel diritto controverso e, d'altra parte, della definizione dell'esatta portata del coordinamento fra l'istituto in parola e la disciplina della trascrizione immobiliare, v. anzitutto N. PICARDI, *op. cit.*, 3 ss., spec. 5; l'Autore afferma, incisivamente, che "alla base del fenomeno della pubblicità della domanda giudiziale si scorge ... il problema dell'oggetto della successione a titolo particolare nel corso del giudizio, la cui soluzione condiziona, anzi, la stessa costruzione dell'istituto in esame".

[149]Ed invero, la locuzione "diritto controverso", se intesa nel suo significato logico-grammaticale, richiama alla mente dell'interprete, senz'altro, il diritto sostanziale dedotto in giudizio: così A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 26 (cfr. altresì, in proposito, N. PICARDI, *op. cit.*, 295, il quale osserva che proprio alla nozione di diritto sostanziale litigioso hanno fatto riferimento, verosimilmente, i *conditores*). Ancor più esplicita è, in tal senso, la formulazione del § 265 ZPO tedesca– che, per unanime opinione, costituisce la norma cui si è rifatto il legislatore italiano per la formulazione dell'attuale art. 111 c.p.c. - ove l'oggetto della successione a titolo particolare in corso di causa è descritto avvalendosi delle espressioni "cosa litigiosa" e "pretesa fatta valere"; analogamente è a dirsi per il § 234 della ZPO austriaca. Sul § 265 ZPO, v. di recente R. VACCARELLA, *op. cit.*, 356 ss.

precisamente, le origini del dibattito in merito alla nozione di "diritto controverso" si collocano all'alba dell'entrata in vigore del nuovo codice di rito, allorquando autorevole dottrina, riflettendo sul fenomeno della successione a titolo particolare in corso di causa, si interrogò sull'oggetto della successione stessa nell'ipotesi di domanda infondata[150]. Si ritenne, allora, che la fattispecie disciplinata dall'art. 111 c.p.c. non potesse essere descritta, semplicemente, in termini di trasferimento del diritto sostanziale in ordine al quale l'attore ha invocato la tutela giudiziaria; ciò in quanto - si osservò – il processo potrebbe concludersi con l'accertamento dell'inesistenza del diritto in parola, nel qual caso l'oggetto della successione (così inteso) si ridurrebbe ad un nulla[151]. Di qui il convincimento che la vicenda successoria disciplinata dall'art. 111 c.p.c. si collocasse, piuttosto, a livello meramente processuale, e, come tale, dovesse essere tenuta distinta dalla contemporanea – ma, per l'appunto, non immancabile – fattispecie traslativa del diritto sostanziale[152].

Tale presa di posizione ha dato luogo ad un ampio e vivace dibattito, che per un considerevole lasso di tempo è stato il protagonista pressochè esclusivo della riflessione dottrinale in merito all'art. 111 c.p.c.[153] Nondimeno, il fervore del dibattito è andato via via scemando con il progressivo affermarsi di una posizione condivisa, per lo meno, in ordine alla natura prettamente sostanziale della fattispecie traslativa fondante l'applicazione dell'art. 111. E ciò a prescindere dalle incertezze circa il preciso significato dell'espressione "diritto controverso", l'effettiva rilevanza delle quali, d'altro canto, attiene esclusivamente al profilo – su cui ci si soffermerà fra breve – della latitudine applicativa dell'art. 111 c.p.c.[154]

[150]Cfr. F. CARNELUTTI, *Appunti sulla successione nella lite*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1932, I, 4. La fattispecie addotta ad esempio è quella, divenuta celebre, del giudizio di rivendica promosso da Tizio contro Caio relativamente ad un animale che in realtà appartiene a Sempronio, giudizio nel corso del quale Mevio succede (a titolo particolare ovvero universale) a Caio.

[151]Così, con specifico riguardo all'esempio di cui alla nota precedente, non avrebbe alcun senso affermare che oggetto di successione è il diritto di proprietà sull'animale, atteso che la titolarità di tale diritto non spetta al dante causa Caio: cfr. F. CARNELUTTI, *op. ult. cit.*, 4-5

[152]F. CARNELUTTI, *op. ult. cit.*, 4 ss.; *Id.*, *Recensione a La successione nel diritto controverso di De Marini*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, 70 ss.

[153]Per una disamina critica degli orientamenti fronteggiatisi sul punto, cfr. N. PICARDI, *La successione processuale*, Milano, 1964, 102 ss.

[154]Così una certa dottrina è giunta a ritenere che quello della natura del "diritto controverso" si, in realtà, un falso problema, una sorta di inganno ottico originato dall'accoglimento di una inesatta premessa in punto di fisionomia del diritto soggettivo sostanziale (in questi termini, A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 43). Ed invero – si è osservato – l'incertezza, lungi dall'inerire al solo diritto litigioso, è piuttosto la condizione in cui vive, ontologicamente, qualunque diritto soggettivo; ciò, per lo meno, sino al sopraggiungere dell'accertamento incontrovertibile della *res iducata*. Ma allora – prosegue la medesima dottrina – non ha alcun senso negare che la successione nel diritto controverso abbia ad oggetto il diritto

3.2 (segue) La tesi restrittiva dell'efficacia diretta o riflessa della sentenza che accoglie la domanda trascritta.

Una parte della dottrina[155] ritiene che la fattispecie prevista dall'art. 111 c.p.c. non ricorra in tutti i casi in cui un diritto sia comunque destinato a subire gli effetti della

sostanziale litigioso, per il solo fatto che tale diritto sostanziale è, per l'appunto *sub iudice*; piuttosto, una volta preso atto della natura immancabilmente incerta del diritto soggettivo, risulta evidente che proprio al trasferimento di quest'ultimo ha riguardo l'art. 111 c.p.c. (A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 26 ss, spec. 31 ss.). Sulla scorta di tali rilievi risultano superate pure le preoccupazioni di quella dottrina la quale, collocata la successione nel diritto controverso al livello del diritto sostanziale, riteneva poi necessario individuare una *species* di situazione giuridica, ulteriore e diversa dal diritto soggettivo propriamente inteso, su cui far convergere detta successione; ciò in base all'assunto che "il trasferimento del diritto controverso non sta a significare la successione in un vero e proprio diritto soggettivo … perchè tale diritto potrebbe essere dichiarato insussistente dalla sentenza definitiva del giudizio" (C.M. DE MARINI, *op. cit.*, 46 ss., ove pure si legge: "Solo bisogna tener presente … che il diritto litigioso, proprio in quanto è litigioso, è qualcosa di meno del diritto soggettivo perfetto. Il diritto, una volta che sia stato contestato, diventa semplicemente un preteso diritto … In quanto poi il titolare del diritto controverso ne chiede la tutela giurisdizionale, questo preteso diritto ci appare sotto diverso aspetto … sotto l'aspetto cioè di una pretesa. La pretesa non è il diritto controverso, ma direi che ne è la proiezione dinamica: essa non ha natura processuale bensì sostanziale. Da quanto detto consegue che il trasferimento del diritto controverso determina sempre anche il trasferimento della pretesa ..."). Orbene, sembra essere dirimente, sul punto, l'obiezione di Picardi, il quale ha evidenziato che il "diritto preteso", se costruito sul piano sostanziale e al di fuori del processo, si risolve in una mera espressione verbale "perchè non è dato reperire la condotta attiva del suo titolare in cui tale entità possa farsi consistere"; quanto poi alla nozione di "pretesa" intesa quale "aspetto sotto cui appare il "diritto preteso" una volta che il titolare ne chieda la tutela giurisdizionale", essa si tradurrebbe "in una inammissibile controfigura sostanziale dell'azione" (v. N. PICARDI, *op. ult. cit.*, 119. Analogamente, v. già E. FAZZALARI, *Note in tema di diritto e processo*, Milano, 1957, 13).

[155]La teoria di cui qui al testo è sostenuta in modo organico da A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, onde a questo Autore ci riferiremo qui di seguito nelle citazioni, ma ha avuto altri autorevoli sostenitori: v., ad es., C.M. DE MARINI, *op. cit.*, 264 ss., la cui analisi si fonda sul coordinamento fra l'art. 111, comma 4, c.p.c. e gli artt. 2652 c.c. La lettura combinata di tali norme consente di affermare che il primo articolo "nulla ha a che fare con le norme contenute nell'art. 2652 c.c.". In particolare, nell'ottica di tale orientamento, "l'art. 2652 ha una sua bene determinata sfera di applicazione, che non viene a coincidere" con quella dell'art. 111 c.p.c.; "è quindi inutile cercare il coordinamento fra due norme reciprocamente indifferenti". Tale ragionamento presuppone che il diritto si intende controverso, ai sensi dell'art. 111, comma 4, c.p.c., quando la titolarità legittima la parte ad agire in giudizio: non si ha, dunque, applicazione della norma in esame quando il trasferimento del diritto controverso non faccia cessare la legittimazione ordinaria ad agire in giudizio. Da qui la precisazione secondo cui tutte le ipotesi contemplate dall'art. 2652 c.c., riguardanti le azioni personali, non valgono a rendere litigioso il diritto controverso e, dunque, non vi è alcuna possibilità di coordinamento fra le norme in analisi. In parte diverso è, invece, sempre in tale ottica, il discorso per le ipotesi di cui all'art. 2653 c.c., per cui si rimanda all'opera richiamata (C.M. DE MARINI, *op. loc. cit.*). Anche secondo V. COLESANTI, *op. ult. cit.*, 227 ss.; *Id.*, *Trascrizione della domanda ed estinzione del processo*, cit., 674 ss.; *Id.*, *La trascrizione della domanda di nullità e i terzi subacquirenti*, cit., 94 ss.; *Id.*, *Sull'intervento del successore a titolo particolare nel processo a lui inopponibile*, cit., 387 ss.; *Id.*, *Fallimento e trascrizione delle domande*

sentenza. Al contrario, la norma in analisi, quando parla di diritto controverso, si riferirebbe al diritto sostanziale dedotto in giudizio e, in quanto tale, divenuto oggetto del processo e dell'accertamento giurisdizionale, cioè a quella situazione giuridica dalla quale l'ordinamento fa discendere la legittimazione processuale della parte[156].

In altri termini, secondo questa dottrina, il trasferimento[157] del diritto controverso - lungi dall'identificarsi, genericamente, con una qualsiasi fattispecie traslativa atta a far conseguire all'acquirente una posizione giuridica derivata da quella dell'alienante (e parte del giudizio) – consiste invece, più precisamente, nel subentro di un soggetto terzo nell'affermata titolarità di quella medesima situazione giuridica soggettiva sulla quale verte il processo in corso, e dunque - altrimenti detto – nella successione di tale soggetto terzo in un rapporto "oggettivamente identico"[158] a quello facente capo alle parti originarie della lite; presupposto indefettibile affinché l'istituto della successione nel diritto controverso trovi applicazione è, non tanto, il sopraggiungere in corso di causa di un atto di trasferimento (a titolo derivativo) in qualche maniera inerente alla pretesa oggetto del giudizio bensì, più precisamente, il sopraggiungere di una fattispecie traslativa tale da dar luogo all'estinzione del diritto in ordine al quale l'attore ha chiesto tutela, e così alla sopravvenuta infondatezza della domanda attorea[159]. Ed invero, solo a fronte di una vicenda traslativa siffatta - idonea, cioè, a sottrarre ad uno dei soggetti del giudizio la titolarità del rapporto giuridico ivi dedotto

giudiziali, Milano, 1972, l'analisi dei rapporti fra trascrizione delle domande ed esecuzione (in questa sede, latamente intesa) si fonda sul difficile coordinamento fra la normativa sostanziale in tema di trascrizione delle domande e l'art. 111, comma 4, c.p.c. L'impostazione in esame ripropone, anzitutto, la distinzione fra azioni reali (art. 2653, nn. 1 e 3, c.c.), nei confronti delle quali il trasferimento *pendente lite* ricade sotto la previsione dell'art. 111, comma 4, c.p.c. perchè dà luogo alla successione nel diritto controverso, ed azioni personali (art. 2652 c.c.), ove la lite ha ad oggetto non già direttamente ma in via mediata la proprietà o il possesso dei beni. Per una sintesi del pensiero dell'Autore, v. G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 28 ss., nt. 83.

[156]A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 60, ove l'Autore afferma che si tratta, finchè il processo non si sia concluso, di un diritto solo affermato, meramente ipotetico, la cui esistenza o inesistenza dipenderà dalla decisione finale di merito.

[157]Pacifico che l'art. 111 c.p.c. ha riguardo alle sole vicende di circolazione dei diritti a titolo derivativo, va precisato, peraltro, che non necessariamente la fattispecie traslativa cui la norma *de qua* ha riguardo scaturisce da un atto posto in essere dall'una o dall'altra delle parti del giudizio. Se questo accade senz'altro allorchè il trasferimento abbia natura negoziale, non altrettanto può dirsi per i trasferimenti legali e, soprattutto, per quelli coattivi (quanto alla riconducibilità di tutte le menzionate fattispecie di circolazione dei diritti – e, dunque, non solo degli atti di trasferimento aventi natura negoziale – all'ambito applicativo dell'istituto della successione nel diritto controverso, v., per tutti, C.M. DE MARINI, *op. cit.*, 73 ss.

[158]L'espressione è di A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., 130 ss., spec. 132.

[159]In tal senso A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 132 ss.; *Id.*, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., 45 ss.; C. CONSOLO, *op. cit.*, II, 453; C.M. DE MARINI, *op. cit.*, 46 ss.;

- sorge l'esigenza – della quale, anzitutto, l'art. 111 si fa carico – di assicurare la prosecuzione del giudizio stesso, ciononostante e dunque in via eccezionale, fra le parti originarie; e ciò, onde presidiare la posizione processuale di quello, fra i protagonisti della lite, che al predetto trasferimento non ha dato causa[160].

Sulla base di tali premesse, si ritiene che il trasferimento della proprietà o di altro diritto reale è trasferimento del diritto controverso soltanto allorchè avvenga durante la pendenza di un processo instaurato attraverso la proposizione di un'azione di mero accertamento della proprietà o di un'azione di rivendica (e quindi di un'azione reale) e non anche quando sia stata promossa un'azione rivolta ad ottenere la dichiarazione dell'inefficacia, in senso lato, di un contratto ad effetti reali, ovvero un'azione di restituzione[161] o di consegna fondata su di un rapporto originariamente obbligatorio[162].

E così, ad esempio, in un giudizio di accertamento del diritto di proprietà (ma lo stesso è a dirsi in caso di azione di rivendica), il diritto sostanziale che l'attore deduce in giudizio e dal quale trae la sua legittimazione ad agire è, per l'appunto, il diritto di proprietà sul bene stesso. Se il convenuto dispone del bene, di cui si è chiesto l'accertamento del diritto di proprietà, in favore di terzi, si verifica quella successione nel diritto controverso di cui è menzione nell'art. 111 c.p.c.: vi è, infatti, in una simile ipotesi, coincidenza tra diritto oggetto del trasferimento al terzo e diritto oggetto del processo.

In queste ipotesi, in assenza della disposizione di cui all'art. 111 c.p.c., il convenuto-dante causa, in applicazione dei principi generali, dovrebbe perdere la legittimazione processuale ed il processo dovrebbe proseguire nei confronti di chi, a seguito del trasferimento, l'ha acquistata, cioè verso il terzo-avente causa dal convenuto. Operando invece la norma di cui al citato articolo, il processo proseguirà tra le parti originarie e si concluderà con una sentenza di merito che, se fosse di accoglimento, sarebbe opponibile al

[160]A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 45 ss.

[161]Vero è, infatti, che insieme con le azioni d'impugnativa dei contratti previste dall'art. 2652 c.c. è normalmente esercitata l'azione di condanna alla restituzione del bene, ma nemmeno sotto questo profilo il trasferimento *pendente lite* comporta una successione nel diritto controverso, perchè oggetto delle azioni (personali) di ripetizione, collegata all'invalidità o all'inefficacia del contratto, è un'obbligazione di restituzione che prescinde dalla proprietà, e l'avente causa a titolo particolare non succede nelle obbligazioni a cui sia soggetto il dante causa in ordine alla cosa alienata (Cfr. A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 96 ss., 133 ss, ma con sviluppi non sempre plausibili, come evidenziato puntualmente da L. MENGONI, *Note sulla trascrizione delle impugnative negoziali*, cit., 369, nt. 22, cui si rimanda).

[162]A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 68 ss.; in termini analoghi, in precedenza, W. BIGIAVI, *Risoluzione per inadempimento e alienazione di cosa litigiosa*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1954, 153 ss.

successore a titolo particolare[163]. Nell'ipotesi di un'azione di impugnativa negoziale relativa al negozio di trasferimento della proprietà di un certo bene, invece, il destinatario dell'atto di trasferimento subentra nella (astratta) titolarità di un diritto – ossia la proprietà del bene trasferito – che non corrisponde alla situazione giuridica soggettiva – il potere di azione, costitutiva o di accertamento – fondante la legittimazione ad agire dell'alienante[164]. Il rapporto che viene trasferito *lite pendente* è qui, in altri termini, "oggettivamente" (oltre che "soggettivamente") diverso, benchè dipendente, da quello sul quale il giudizio verte[165].

Si ipotizzi che il trasferimento del bene dal convenuto a terzi avvenga in pendenza di un giudizio instaurato dall'attore per la risoluzione di un contratto di vendita, con cui l'attore stesso aveva venduto il medesimo bene al convenuto. In questo caso, non vi è coincidenza tra oggetto del processo e oggetto del trasferimento, in quanto il processo ha per oggetto un'azione costitutiva che riguarda la *res*, mentre l'alienazione ha per oggetto la proprietà del bene. Non ricorrendo identità di situazioni non si verifica – secondo la tesi in esame – una successione nel diritto controverso, per cui il convenuto-dante causa non perde la propria legittimazione processuale e, non applicandosi l'art. 111 c.p.c., il processo non può che proseguire nei suoi confronti, ed il terzo rimane estraneo alla vicenda processuale.

Se si restringe l'ambito di operatività della disposizione in parola alle sole ipotesi in cui vi sia coincidenza tra oggetto del processo, diritto controverso e situazione legittimante, è evidente che i soli casi in cui essa potrà trovare applicazione sono quelli in cui il trasferimento del diritto controverso avvenga nel corso di un giudizio di accertamento del diritto di proprietà o di un'azione di rivendica, quindi in caso di trasferimento di un diritto reale in pendenza di un'azione reale. Perciò, l'art. 111 c.p.c. troverebbe senz'altro applicazione in caso di domande previste dall'art. 2653, nn. 1 e 2, c.c. nonché, nelle ipotesi contemplate dal n. 5, stesso articolo, per gli atti e le domande che interrompono il corso dell'usucapione dei beni immobili e che rientrino nel disposto di cui all'art. 2653, n. 1, c.c.

[163]A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 66.

[164]Peraltro, l'ammissibilità di un autonomo trasferimento di tale situazione giuridica soggettiva è tutt'altro che pacifica in dottrina: cfr. sul punto, e per ulteriori riferimenti bibliografici, A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 132, nt. 240.

[165]A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., 134 ss., il quale sottolinea come lo stesso è a dirsi anche nel caso di alienazione di un certo bene in pendenza di un giudizio volto a far accertare la nullità del contratto di trasferimento della proprietà del bene medesimo; anche in tal caso, cioè, l'applicazione dell'art. 111 c.p.c. trova ostacolo nel difetto di identità, rispettivamente, fra il rapporto giuridico oggetto di successione e quello in ordine al quale è stata invocata la tutela giurisdizionale.

L'applicabilità della norma sarebbe, invece, esclusa allorquando l'azione sia stata promossa al fine di ottenere la declaratoria di inefficacia, in senso lato, di un contratto ad effetti reali o una condanna alla restituzione o alla consegna fondata su un rapporto di natura obbligatoria. Per tale ragione, sempre in tale prospettiva, non vi sarebbe allora alcuna possibilità di coordinamento fra l'art. 111 c.p.c., l'art. 2652, nn. 1, 2, 3, 4, 5, 6 , 8 e l'art. 2653, nn. 3 e 4, c.c.[166]; mentre più articolata dovrebbe dirsi la soluzione con riguardo alle ipotesi previste nell'art. 2652, n. 7 e 9 c.c.[167]

Nelle ipotesi in cui, per questa teoria, si esclude l'applicabilità dell'art. 111 c.p.c. si avrà che la sentenza pronunciata nei confronti del convenuto-dante causa non avrà efficacia diretta nei confronti del terzo, bensì un'efficacia soltanto riflessa, considerato che il terzo sarebbe titolare di un rapporto, soggettivamente ed oggettivamente, diverso rispetto a quello dedotto in giudizio, ma a quest'ultimo legato da un nesso giuridico di pregiudizialità-dipendenza. La trascrizione della domanda giudiziale, nelle ipotesi escluse dall'ambito di applicazione dell'art. 111 c.p.c., avrebbe proprio la funzione di assoggettare a tale efficacia riflessa gli aventi causa dal convenuto che abbiano trascritto il loro titolo successivamente alla trascrizione della domanda[168].

Ora, se definiamo la situazione di cui è titolare il terzo "situazione pregiudicata", e la situazione definita tra le parti con la sentenza "situazione pregiudiziale", può affermarsi che la sentenza, della cui efficacia riflessa si tratti, mentre incide ovviamente sulla situazione pregiudiziale, non cade sulla situazione pregiudicata e sul nesso di pregiudizialità-dipendenza, il quale richiede, se contestato, un apposito, autonomo accertamento giudiziale. *A fortiori*, l'efficacia esecutiva, tipica della condanna, cade sul dante causa del processo che è stato parte, ma non può colpire il terzo, proprio perchè la sentenza non ha riguardato la

[166]A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 146 ss., 170 ss., il quale peraltro afferma che la sentenza relativa alla domanda di restituzione, conseguente alla riduzione di donazioni o di disposizioni testamentarie lesive della legittima, esplica efficacia diretta di accertamento (ma non di condanna) nei confronti dell'avente causa dal beneficiato.

[167]A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 150 ss., 190 ss., il quale, con riferimento ai casi previsti nell'art. 2652, n. 7, esclude il coordinamento con l'art. 111 c.p.c. per le azioni di mero accertamento della qualità di erede o legatario e per quelle rivolte ad ottenere che sia dichiarata la nullità o siano annullate disposizioni testamentarie, mentre afferma il collegamento per l'azione di petizione di eredità. Per quanto riguarda, invece, le domande di cui all'art. 2652, n. 9, l'art. 111 c.p.c. opererebbe secondo un criterio *per relationem*, cioè per tutte quelle domande di revocazione o di opposizione di terzo revocatoria che siano proposte contro sentenze, soggette a trascrizione, che si siano pronunziate su domande previste dagli artt. 2652 e 2653, che, a loro volta, rientrino nell'ambito normativo dell'art. 111 c.p.c.

[168]A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 264 ss.

posizione di quest'ultimo; non ha accertato se, sul piano sostanziale, sussiste effettivamente il nesso di pregiudizialità-dipendenza[169]. Di qui la necessità che la parte, una volta ottenuta la sentenza, promuova un nuovo giudizio nei confronti di chi abbia acquistato nel corso del processo, al fine di procurarsi il titolo esecutivo, previo accertamento della sussistenza del nesso di pregiudizialità-dipendenza e degli altri elementi che caratterizzano la situazione pregiudicata[170].

In concreto, l'attore vittorioso per recuperare il bene dovrà esperire contro il terzo non un'azione obbligatoria di restituzione, bensì l'azione di rivendica, con l'onere di provare di esserne proprietario; il terzo non potrà difendersi affermando che vi è stata una precedente alienazione, in quanto, in virtù dell'efficacia riflessa della sentenza, non si potrebbe affermare la validità e l'efficacia della cessione. Egli, però, potrà difendersi con qualsiasi altra eccezione, comprese quelle che avrebbe potuto fare valere il suo dante causa; potrà cioè difendersi con altre ragioni, non solo *ex causa nova* (per esempio, con l'eccezione di usucapione o un'eccezione *ex iure tertii*), ma anche *ex causa auctoris*, se questi avesse trascurato di farle valere, per esempio eccependo (e offrendo la relativa prova) che il suo autore era già proprietario del bene in base ad un titolo diverso[171].

L'interpretazione restrittiva in discorso, negando qualsiasi collegamento tra le azioni di impugnativa negoziale ed il fenomeno della successione a titolo particolare nel diritto controverso, finisce per attribuire, alle norme che prevedono la trascrivibilità delle relative domande, la sola funzione di diritto sostanziale. La trascrizione delle domande per cui non vi è collegamento con la norma di cui all'art. 111 c.p.c., assolverebbe alla funzione di apportare delle deroghe specifiche alle norme che escludono o limitano la portata del principio *resoluto jure dantis resolvitur et jus accipientis*, nel senso che, in alcuni casi (si pensi a quelli disciplinati dagli artt. 534, 1415, comma 1, 1445, 1452, 1458, comma 2, 2901, comma 4, c.c.), la preventiva trascrizione della domanda consentirebbe il ripristino di siffatto principio anche verso quei terzi che, in assenza di specifica disciplina, farebbero salvo (per l'appunto, in deroga al principio stesso) il loro acquisto[172].

---

[169]Il punto è sottolineato da N. PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., 271 ss.
[170]Così, sempre, N. PICARDI, *op. loc. cit.*
[171]L. MENGONI, *Gli acquisti "a non domino"*, cit., 268.
[172]A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 246, il cui pensiero si legge in sintesi anche in A. ORESTANO, *op. cit.*, 33.

3.3. (segue) Considerazioni critiche. La tesi dell'efficacia *ultra partes* diretta della sentenza che accoglie la domanda trascritta.

L'interpretazione dell'art. 111 c.p.c. che si è illustrata sembrerebbe, tuttavia, in contrasto con l'evoluzione storica dell'istituto della successione a titolo particolare nel diritto controverso e con le acquisizioni raggiunte nell'ambito del dibattito che precedette la formulazione della norma e alle quali si sarebbe ispirato il legislatore[173].

La negazione dell'applicabilità dell'art. 111 c.p.c. alle azioni personali di impugnativa negoziale, è fondata, a ben vedere, esclusivamente sulla interpretazione della locuzione "diritto controverso" che figura, oltre che nella rubrica, nel primo comma della norma. Da quella locuzione si deduce, come già illustrato, che l'applicabilità dell'art. 111 sarebbe condizionata alla perfetta coincidenza tra diritto la cui esistenza è oggetto del giudizio e diritto trasferito dal convenuto al terzo, senza che basti fare riferimento ad un determinato bene, perchè questo bene non sempre si identifica con il diritto che è stato oggetto del trasferimento[174]. Tanto assoluta deve essere quella coincidenza che l'art. 111 c.p.c. è ritenuto estraneo anche all'ipotesi in cui il soggetto convenuto con l'azione di rivendica, o di

[173]Tali rilievi sono stati sollevati da N. PICARDI, *op. ult. cit.*, 267 ss.; L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 269 ss; *Id.*, *Note sulla trascrizione delle impugnative negoziali*, cit., 371 ss.

[174]S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1959, I, 419. Questa concezione è stata accolta con malcelato scetticismo anche dal Bigiavi, il quale scrive che l'impostazione del De Marini "probabilmente è quella esatta" (W. BIGIAVI, *op. cit.*, 156), ma poco dopo riconosce che "probabilmente, il nostro legislatore non intendeva escludere dall'ambito di applicazione dell'art. 111 cod. proc. civ. i processi di risoluzione (e di annullamento)". In un altro suo scritto (*Note inutili sul c.d. trasferimento delle azioni civili*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 130 ss., 169, nota 147) il compianto Autore riconosce senz'altro (in adesione a S. PUGLIATTI, *op. ult. cit.*, 147) che l'azione di annullamento di un contratto traslativo rende litigioso il diritto di proprietà. Della tesi restrittiva qui in analisi critica, si è detto che Proto Pisani è stato il rappresentante più impegnato. Il rigore dogmatico della sua indagine è indiscutibile, ma la sua tesi costituisce, come è stato rilevato, un ingegnoso tentativo di sterilizzare, riconducendola alla "purezza" del modello tedesco, la portata radicalmente innovativa ed originale della disciplina introdotta nel nostro ordinamento dall'art. 111. Da un lato, infatti, facendo leva sulla locuzione "diritto controverso", si attribuisce alla norma – nonostante la profonda diversità del sottostante diritto sostanziale, segnata nel nostro ordinamento dal contratto con effetti reali – lo stesso ambito (azioni reali) che al § 265 ZPO è necessariamente riservato (attraverso l'autonomo *Auflassungvertrag*) dal carattere costitutivo, anche *inter partes*, dell'iscrizione; dall'altro lato, per effetto dell'espunzione dall'area disciplinata dall'art. 111 delle impugnative negoziali, l'intervento dell'avente causa è ricondotto – esattamente come fa la discutibile disciplina tedesca – a quello adesivo dipendente, con i limitati poteri a costui riconosciuti, ed è sottratto alla ben più efficace disciplina di cui al terzo comma dell'art. 111 c.p.c., in particolare, privandolo del potere di impugnare autonomamente la sentenza (R. VACCARELLA, *op. cit.*, 377, nota 70).

accertamento della proprietà, abbia trasferito al terzo un diritto reale minore[175]. Verrebbe in tal modo a determinarsi un trattamento differenziato, non solo fra azioni personali ed azioni reali[176], ma anche nell'ambito di queste ultime, considerato che, nel caso in cui il convenuto, pendente lite, non già trasferisca il diritto di proprietà, ma si limiti a costituire diritti reali limitati, non vi sarebbe successione nel diritto controverso, con la conseguente impossibilità di coordinamento fra l'art. 111 c.p.c. e l'art. 2653, n. 1, c.c. e l'efficacia solo riflessa della sentenza[177]. Con ciò verrebbe tuttavia ad essere posta una distinzione, fra efficacia diretta della sentenza ed efficacia solo riflessa, non presente nell'art. 2653, n. 1, c.c.[178]

[175]A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 168, 183; così anche in *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, 395; conforme S. SATTA, *op. loc. ult. cit.*

[176]Può discutersi, peraltro, sull'ammissibilità della distinzione fra azioni reali e azioni personali, tenuto conto che la disciplina dell'azione è oggi – a differenze, ad esempio, degli ordinamenti del passato, come quello romano – unitaria (N. PICARDI, *op. ult. cit.*, 279-280, ove si legge che la distinzione sembra aver fatto il suo tempo; nello stesso senso L. MENGONI, *Gli acquisti* "a non domino", cit., 271, il quale rileva che la tesi restrittiva "annette alla distinzione tra azioni reali e azioni personali di restituzione una rilevanza che sembrava fosse venuta meno nel diritto moderno". L'illustre Autore non manca, altresì, di rilevare come, relativamente ai beni mobili, "la differenza tra l'azione personale di ripetizione e l'azione di rivendica è praticamente assai ridotta": poiché l'azione di restituzione di una cosa mobile presuppone la prova della consegna della cosa al dante causa, è in essa insita, con "la prova di un titolo originario di proprietà, fondato sull'art. 1153 cod.civ.", un'azione reale). Ad ogni modo, ammessa, ma non concessa, la rilevanza di tale distinzione, difficoltà emergerebbero in punto di inquadramento di talune particolari azioni. Si pensi, ad esempio, alla *petitio hereditatis*, qualificata dall'orientamento dominante quale azione di condanna avente natura reale modellata su quella della *rei vindicatio*, mentre la prospettiva restrittiva ne propone una revisione critica: si tratterebbe, in particolare, di un'azione obbligatoria di restituzione, in senso tecnico giuridico, in base cioè al significato fatto proprio dall'art. 1173 c.c. (così A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 150 ss.). Ciò posto, tenuto conto che legittimato passivo ordinario all'azione di petizione è colui che si trova nel possesso dei beni ereditari e considerato che l'alienazione *pendente lite* di tali beni determina il venir meno della detta legittimazione, la teoria qui in analisi critica ritiene che il subacquirente sarebbe oggetto all'efficacia diretta o riflessa della sentenza a seconda che sia, oppure no, nel possesso dei beni. Distinzione, quest'ultima, del tutto estranea alla lettera sia dell'art. 2652, n. 7, c.c., sia dell'art. 111, comma 4, c.p.c., e, come tale, da disattendere (G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 35).

[177]A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 121, nt. 220, 183 ss.

[178]L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 376 ss. Invero, se si muove dalla premessa che la successione nel diritto controverso presuppone l'alienazione di un bene che forma oggetto di una pretesa di natura reale, si è condotti a comprendere nell'orbita dell'art. 111 c.p.c. non solo le alienazioni traslative, ma anche le alienazioni costitutive di diritti reali limitati. Ad es., nel caso in cui proposta da A una domanda di accertamento della proprietà, B (convenuto) costituisca sulla cosa un diritto di usufrutto in favore di C. In tal caso, però, l'alienante (B) non perde la legittimazione a contraddire la pretesa di A. In base a quest'altro criterio, il Proto Pisani – osserva il Mengoni – è costretto ad introdurre una distinzione anche all'interno delle azioni reali, restringendo ulteriormente il campo di applicazione dell'art. 111 alle sole alienazioni traslative. Corrispondentemente, nella ricostruzione proposta da Proto Pisani la norma dell'art. 2653, n. 1, c.c. perderebbe il significato unitario che la lettera della legge lascerebbe supporre, ed assumerebbe un significato diverso a seconda che l'avente causa dal convenuto, in base ad un atto tardivamente trascritto, abbia acquistato lo stesso diritto di proprietà oggetto del processo oppure un diritto reale limitato. Solo nel primo caso la sentenza che accoglie la domanda ha efficacia diretta nei confronti dell'avente causa, mentre nel secondo caso avrebbe una efficacia semplicemente riflessa. Ma una simile differenza di trattamento non è in grado di giustificarsi di fronte al rilievo che la costituzione di usufrutto è un'alienazione, di contenuto diverso ma, di natura uguale alla vendita o alla donazione della

L'interpretazione restrittiva dell'art. 111 c.p.c., come anticipato nel paragrafo precedente, favorisce il proliferare di azioni giudiziali, in quanto la parte vittoriosa nel giudizio originario si troverebbe costretta, in tutti i casi di impugnativa negoziale, ad instaurare un nuovo processo, nei confronti del terzo avente causa, per conseguire un'effettiva tutela del suo diritto, e ciò si porrebbe in contrasto anche con più generali esigenze di economia processuale[179]. Ed anzi, l'esclusione dell'efficacia diretta della sentenza nei confronti del terzo, crea il rischio di frodi a danno del titolare del diritto, posto che il bene potrebbe essere trasferito ripetutamente ad ulteriori terzi da chi fosse, di volta in volta, convenuto nel nuovo giudizio[180].

L'impostazione descritta nel paragrafo precedente sacrifica, quindi, "sull'altare della logica formale le esigenze della pratica, cui il legislatore sembra essersi adeguato"[181] con la disciplina in tema di trascrizione delle domande giudiziali e successione nel diritto controverso. Una tesi tanto suggestionata dal diritto tedesco da volere a tutti i costi attribuire all'art. 111 c.p.c. la medesima funzione (ed i medesimi risultati) che, in ben diverso contesto, l'ordinamento tedesco assegna al § 265 ZPO[182]. Nel sistema tedesco, posta l'assoluta autonomia dell'effetto traslativo rispetto al contratto di compravendita, è in radice esclusa la possibilità – del tutto normale nell'ordinamento italiano, fondato sul principio consensualistico – che l'effetto traslativo del contratto concluso dal dante causa sia travolto,

proprietà (L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 376-377)

[179]È la stessa dottrina che sostiene la tesi restrittiva, qui in analisi critica, ad ammettere che la funzione dell'art. 111 c.p.c. è quella di tutelare la parte, la quale non ha dato adito alla successione, contro il pericolo di essere privata di una vittoria sicura o comunque di essere costretta a sostenere più processi contro diverse persone in base ad una medesima situazione sostanziale; insieme alla più generale funzione "di evitare lo spreco di di attività processuale" (A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 66)

[180]N. PICARDI, *op. ult. cit.*, 274 ss. Proprio per le azioni di impugnativa di contratti traslativi o costitutivi di diritti reali, è pressante l'esigenza pratica di evitare la duplicazione del processo a danno della parte che ha ragione, mettendola al riparo dal pericolo di frodi perpetrate dall'altra parte durante il processo. È certo importante che il possessore convenuto in rivendica non possa, alienando la cosa nel corso del giudizio, costringere il rivendicante a ripetere la prova della proprietà nei confronti del terzo acquirente. Ma ancora più importante è impedire che l'alienazione della cosa, nel corso di un processo di risoluzione del titolo in base al quale il convenuto possiede, possa essere il mezzo per costringere l'attore a promuovere contro il terzo un giudizio di rivendica con l'onere della prova della proprietà, alla quale non è tenuto nei rapporti con il suo avente causa immediato (L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 276).

[181]G. VERDE, *Il pignoramento*, Napoli, 1964, 233, nt. 80, richiamato da L. MENGONI, *Note sulla trascrizione*, cit., 372.

[182]R. VACCARELLA, *op. cit.*, 370. Sul piano sostanziale si è già accennato (v. *supra* Cap. I, par. 1) alla differenza tra il sistema italiano, fondato sul principio del consenso traslativo di cui all'art. 1376 c.c., e quello tedesco, nel quale è sull'autonomia dell'effetto traslativo rispetto al contratto di compravendita – e, pertanto, sull'insensibilità dei terzi rispetto ai vizi del contratto di compravendita - che si fonda tutta la disciplina processuale del § 265 ZPO (G. FREZZA, *op. ult. cit*., 32).

e con esso il diritto dell'avente causa, da un vizio del contratto di compravendita, genetico o funzionale che esso sia[183].

Risulta fin troppo evidente come l'espunzione dal campo di applicazione dell'intera categoria delle azioni personali limiti grandemente la portata dell'art. 111 c.p.c., trasformandolo in una sorta di "norma di nicchia"[184], che ingenera solo svariate "complicazioni", senza centrare l'obiettivo che il legislatore aveva in mente: quello di evitare la duplicazione dei procedimenti[185]. E per ciò stesso costringe i sostenitori della tesi restrittiva a cercare di conseguire, attraverso più impervie strade, i risultati che, in termini di efficienza del sistema, pienamente assicurerebbe l'inclusione delle azioni personali tra quelle disciplinate dalla norma processuale in discorso[186]. Ci si riferisce in particolare all'opinabile ricorso all'efficacia c.d. riflessa della sentenza, che non è in alcun modo contemplata dal legislatore e che dovrebbe ritenersi esclusa senza una norma apposita che la preveda[187]. A tal riguardo si è efficacemente sintetizzato che "un fenomeno di riflessione è ipotizzabile in rapporto all'efficacia di accertamento o costitutiva, non anche in riferimento all'efficacia esecutiva"[188]. In altri termini, la c.d. efficacia riflessa della sentenza sarebbe "una formula ellittica per contemplare le conseguenze che colpiscono il terzo, in quanto la situazione di cui egli è titolare (situazione pregiudicata) è legata, sul piano sostanziale, da un nesso di pregiudizialità-dipendenza con la situazione definita *inter partes* dalla sentenza (situazione pregiudiziale)"[189].

Si badi che anche per i sostenitori della tesi secondo la quale la disciplina dell'art. 111 c.p.c. riguarda esclusivamente colui che in corso di causa ha acquistato il diritto oggetto del

---

[183]R. VACCARELLA, *op. cit.*, 359, ove l'Autore pone in risalto anche il fatto che, sul piano processuale, la disciplina dei poteri processuali del successore a titolo particolare è assai diversa, ed assai più "liberale" nel nostro codice, il quale non solo non pone limiti all'intervento ma concede esplicitamente all'interveniente il potere di impugnazione.

[184]L. MENGONI, *Gli acquisti* "a non domino", cit., 271, richiamato da R. VACCARELLA, *op. cit.*, 369. Osserva acutamente G. VERDE, *Diritto processuale civile*, I, Bologna, 2010, 208, che intendere il richiamo, operato dal quarto comma dell'art. 111, alle norme sulla trascrizione come limitato ai soli nn. 1 e 2 dell'art. 2653 c.c. è, più che superfluo (essendo ovvio che l'efficacia della sentenza pronunciata contro il dante causa non può estendersi a chi ha trascritto il suo acquisto prima della trascrizione della domanda), "sbagliato, posto che legittimato passivo nel giudizio di rivendicazione sarebbe proprio chi ha trascritto il suo acquisto prima della trascrizione della domanda".

[185]G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 32.

[186]R. VACCARELLA, *op. cit.*, 370.

[187]Così G. VERDE, *Profili del processo civile*, I, *Parte generale*, Napoli, 1994, 272.

[188]N. PICARDI, *op. ult. cit.*, 272.

[189]N. PICARDI, *op. loc. ult. cit.*

giudizio promosso dall'attore, non è eludibile la duplice esigenza, da un lato, di assoggettare anche gli aventi causa (essendo necessario, a tutela dell'attore, privarli dell'*exceptio rei inter alios actae*) alla efficacia della sentenza ottenuta dall'attore in danno del dante causa e, dall'altro lato, di munirli, in quanto e perchè soggetti a tale efficacia, della facoltà di partecipare al giudizio dal quale scaturirà la sentenza per loro (potenzialmente) pregiudizievole.

Tuttavia, l'esclusione di tali aventi causa dall'area dell'art. 111 c.p.c. implica che l'efficacia della sentenza nei loro confronti non possa essere quella diretta di cui al comma 4, bensì quella, per l'appunto, riflessa. Ma nonostante tale espediente dell'efficacia (solo) riflessa, non vi è chi non veda come tale soluzione di per sè condiziona quella dei poteri da concedere agli aventi causa, imponendo di riconoscere loro – come a chiunque sia soggetto all'efficacia riflessa della sentenza – la qualità ed i poteri dell'interventore adesivo dipendente *ex* art. 105, comma 2, c.p.c.[190], e cioè poteri indiscutibilmente assai meno efficaci di quelli di cui gode l'interventore *ex* art. 111, comma 3, c.p.c.[191]

Da ciò discende che la conseguenza pratica più rilevante della tesi restrittiva è costituita da una grave (ai limiti della violazione dell'art. 24 Cost.) limitazione dei poteri processuali dell'avente causa, sia che intervenga in giudizio sia che *ab externo* intenda contestare l'accertamento contenuto nella sentenza resa contro il dante causa; limitazione certamente esclusa dall'applicabilità dell'art. 111 c.p.c, che accorda all'avente causa ampi poteri processuali e, in particolare, il potere di impugnare in via autonoma la sentenza, anche se non intervenuto[192].

---

[190]Preme rilevare come secondo la giurisprudenza prevalente, l'intervento del successore deve considerarsi estraneo alla previsione dell'art. 105 c.p.c., in quanto, nel caso di specie, l'interveniente non è un terzo estraneo alla lite bensì è parte del processo in senso sostanziale; si tratterebbe quindi di una particolare ipotesi di intervento di parte (*ex pluribus*: Cass. 12 marzo 1999, n. 2200, in *Giust. civ.*, 1999, I, 3359).

[191]V. per tutti A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo*, cit., 198 ss., 407 ss.; *Id.*, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., 325 ss.

[192]R. VACCARELLA, *op. cit.*, 370-371. Si vedano le limpide pagine nelle quali F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., 168 ss. illustra il rapporto tra diritto di difesa assicurato dal principio del contraddittorio e diritto di azione (garantiti entrambi dall'art. 24 Cost.), e come il potenziale conflitto tra di essi debba risolversi in favore dell'uno ovvero dell'altro diritto secondo che il terzo avente causa da una delle parti abbia acquistato prima o dopo la pendenza del giudizio nel quale è stato negato il diritto del dante causa. In giurisprudenza non si dubita che la legittimazione ad impugnare (e a subire l'impugnazione) sussista indipendentemente dalla partecipazione del successore al processo: "il successore a titolo particolare nel diritto controverso non può essere considerato terzo, essendo l'effettivo titolare del diritto in contestazione, tanto da poter assumere la stessa posizione del suo dante causa, con la conseguenza che, come la sentenza spiega effetto nei suoi confronti, egli è anche legittimato ad

Si ritiene allora che il coordinamento fra l'art. 111 c.p.c. e le norme in materia di trascrizione delle domande giudiziali non operi soltanto nelle ipotesi di cui ai nn. 1 e 2 dell'art. 2653 c.c., ma sia esteso, in particolare, a tutte le ipotesi in cui la domanda sia rivolta a contestare il titolo di acquisto di una delle parti. Si ritiene, così, che la trascrizione della domanda, in tutti tali casi, valga a determinare la pendenza della lite nei confronti degli aventi causa dal convenuto, i quali allora rivestono la qualità di acquirenti del diritto litigioso, con le conseguenze previste dall'art. 111 c.p.c., se hanno trascritto il loro acquisto successivamente alla trascrizione della domanda, pur nell'ipotesi in cui il loro atto di acquisto sia anteriore alla proposizione di quest'ultima. Reciprocamente, non sono considerati successori nel diritto controverso quanti abbiano trascritto il loro acquisto anteriormente alla trascrizione della domanda, pur se l'acquisto sia avvenuto in data successiva rispetto alla sua proposizione[193].

Nel caso di trascrizione dell'acquisto dell'avente causa anteriore alla trascrizione della domanda, il terzo non sarà quindi soggetto al giudicato formatosi contro il dante causa, così che, se non ha partecipato al giudizio e difettano i requisiti cui la legge subordina la salvezza del suo acquisto (buona fede, titolo oneroso), dovrà essere convenuto in un autonomo giudizio, nel quale dovrà formarsi anche il giudicato sull'invalidità o inefficacia del titolo del suo autore[194].

Peraltro, sul piano strettamente esegetico, non può non rilevarsi che sia nel terzo che nel quarto comma dell'art. 111 c.p.c. si parla di "successore a titolo particolare", e cioè che si usa una locuzione assai più lata, certamente idonea a comprendere (oltre che colui al quale è stato trasferito il "diritto controverso" anche) qualsiasi terzo il cui diritto includa, nella sua

---

impugnarla, secondo quanto espressamente previsto nell'ultimo comma dell'art. 111 c.p.c., senza che questo diritto sia condizionato dal suo intervento in fasi pregresse di giudizio" (Cass. 27 febbario 2002, n. 2889, in *Mass. Giur. it.*, 2002. Nello stesso senso, tra le altre: Cass. 21 gennaio 2000, n. 649, in *Mass. Giur. it.*, 2000; Cass. 11 maggio 2007, n. 10876, in *Mass. Giur. it.*, 2007). Si esclude, per le medesime ragioni, che il successore possa esperire opposizione di terzo ordinaria (Cass. 14 dicembre 1990, n. 11908, in *Mass. Giur. it.*, 1990; Cass. 4 agosto 2006, n. 17683, in *Mass. Giust. civ.*, 2006). Mette conto rilevare che è controverso se, nel proporre impugnazione, il successore debba convenire in giudizio anche il dante causa (nel senso della ricorrenza di un litisconsorzio: Cass. 30 luglio 2004, n. 14598, in *Mass. Giust. civ.*, 2004; Cass. 26 gennaio 2010, n. 1535, in *Mass. Giust. civ.*, 2010; nel senso, invece, che la mancata impugnazione verso l'alienante, insieme ad altri indici, integri un'ipotesi di estromissione tacita dello stesso: Cass. 10 febbraio 2005, n. 2707, in *Mass. Giur. it.*, 2007; Cass. 17 maggio 2010, n. 12035, in *Mass. Giust. civ.*, 2010).

[193]A. ORESTANO, *op. cit.*, 30-31.

[194]In tal senso R. NICOLO', *op. cit.*, 67 ss.; L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 303 ss.

fattispecie costitutiva, l'esistenza del diritto del suo dante causa[195]. Quella più ampia formula è usata proprio laddove si descrivono i poteri processuali del "successore a titolo particolare" e si sancisce, con l'efficacia diretta della sentenza contro "il successore a titolo particolare", la salvezza delle norme sulla trascrizione delle domande giudiziali, tra le quali vi è, ovviamente, l'art. 2652 c.c.[196]

La soluzione interpretativa favorevole al coordinamento fra l'art. 111 c.p.c. e le varie ipotesi di impugnativa negoziale previste dalle norme relative alla trascrizione delle domande giudiziali risponde senz'altro, più di altre, ad esigenze di economia processuale e di tutela dell'attore rispetto all'evenienza che il tempo necessario a far valere giudizialmente il proprio diritto costituisca motivo di pregiudizio. Lo stesso può dirsi per i casi contemplati per i nn. 2 e 3 dell'art. 2652 c.c.[197] Tale soluzione è peraltro accolta dalla giurisprudenza di legittimità, che ha avuto modo di affermare il principio secondo il quale si ha successione a titolo particolare nel diritto controverso, non solo quando vi è piena identità fra diritto alienato e diritto che forma oggetto della controversia, ma in ogni caso in cui l'alienazione determini, per un rapporto di derivazione sostanziale, il subentrare dell'acquirente nella posizione attiva o passiva cui inerisce la pretesa dedotta in giudizio[198].

---

[195]È utile ricordare la definizione che della successione nel diritto controverso dava Chiovenda, il quale, pur profondamente influenzato dalla norma tedesca (come rivela l'uso indiscriminato del concetto di sostituzione processuale), così descriveva l'ambito e la funzione dell'istituto in esame: "la alienazione, durante la lite, della cosa che è oggetto della lite, o la cui proprietà è presupposto del diritto litigioso, non ha alcuna influenza sul processo, e questo continua producendo i suoi effetti anche riguardo al terzo, e lo stesso accadrà se la successione è anteriore alla lite, ma non ancora efficace rispetto ai terzi" (G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, cit., 875). Tale formula scolpisce l'esigenza di assoggettare al medesimo trattamento, evitando duplicazioni di processi, sia l'ipotesi di alienazione *lite pendente* della "cosa che è oggetto della lite" sia l'ipotesi di "cosa la cui proprietà è presupposto del diritto litigioso".

[196]R. VACCARELLA, *op. cit.*, 378.

[197]A. ORESTANO, *op. cit.*, 34.

[198]Cass. 22 giugno 1965, n. 1309, in *Foro it.*, 1966, I, 350. Nell'enunciare detto principio, la Cassazione, nella sentenza citata, ha stabilito che l'alienazione del bene a terzi, nel corso di un giudizio introdotto con un'azione di riduzione di una donazione, dà luogo ad una successione nel diritto controverso nel giudizio di riduzione; tanto più quando, insieme alla domanda di riduzione, sia stata proposta un'azione di restituzione. In altre, svariate, pronunce, la Cassazione ha affermato che si ha successione a titolo particolare nel diritto controverso, *ex* art. 111, comma 4, c.p.c., tutte le volte in cui, a seguito del trasferimento in corso di causa per atto *inter vivos* della *res litigiosa*, rappresentata dagli immobili interessati alla vicenda, gli effetti del provvedimento giurisdizionale che definisce la lite incidono in negativo o in positivo sulla sfera giuridica di soggetti diversi da quelli che rivestivano inizialmente la posizione di attore o convenuto, quale è il subacquirente (Cass. 2 agosto 2001, n. 10563, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, 1527. V. anche Cass. 29 gennaio 2002, n. 1155, in *Giust. civ.*, 2002, I, 1575; Cass. 20 aprile 2012, n. 6278, in *Rep. Foro. it.*, 2012, voce *Trascrizione*, 10; Cass. 15 gennaio 1986, n. 174, in *Vita not.*, 1986, 663).

4. Effetti processuali ed effetti sostanziali della trascrizione della domanda giudiziale.

L'art. 2652 c.c. si coordina con l'istituto della successione nel diritto controverso, di cui all'art. 111 c.p.c., modificandone la disciplina in ordine ai criteri di determinazione della litispendenza nei confronti dei terzi aventi causa dal convenuto, e quindi in ordine alla qualificazione del subacquirente come successore a titolo particolare nel diritto controverso. Più precisamente, nelle ipotesi in cui il codice civile assoggetta a trascrizione la domanda giudiziale, il processo si considera in corso soltanto dal momento della trascrizione della domanda, ed il diritto controverso si considera trasferito soltanto al momento della trascrizione del titolo di acquisto[199]. Non trovano quindi applicazione per i terzi né il principio che la lite inizia la sua pendenza dal momento della notifica della citazione, né il principio per cui la proprietà della cosa si trasferisce per effetto del consenso delle parti (art. 1376 c.c.).

Tale affermazione va intesa – coordinandola con l'art. 2652 c.c. - nel senso che tale litispendenza *sui generis*, proprio perchè incentrata sulla trascrizione, serve per stabilire se è soggetto agli effetti diretti della sentenza il terzo che ha trascritto il suo acquisto. Se il terzo non lo ha trascritto, il suo acquisto – per l'attore che agisce vittoriosamente contro il dante causa – è, del tutto a prescindere dalla trascrizione o non trascrizione della sua domanda, *tamquam non esset* ed è travolto dall'accoglimento della domanda per ciò solo che si tratta di atto soggetto a trascrizione *ex* art. 2643 c.c., e che non è stato trascritto[200].

Ed invero, se si ritiene che l'art. 2652 c.c. contenga tutta la disciplina del conflitto tra attore vittorioso e terzo avente causa relativamente ai beni immobili, ne discende che è tale norma – in tal modo segnando il confine con il campo in cui opera l'art. 111 c.p.c. - che individua nella anteriore trascrizione dell'acquisto, rispetto a quella della domanda, il presupposto perchè sorga il conflitto da essa disciplinato. Di conflitto può parlarsi solo se il terzo ha trascritto il suo acquisto prima della trascrizione della domanda, e pertanto se il terzo non ha trascritto affatto il suo acquisto non opera l'art. 2652 ma solo l'art. 111, comma

[199]L. MENGONI, *Note sulla trascrizione*, cit., 364; F.P. LUISO, *op. ult. cit.*, 396. In giurisprudenza, Cass. 15 gennaio 1986, n. 174, cit.
[200]R. VACCARELLA, *op. cit.*, 426.

4, c.p.c. La norma sostanziale, esigendo l'anteriorità della trascrizione dell'acquisto, esige ovviamente che trascrizione vi sia stata da parte del terzo; sicchè, ove trascrizione dell'acquisto non vi sia stata, essa non può trovare applicazione, ed entra in gioco la regola di cui al quarto comma dell'art. 111, dell'efficacia diretta della sentenza nei confronti dell'avente causa che non ha trascritto il suo acquisto prima della trascrizione della domanda[201]. A ciò consegue che qualsiasi acquisto di un diritto reale immobiliare non trascritto deve considerarsi come effettuato in corso di causa, e come tale soggetto all'efficacia diretta della sentenza di accoglimento[202].

Da quanto detto finora discende che l'attore, se vuole essere certo che la sentenza sia opponibile anche al successore a titolo particolare del convenuto, dovrà trascrivere la domanda, e, d'altro canto, l'acquirente a titolo particolare, che ha acquistato prima che iniziasse il processo, sarà equiparato in tutto agli acquirenti del diritto litigioso in corso di lite, se non avrà trascritto prima della trascrizione della domanda[203].

In virtù di questi effetti, il terzo che ha trascritto successivamente alla trascrizione della domanda, anche se ha acquistato prima dell'instaurazione del processo, sarà soggetto al giudicato formatosi fra le parti. In altri termini, anche se il terzo non sia intervenuto nel processo o non vi sia stato chiamato, il giudicato spiegherà efficacia diretta verso di lui, nel senso che non è necessario che si proceda nei suoi confronti ad un nuovo accertamento. Al contrario, se il terzo ha trascritto prima della trascrizione della domanda, non è soggetto al giudicato formatosi contro il suo dante causa.

L'art. 111, comma 4, c.p.c. svolge, pertanto, un ruolo fondamentale sul piano processuale. Esso sembra consacrare una regola che anticipa al momento della pendenza del giudizio gli effetti di cui all'art. 2909 c.c, quella per cui l'avente causa in corso di giudizio è soggetto agli effetti diretti della sentenza pronunciata contro il suo dante causa. In tal modo, l'art. 111, comma 4, c.p.c. è l'espressione processuale del corrispondente principio sostanziale secondo cui *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*[204].

---

[201]R. VACCARELLA, *op. cit.*, 425-426.
[202]G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 42.
[203]L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 300.
[204]G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 40. Quanto appena detto è avversato da coloro che aderiscono alla tesi restrittiva, sul rilievo, in linea di primo approccio ineccepibile, per cui le norme di diritto comune, cioè gli artt. 534, 1415, 1452, 1458, 2901, c.c., ammettono per i beni mobili una serie di deroghe all'applicazione del principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis.* Da quelle norme, pertanto, sarebbe

Questo principio, sostanziale e ad un tempo processuale, deve essere coordinato con il ruolo che nella circolazione dei beni immobili viene svolto dalla trascrizione quale strumento risolutivo di conflitti. L'art. 111, comma 4, c.p.c., interpretato unitamente alle norme sulla trascrizione, dispone che, quale che sia la sua data, l'acquisto dell'avente causa è efficace nei confronti di chi fondatamente[205] contesti il titolo del dante causa solo se trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda proposta per contestare tale titolo[206]. Ma mentre la regola della anteriorità della trascrizione è esaustiva per la risoluzione del conflitto tra aventi causa dal medesimo autore, essa di norma non lo è del conflitto tra avente causa e terzo che chiede ed ottiene giudizialmente la caducazione del titolo del dante causa[207]. Mentre, quindi, l'art. 111 c.p.c. si limita a stabilire il requisito minimo – anteriorità della sua trascrizione – perchè l'acquisto sia opponibile all'attore, nelle norme sulla trascrizione delle domande giudiziali il legislatore – fermo quel requisito minimo – fa emergere le sue valutazioni sulla meritevolezza delle ragioni in forza delle quali l'attore ha ottenuto la caducazione del titolo del dante causa e, di riflesso, i limiti entro i quali intende

ricavabile una regola generale per cui *resoluto iure dantis* "non" *resolvitur et ius accipientis;* sichhè le norme sulla trascrizione delle domande – in quanto consentono che sia pregiudicato il diritto dell'avente causa che abbia trascritto il suo acquisto dopo la trascrizione della domanda – costituirebbero, a loro volta, eccezione a tale regola generale (l'affermazione del carattere derogatorio, rispetto alle norme c.d. di diritto comune, dell'art. 2652 c.c., costituisce il fulcro della trattazione di A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 232 ss., 242 ss., 259 ss., 272 ss., 290 ss.). Tale lettura non appare, tuttavia, condivisibile, perchè essa pretende – senza che ciò sia consentito, e tanto meno imposto dalla lettera delle norme – di estrarne una vera e propria regola generale che esclude la vigenza del principio *resoluto iure dantis*, e di attribuire alla "salvezza" delle norme sulla trascrizione delle domande giudiziali il significato di deroga ad una vera e propria regola. Laddove – ribadito che le norme c.d. di diritto comune disciplinano esclusivamente la sorte di diritti acquistati sui beni mobili *ante causam*: il che è sufficiente per negare che possa parlarsi di "regola generale" - sembra, invece, che quelle norme devono essere intese come dirette a disciplinare , di volta in volta, esclusivamente la sorte dei diritti acquistati (*ante causam*) dal terzo su beni mobili, laddove la sorte di quei medesimi diritti, quando hanno ad oggetto beni immobili o mobili registrati, è disciplinata esclusivamente dalle norme sulla trascrizione delle domande giudiziali (R. VACCARELLA, *op. cit.*, 422-423, 425, nota 157).

[205]Si è visto che tutta la disciplina è condizionata all'accoglimento della domanda, e quindi non a tutela del litigante in quanto tale, ma in quanto ha ragione: v. *supra* Cap. I, par. 3.1.

[206]V. L. MENGONI, *op. loc. ult. cit.*; R. NICOLO', *op. cit.*, 11.

[207]Non lo è perchè il legislatore ha, nella sua discrezionalità, ritenuto che la totale equiparazione, ad uno degli aventi causa dal medesimo autore, dell'attore che fa venir meno il titolo del dante causa avrebbe troppo sacrificato, rendendole irrilevanti, le ragioni per le quali il titolo del dante causa era venuto meno ed avrebbe, conseguentemente, circoscritto la vigenza del principio *resoluto iure dantis* alla sola ipotesi di mancata trascrizione dell'acquisto anteriormente a quella della domanda (R. VACCARELLA, *op. cit.*, 420).

sacrificare (o lasciare espandere) il principio, più volte richiamato, per cui il diritto dell'avente causa segue la sorte di quello del dante causa[208].

Se ne evince che gli artt. 2652 e 2653 c.c., pur costituendo un'integrazione dei principi dell'art. 111 c.p.c. con quelli propri della pubblicità immobiliare, non esauriscono tutta la loro portata nell'ambito processuale, in quanto hanno una loro autonoma valenza sul piano del diritto sostanziale. È solo considerando direttamente il contenuto di tali norme che ricaviamo se, ed a quali condizioni, il terzo - indipendentemente dal fatto che si possa considerare o meno successore a titolo particolare nel diritto controverso – faccia salvo il proprio acquisto[209].

5. La tesi che identifica il "diritto controverso" con il "diritto al provvedimento di merito".

Per quanto fino ad ora argomentato, appare sufficientemente provata la fondatezza della teoria tradizionale, accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza dominanti, nel senso che la trascrizione delle impugnative dei contratti con effetti reali, come la trascrizione delle azioni reali, si coordina con l'istituto processuale dell'art. 111 c.p.c. ai fini dell'estensione agli aventi causa dal convenuto soccombente dell'efficacia diretta della sentenza[210].

Si ritiene, ad ogni modo, doveroso dar conto di quella dottrina processualistica che ha sostenuto l'esistenza di un diritto soggettivo, di natura processuale, della parte ad ottenere un provvedimento di merito; il "diritto controverso", che forma oggetto della successione regolata dall'art. 111 c.p.c., non sarebbe una situazione giuridica sostanziale, bensì una situazione processuale costituita dal siffatto diritto al provvedimento di merito. In tale ordine di idee, l'art. 111 c.p.c. potrebbe applicarsi a tutte le domande giudiziali trascrivibili previste dagli artt. 2652 e 2653 c.c., ad eccezione della sola ipotesi disciplinata dal n. 5 dell'art. 2653 c.c.[211]

---

[208]R. VACCARELLA, *op. cit.*, 420-421.
[209]D. CAVICCHI, *op. cit.*, 61.
[210]L. MENGONI, *op. ult. cit.,* 394, richiamato da G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 45.
[211]È la nota tesi sostenuta dal N. PICARDI, *op. ult. cit.*, 315 ss., il quale ha l'indubbio merito di aver compreso la necessità di cogliere il significato della disciplina della trascrizione delle domande giudiziali nel suo sviluppo storico, e di cercare in esso le direttrici di pensiero che hanno guidato la riforma legislativa dell'istituto. Tuttavia la ricostruzione dogmatica dell'istituto effettuata dall'illustre Autore, non

Anche tale impostazione non è esente da critiche. Come osservato da autorevole dottrina, infatti, del diritto al provvedimento di merito tutto si può dire, tranne che sia "controverso". Controverso non è il diritto (processuale) alla pronuncia sul merito, bensì il diritto sostanziale "sul quale è sorta contestazione davanti all'autorità giudiziaria" (cfr. art. 1261 c.c.)[212].

La successione nel diritto controverso è una fattispecie sostanziale, alla quale l'art. 111 c.p.c. collega effetti processuali. Più precisamente, nella norma appena richiamata il concetto di successione viene utilizzato per designare un atto (normalmente un negozio) di alienazione del diritto controverso, al quale gli effetti processuali previsti nello stesso articolo sono ricollegati indipendentemente dalla sua efficacia nei rapporti sostanziali. Non importa che l'atto produca effettivamente una vicenda traslativa del diritto nel patrimonio dell'acquirente (vicenda subordinata alla legittimazione sostanziale dell'alienante), importa soltanto che costituisca un titolo astrattamente idoneo a trasferire il diritto. Ciò che rileva è il fatto di ricoprire la veste di avente causa da una delle parti del giudizio, e, conseguentemente, l'aver assunto, rispetto al bene oggetto della controversia, una posizione giuridica derivata da quella dell'alienante. Il concetto di "successore a titolo particolare" impiegato dall'art. 111 c.p.c. coincide con quello di "avente causa", al quale più propriamente fa riferimento l'art. 2909 c.c.[213]

Che la successione nel diritto controverso sia fattispecie sostanziale e non processuale è, del resto, confermato dal fatto che la stessa dottrina qui in analisi critica, quando passa a verificare la sua tesi sulle ipotesi di trascrizione delle domande di risoluzione del contratto e di rivendicazione, è costretta a ragionare avendo riguardo al rapporto sostanziale sul quale incide il provvedimento di merito[214]. Così facendo, tale dottrina giunge a sostenere che tanto il processo di risoluzione – che attiene ad un provvedimento costitutivo con retroattività solo inter partes – quanto quello di rivendica – con cui si addiviene ad un provvedimento dichiarativo dotato di retroattività reale – tenderebbero ad un accertamento del diritto di proprietà[215].

può essere accolta, per le ragioni che si va ad esporre.

[212]L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 395.

[213]L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 397.

[214]Cfr. N. PICARDI, *op. ult. cit.*, 328 ss.

[215]E ciò perchè nell'uno e nell'altro caso il diritto al provvedimento di merito, nel quale l'avente causa succede, ha per oggetto un provvedimento (costitutivo nel caso di risoluzione, di accertamento nel caso di

Ora, non è corretto sostenere che la domanda di risoluzione di un contratto traslativo è idonea a rendere litigioso il diritto di proprietà allo stesso modo che la domanda di rivendica. Solo quest'ultima , e non la prima, coinvolge una questione di riconoscimento all'attore del diritto di proprietà. Il processo di risoluzione ha ad oggetto, invece, la revocabilità o meno del diritto dell'acquirente: il venditore, che domanda la risoluzione del contratto, afferma implicitamente di aver trasferito la proprietà della cosa al compratore, e tale affermazione non è contestata da quest'ultimo se e fino a quando non introduca, in via riconvenzionale, una domanda di accertamento della proprietà in suo favore, sulla base di un altro titolo. È innegabile, pertanto, che oggetto immediato della questione non è propriamente il diritto di proprietà, bensì il diritto (potestativo) di revoca dedotto in giudizio dall'attore, mentre il riferimento al diritto di proprietà è solo mediato[216].

rivendicazione) in ordine al diritto di proprietà sul bene: così N. PICARDI, *op. ult. cit.*, 335.
[216]L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 398; più di recente, G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 46.

CAPITOLO III

LE DOMANDE DI ACCERTAMENTO TRASCRIVIBILI *EX* ART. 2652 C.C.

1. Premessa

Posto quanto si è tentato di spiegare finora sulla disciplina generale della trascrizione delle domande giudiziali, si passerà ora ad esaminare la normativa riguardante le singole domande di accertamento in senso stretto, per le quali la legge pone l'onere della trascrizione a determinati fini.

Com'è noto, la classificazione comunemente accolta in tema di azione[217] è quella fondata sulla natura del provvedimento giudiziale al quale essa aspira. Si è detto, quindi, che come questo provvedimento può essere di condanna, o costitutivo o di accertamento, così l'azione può essere corrispondentemente di condanna, o costitutiva o di accertamento.

Ora, l'accertamento costituisce la nota costante, anche se non esclusiva, delle sentenze del giudice: ogni azione civile presuppone sempre la richiesta di un accertamento all'organo giudicante. In un significato più proprio e più ristretto, per provvedimenti di mero accertamento si intendono quelli che mirano esclusivamente a dichiarare l'esistenza (accertamento positivo) o l'inesistenza (accertamento negativo), nel caso concreto, di un determinato diritto od obbligo, rapporto o stato giuridico, e si contrappongono sia alle

[217]La distinzione ha la sua radice nel consueto dualismo azione-diritto, si giustifica cioè sul piano statico della tutela giurisdizionale, tanto è vero che essa si fa corrispondere ad una supposta tripartizione dei diritti. Per meglio dire, la sentenza condanna e quella costitutiva ci riconducono a due categorie di diritti sostanziali, che sarebbero i diritti ad una prestazione (particolarmente le obbligazioni) e i diritti potestativi; la terza categoria, corrispondente alla domanda (e alla sentenza) di accertamento rimane nell'ombra e si tende addirittura a disconoscerla, attribuendo una natura meramente processuale all'accertamento giudiziale, cui corrisponderebbe una mera azione: è questo il sistema accolto da G. CHIOVENDA, fin dalla famosa prolusione *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930, 3 ss. e svolto poi in tutte le sue opere. V. anche C. FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1970; L. LANFRANCHI, *Contributo allo studio dell'azione di mero accertamento*, Milano, 1967; L. MONTESANO, voce *Accertamento giudiziale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma ,1998, 1 ss.

sentenze di condanna, ove l'accertamento è preordinato ad un successivo processo esecutivo, sia alle sentenze costitutive, le quali influiscono sulla situazione di diritto materiale accertata, modificandola od estinguendola[218].

Oggi non esiste più alcun dubbio, nel nostro ordinamento, sulla legittimità di questi provvedimenti, tanto in base al principio generale stabilito nell'art. 100 c.p.c., in virtù del quale condizione necessaria e sufficiente per proporre una domanda in giudizio, o per contraddire alla stessa, è l'interesse ad agire, quanto sulla base dei casi particolari, in cui il nostro diritto positivo ha riconosciuto la legittimità di questi provvedimenti meramente dichiarativi: così, ad esempio, nel caso di istanza di verificazione di scrittura privata (art. 216 c.p.c.); nell'azione di nullità dei contratti (art. 1421 c.c.); nelle azioni di puro riconoscimento dei diritti reali (artt. 949, 1079, 2653, n. 1, c.c.).

La differenza fra le sentenze e i provvedimenti meramente dichiarativi e gli altri provvedimenti, non dichiarativi o non soltanto dichiarativi, non può essere ricercata nel fatto che il provvedimento di accertamento sia sprovvisto dell'efficacia propria di un nuovo comando giuridico in senso lato – dal momento che questo requisito è necessariamente comune a tutti i provvedimenti giuridici – ma piuttosto nel contenuto particolare dei provvedimenti in esame; più precisamente, nella funzione specifica loro assegnata rispetto ad un determinato rapporto giuridico originario. Questa funzione, appunto, sarà limitata, nei provvedimenti dichiarativi, a constatare semplicemente l'esistenza o un certo modo d'essere di una precedente situazione giuridica, la quale, per definizione, da quell'accertamento non viene punto toccata e continua a produrre le conseguenze che le sono proprie[219]. Lo stato di soggezione delle parti, alle quali è preclusa la facoltà di ogni utile contestazione, nell'ambito dell'accertamento deciso, rappresenta un effetto nuovo nel mondo ideale del diritto, ma autonomo rispetto alla situazione giuridica accertata e coesistente accanto ad essa[220].

---

[218]G. PAVANINI, voce *Accertamento giudiziale*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1957, 123. E' merito principale del Chiovenda aver messo in rilievo, attraverso un accurato esame, l'eccellenza della funzione giudiziale puramente dichiarativa e le sue applicazioni in sede storica e nel diritto positivo moderno: v. G. CHIOVENDA, voce *Azione di mero accertamento*, in *Nuovo dig. it.*, Torino, 1937, 127 ss.

[219]G. PAVANINI, *op. cit.*, 124.

[220]Ancora G. PAVANINI, *op. loc. cit.* Secondo l'opinione prevalente in dottrina (v. per tutti E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, a cura di V. Colesanti, E. Merlin e E.F. Ricci, Milano, 2007, 141) l'azione di accertamento si propone lo scopo di eliminare l'incertezza intorno alla esistenza, inesistenza o modalità di un rapporto giuridico. Non può essere, pertanto, oggetto dell'azione di accertamento un semplice fatto, quantunque giuridicamente rilevante (a meno che una norma di legge non lo ammetta esplicitamente, come, ad esempio, la verificazione di scritture *ex* art. 216 c.p.c.). La

Uno dei problemi cui hanno dato luogo i provvedimenti di accertamento riguarda i rapporti fra accertamento giudiziale e retroattività.

È comune alla dottrina di molti Autori attribuire alle sentenze di accertamento efficacia retroattiva, quasi come elemento a loro connaturale[221], là dove, al contrario, gli effetti costitutivi opererebbero per regola generale *ex nunc*, ossia dal momento in cui si realizza la fattispecie produttiva della modificazione sostanziale, con il formarsi del giudicato. Si dice che la sentenza di accertamento opera, di norma, retroattivamente, poiché se il giudice dichiara un diritto che preesiste all'emanazione della pronuncia, l'effetto che lo rende certo e incontrovertibile vale necessariamente *ex tunc*[222]. Tale opinione esprime, dunque, l'efficacia dichiarativa della sentenza in termini di retroattività, e ne trae la conseguenza che l'effetto di accertamento è sempre retroattivo in quanto opera dal momento stesso in cui il rapporto è sorto[223].

Non è questa la sede per approfondire la connessione tra accertamento ed effetto retroattivo[224]. Ai presenti fini, basti rilevare che la retroattività – intesa come quel fenomeno in virtù del quale gli effetti giuridici, che dipendono da un certo evento, al verificarsi di questo si considerano come prodotti in un momento precedente, con la conseguenza automatica di far venir meno effetti giuridici già prodottisi nel passato[225] - presuppone un

giurisprudenza, dal canto suo, afferma che la incertezza che genera l'interesse ad agire deve essere provocata da un atto o fatto esteriore, tale da conferire attualità e concretezza a quello stato di dubbi che si vuole rimuovere. Occorre quindi che l'incertezza sul contenuto di diritti e doveri sia attuale, non soltanto possibile ed eventuale, e nasca da un rapporto già esistente e non meramente ipotetico (Cass. Sez. Un. 15 gennaio 1996, n. 264, in *Giust. civ.*, 1996, I, 2324; Cass. 24 aprile 1993, n. 4819, in *Rass. avv. Stato*, 1993, I, 229). Autorevole dottrina, nel classificare l'atto di accertamento, ha affermato che esso modifica la situazione giuridica accertata, accrescendone la forza giuridica, con l'eliminarle l'incertezza (F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1946, 295 ss. e 402 ss.). Cfr. anche M. FORNACIARI, *Lineamenti di una teoria generale dell'accertamento giuridico*, Torino, 2002, 298, il quale, in uno studio di ampio respiro, giunge alla conclusione che la tutela dichiarativa non si esaurisce nel mero accertamento, ma, mediante la rimozione di una situazione di incertezza, procura la soddisfazione sostitutiva dell'interesse tutelato. L'Autore ha poi cura di precisare che tale rimozione dell'incertezza pur non traducendosi in un'autonoma attività, nondimeno si configura quale momento "logicamente distinto ed ulteriore rispetto all'accertamento", che Egli intende come "fissazione".

[221]E.T. LIEBMAN, *Risoluzione convenzionale del processo*, in *Riv. dir. e proc. civ.*, 1932, I, 275-276.

[222]Secondo questa opinione, sarebbe "assurdo ammettere che lo stesso rapporto giuridico possa essere diverso in successivi momenti del tempo", con la conseguenza che la dichiarazione giudiziale del modo di essere del rapporto deve valere fin dal momento in cui il rapporto ha cominciato ad esistere. Gli effetti accertati dovrebbero, dunque, essere attribuiti "ai fatti fin dal momento del loro accadere" (F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 1986, 479).

[223]E.T. LIEBMAN, *op. ult. cit.*, 275 ss.; G. PUGLIESE, voce *Giudicato civile* (*dir. vig.*), in *Enc. Dir.*, Milano, 1969, 814.

[224]Per ulteriori approfondimenti si rinvia a C. FERRI, *op. cit.*, 172 ss.

[225]G. PAVANINI, *op. cit.*, 125.

rapporto fra una situazione giuridica precedente ed una nuova che vi si sovrappone. Nel caso dell'accertamento, la realtà giuridica è sempre la medesima, poiché il rapporto giuridico sostanziale preesistente è quello stesso rapporto che forma il contenuto dell'effetto dichiarativo. Questa è la ragione per cui una parte della dottrina ha ritenuto che accertamento e retroattività siano termini fra loro incompatibili[226]. Non potrebbe dirsi, dunque, che in caso di sentenza meramente dichiarativa il vincolo operi retroattivamente, ma soltanto che, per tutti i soggetti interessati, è incontrovertibile l'esistenza del rapporto con riferimento al suo momento iniziale[227].

Se si aderisce a questo modo di prospettare il fenomeno della retroattività, si è necessariamente portati ad escludere che l'effetto di mero accertamento operi retroattivamente e, quindi, che dalla retroattività dell'effetto possa trarsi un indizio certo per affermare la natura dichiarativa della pronuncia. Per ciò a noi maggiormente interessa, sembrerebbe che l'anticipazione degli effetti della sentenza ad un momento anteriore a quello del suo passaggio in giudicato dipende da una concreta scelta legislativa, operata sulla base di valutazioni inerenti alle singole fattispecie sostanziali, senza diretta connessione con la natura dichiarativa o costitutiva della pronuncia[228].

2. La risoluzione stragiudiziale di un contratto.

L'art. 2652, n. 1, prima parte, c.c. prevede la trascrizione della domanda di risoluzione dei contratti che producono, riguardo ai diritti reali immobiliari o a quelli equiparati, gli effetti indicati nell'art. 2643 c.c.[229]

La tutela dei subacquirenti, in tal caso, dipende dall'anteriorità della trascrizione della domanda rispetto a quella del titolo di acquisto da parte del terzo. Non hanno, invece, alcuna

[226]G. PAVANINI, *op. loc. cit.*; *Id.*, *Natura dei giudizi divisori*, Padova, 1942, 16 ss., il cui orientamento è sostanzialmente condiviso da F. CARRESI, L*a transazione,* Torino, 1954, 25, 82 ss., 92 ss., e F. SANTORO PASSARELLI, *L'accertamento negoziale e la transazione,* in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1956, 9 ss., nonché da A. FALZEA, voce *Accertamento*, in *Enc. Dir.*, I, Milano, 1968, 210 ss.
[227]C. FERRI, *op. cit.*, 190.
[228]Cfr. C. FERRI, *op. cit.*, 208.
[229]In argomento v. G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento artt. 1453-1459*, in *Comm. cod. civ.* fondato da Schlesinger, diretto da Busnelli, Milano, 2007.

rilevanza i criteri previsti tipicamente dalla legge per le altre categorie di domande trascrivibili *ex* art. 2652 c.c. (la buona fede, la natura, onerosa anziché gratuita, del titolo di acquisto, ed il decorso del tempo).

Com'è noto le domande in questione sono dirette ad ottenere una sentenza costitutiva di risoluzione del contratto. Tuttavia, la risoluzione per inadempimento di un contratto con prestazioni corrispettive non postula, necessariamente, la pronuncia di una sentenza costituiva e non presuppone sempre, di conseguenza, la proposizione di una domanda giudiziale, suscettibile di trascrizione a norma dell'art. 2652, n.1, c.c. La risoluzione può determinarsi anche in forza di atto stragiudiziale della parte che abbia subito l'inadempimento: in forza, in particolare, di diffida ad adempiere (art. 1454 c.c.) o di dichiarazione di avvalersi della clausola risolutiva espressa inserita nel contratto (art. 1456 c.c.); può anche seguire di diritto, in particolare per inutile scadenza di un termine essenziale (art. 1457 c.c.).

In linea teorica, in simili casi, la trascrizione potrebbe considerarsi superflua. Se, infatti, il contratto si risolve di diritto, il terzo acquista *a non domino* e il contraente che intenda avvalersi della risoluzione dovrebbe poter agire in rivendica nei confronti del terzo[230].

Tuttavia, una tale soluzione desta molte perplessità sul piano pratico, perchè aprirebbe una non indifferente lacuna nel sistema della trascrizione: i terzi aventi causa non avrebbero modo di accertare che il loro autore (il contraente inadempiente) era in realtà un *non dominus* e potrebbero, a distanza di tempo, subire inopinatamente la rivendica del contraente che si è avvalso della risoluzione[231].

Per tale ragione, secondo la dottrina maggioritaria, dovrebbe trascriversi, ai sensi dell'art. 2652, n. 1, c.c., anche la domanda diretta all'accertamento della già intervenuta risoluzione, in forza di atto stragiudiziale, oppure di diritto[232]. Dunque, secondo questa tesi –

[230]D. CAVICCHI, *op. cit.*, 107.

[231]U. CARNEVALI, *Gli effetti della risoluzione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Bessone, *Il contratto in generale, La risoluzione*, XIII, Torino, 2011, 221.

[232]R. NICOLO', *op. cit.*, III, 81 ss., per il quale l'interpretazione di cui qui nel testo è avvalorata da un argomento storico, poiché "non è verosimile pensare che il nuovo codice abbia voluto attenuare la tutela dei terzi che il codice abrogato stabiliva nelle ipotesi di patto commissorio espresso"; e insieme da un argomento logico, perchè "l'automatico verificarsi dell'effetto risolutivo non solo sfugge ai terzi, -i quali non possono sapere se e quanto sia fondata la pretesa di uno dei contraenti alla risoluzione di diritto – ma potrebbe essere impedito da una diversa volontà dei contraenti, che non intendevano avvalersi della risoluzione e diano corso alla esecuzione del contratto"; L. RICCA, *op. cit.*, 6; A. ZACCARIA – S. TROIANO, *op. cit.*, 287; R. TRIOLA, *op. ult. cit.*, 240; U CARNEVALI, *op. loc. cit.*; M. GIROLAMI,

la quale trae spunti testuali dal comma 2 dell'art. 1458 c.c., che accomuna la risoluzione giudiziale a quella stragiudiziale[233] – anche nei casi di cui agli artt. 1454, 1456 e 1457 c.c., al fine di tutelarsi nei confronti degli eventuali aventi causa da colui in capo al quale il diritto si era trasferito in forza del contratto risoluto, sarebbe necessario proporre una domanda di accertamento dell'avvenuta risoluzione, indi trascriverla *ex* art. 2652, n.1, c.c.

E' stato tuttavia rilevato che l'ammissione di questa regola, posta a garanzia della certezza nella circolazione dei diritti, onera la parte, che intenda opporre l'effetto risolutivo ai terzi, della instaurazione di un procedimento giudiziale. Verrebbe così vanificata la possibilità, concessa dal legislatore, di evitare il ricorso al giudice allorquando si sia ottenuta la risoluzione per via stragiudiziale[234].

Per ovviare alla necessità di un procedimento – che verrebbe instaurato, in pratica, al solo fine di addivenire alla trascrizione della domanda giudiziale – rimarrebbero due vie: o le parti addivengono ad una convenzione che contenga l'accertamento dell'intervenuta risoluzione, la quale sarebbe suscettibile di annotazione a margine della trascrizione dell'atto risoluto, ai sensi dell'art. 2655 c.c.[235]; oppure si ammette la trascrivibilità, *ex* art. 2645 c.c., agli effetti di cui all'art. 2644 c.c., dell'atto stragiudiziale che ha provocato la risoluzione, cioè della diffida ad adempiere di cui all'art. 1454 c.c. e della dichiarazione della parte di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa, fatta *ex* art. 1456 c.c.[236]

Risoluzione, mutuo dissenso e tutela dei terzi, in *Riv. dir. civ.*, I, 2009, 203; A. ORESTANO, *Le domande di risoluzione, di rescissione, di revocazione delle donazioni e le domande di autorizzazione all'accettazione dell'eredità in nome e luogo del rinunziante*, in *Trattato della trascrizione*, 2, cit., 77.

[233]Critico G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 295, per il quale ciò non significa che medesimo sia il trattamento anche per quanto riguarda i problemi dell'opponibilità ai terzi: "Chi propugna questa equiparazione enfatizza l'inciso di cui all'art. 1458, comma 2, c.c., in base al quale "la risoluzione, anche se è stata espressamente pattuita, non pregiudica i diritti acquistati dai terzi", ma non tiene conto che la salvezza degli effetti della trascrizione della domanda di risoluzione, ivi disciplinata, presuppone appunto una domanda giudiziale, assente nel caso di specie.

[234]L'osservazione è di M. GIROLAMI, *op. cit.*, 201, la quale sembra in ogni caso aderire all'orientamento richiamato nel testo (v., infatti, *ivi*, 206, ove si legge che "sembra la via migliore l'idea della trascrivibilità di una domanda di accertamento della risoluzione già avvenuta")

[235]R. NICOLO', *op. ult. cit*., 82; M. GIROLAMI, *op. loc. cit.*; R. TRIOLA, *op. ult. cit.*, 241.

[236]Invero, parte della dottrina ammette questa possibilità, a condizione che l'atto stragiudiziale (diffida e dichiarazione) abbia i requisiti di forma, cioè rivesta la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata (M. TAMPONI, *La risoluzione stragiudiziale*, in *Tratt. dir. priv*. diretto da Bessone, *Il contratto in generale, La risoluzione*, XIII, Torino, 2011, 142, 159; A. DALMARTELLO, *Risoluzione del contratto*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1965, 148; C.M. BIANCA, *Diritto Civile, 5, La responsabilità*, Milano, 2012, 338, quest'ultimo riferendosi alla sola diffida ad adempiere). Ma l'opinione non è pacifica (in senso contrario: M. DELLACASA, *Gli effetti della risoluzione*, in *Trattato del contratto*, a cura di Roppo, *Rimedi*, V, 2, Milano, 403; G. SICCHIERO, *op. cit*., 500; M. GIROLAMI, *op. cit.*, 205; A. ORESTANO, *op. ult. cit.*, 76. Ad ogni modo, nel caso di termine essenziale, *ex* art. 1457 c.c., il problema

Il ragionamento appare, però, discutibile, poiché il conflitto di cui all'art. 2644 c.c. è quello fra più aventi causa da un comune autore, mentre nel caso che ci occupa il conflitto che può ipotizzarsi è quello fra chi esercita la risoluzione in via stragiudiziale e l'avente causa dal soggetto nei confronti del quale la risoluzione stessa è esercitata[237].

Anche l'altra soluzione, rinvenuta argomentando dall'art. 2655 c.c. - norma che autorizza l'annotazione dell'evento risolutivo in margine alla trascrizione dell'atto traslativo risolto – sembra non tener conto del fatto che la funzione di tale norma non è quella dell'opponibilità, ma quella della continuità delle trascrizioni[238].

La tesi della trascrivibilità della domanda di accertamento in esame, ai sensi dell'art. 2652, n. 1, c.c., è stata criticata da una parte della dottrina, la quale ha negato tale possibilità, ritenendo che, in questi casi, così come accade nell'ipotesi di acquisto per usucapione, colui che, in virtù della risoluzione stragiudiziale, ha riacquistato il bene, potrebbe opporre il proprio titolo a chiunque, indipendentemente dalla trascrizione della domanda di accertamento della risoluzione; tanto più che l'accertamento stesso può essere sempre autonomamente domandato in un giudizio direttamente promosso contro gli aventi causa stessi[239].

3. La domanda diretta all'accertamento della sottoscrizione di scritture private

Può accedere che la fattispecie relativa al trasferimento della proprietà o la costituzione ed il trasferimento dei diritti di cui all'art. 2643 c.c. si sia perfezionata, nel rispetto dei requisiti formali pretesi *ad substantiam* dall'art. 1350 c.c., e sia quindi pienamente efficace *inter partes*, ma non sia trascrivibile e opponibile ai terzi per la mancanza di uno dei requisiti formali pretesi dall'art. 2657 c.c.[240], a norma del quale costituiscono titoli idonei alla

resterebbe comunque aperto.

[237]Così G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 297 e A. ORESTANO, *op. ult. cit.*, 78-79.

[238]G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 169; R. TRIOLA, *op. ult. cit.*, 304.

[239]G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 140, il quale ritiene che sia insito nel sistema stesso della trascrizione il rischio, cui sono esposti i terzi, di subire un effetto che può restare per sempre occulto. Sono numerosi, infatti, i casi di diritti immobiliari acquistati in forza di fatti destinati ad essere resi pubblici solo eventualmente: per esempio, ed in particolare, il caso dei diritti acquistati per usucapione.

[240]In argomento, v. G. AZZARITI, *Scrittura privata con firme non autenticate né accertate giudizialmente: titolo valido tra le parti, ma soltanto inefficace per la trascrizione*, in *Giur. it.*, I, 1989.

trascrizione, le sentenze, gli atti pubblici e le scritture private con sottoscrizioni autenticate o, per quanto rileva in questa sede, accertata giudizialmente. Una scrittura privata che difetti delle forme prescritte, precisa la norma, può costituire valido titolo per la trascrizione solo se le relative sottoscrizioni siano state accertate giudizialmente.

Ne consegue, che chi abbia acquistato un diritto immobiliare in forza di una scrittura privata con sottoscrizioni non autenticate, se intende trascrivere il proprio titolo, per poterlo opporre ai terzi, ha l'onere di domandare al giudice l'accertamento della sottoscrizione[241]. La sentenza di accoglimento avrà natura di mero accertamento, avendo ad oggetto non già l'esistenza ed il modo di essere del diritto sostanziale, bensì la forma del titolo di acquisto[242]. Il giudizio volto ad ottenere la sentenza di accertamento dell'autenticità delle sottoscrizioni della scrittura privata non riguarda, pertanto, la validità degli atti documentati e, ancor meno, la loro efficacia a trasferire o a costituire diritti reali; sicchè, il diritto reale immobiliare trasferito con il contratto contenuto nella scrittura privata di cui si domanda la verifica della sottoscrizione, non costituisce oggetto del processo: oggetto del processo è solamente l'accertamento dell'autenticità della sottoscrizione[243]. Di qui, tra l'altro, l'impossibilità di un coordinamento con l'art. 111 c.p.c.

Esiste, però, il rischio che, pendente il processo per l'accertamento giudiziale delle sottoscrizioni, colui che in quella scrittura riveste il ruolo di alienante, disponga del diritto in favore di terzi, i quali, trascrivendo il loro titolo, potrebbero opporlo al primo avente causa. Proprio per evitare che la durata del processo possa nuocere a chi ha assunto l'iniziativa giudiziale, l'art. 2652, n. 3, c.c. consente, e fa onere, di trascrivere la relativa domanda, allorquando la scrittura contenga un atto soggetto a trascrizione o ad iscrizione. L'effetto è il seguente: la trascrizione (o l'iscrizione) dell'atto contenuto nella scrittura produce effetto dalla data in cui è trascritta la domanda. L'autore della domanda - nei confronti dei terzi aventi causa dal convenuto – si considererà titolare del diritto sin dal momento della trascrizione della stessa, con tutto ciò che ne consegue, anche sul piano restitutorio[244].

[241]L'ipotesi, peraltro, non è solo quella della scrittura privata priva di sottoscrizioni autenticate, ma anche quella dell'accordo verbale di cui agli atti previsti dall'art. 2684 c.c., relativi ad alcuni beni mobili: A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 147-148; Cass. 15 gennaio 1986, n. 171, in *Riv. not.*, 1986, 751.
[242]A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 278.
[243]A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 148.
[244]G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 149.

Da quanto detto, si deduce che al contratto viene surrogata, in via provvisoria, la domanda giudiziale[245]. Successivamente, dopo l'accertamento delle sottoscrizioni, verrà trascritto il contratto; ed invero, la sentenza di accertamento che definisce il giudizio consente la trascrizione del titolo le cui sottoscrizioni sono state accertate. Se la domanda di accertamento viene accolta, quindi, l'attore può procedere alla trascrizione del titolo documentato dalla scrittura verificata giudizialmente, al fine di avvantaggiarsi degli affetti prenotativi connessi alla trascrizione della domanda giudiziale[246]. In sostanza, grazie all'accertamento delle sottoscrizioni la scrittura privata diventa titolo idoneo all'esecuzione della pubblicità immobiliare.

L'art. 2652, n. 3, c.c. disciplina, dunque, una vicenda che attiene esclusivamente al meccanismo trascrittivo, perchè la trascrizione della domanda si pone direttamente in rapporto con il conflitto di diritto sostanziale, in funzione di doppia prenotazione: da un lato essa prenota, come di regola, gli effetti della sentenza, ma, nel contempo, essendo la sentenza atta a rendere possibile la trascrizione della scrittura, essa incide direttamente sul piano circolatorio, disciplinato dalla regola della priorità della trascrizione a fini di opponibilità[247], fermo restando l'onere di trascrivere la scrittura stessa[248].

Intervenuto l'accertamento giudiziale deve trascriversi, ai fini dell'opponibilità, la scrittura, senza che, di per sé, sia necessario trascrivere la sentenza, la quale dovrà, al più,

[245]L FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 245.

[246]R. NICOLO', *op. cit.*, 99; L. FERRI – P. ZANELLI, *op. loc. cit.*, i quali affermano che la trascrizione della scrittura privata le cui sottoscrizioni siano state accertate giudizialmente, viene a tutti gli effetti considerata come avvenuta al momento in cui si è compiuta la trascrizione della domanda; ma precisano che "non è il caso di parlare di effetto retroattivo della trascrizione, poichè retroattività e pubblicità sono concetti ovviamente incompatibili, ma piuttosto di efficacia di prenotazione della prima trascrizione. Il legislatore offre la possibilità di trascrivere (e di trascrivere subito) a chi è munito di semplice scrittura privata, provvedendo così senza ritardo alla conservazione del suo titolo". Da qui, gli Autori citati, argomentano che il n. 3 dell'art. 2652 c.c. conterrebbe l'affermazione di un principio più generale, inteso a tutelare chiunque, avendo l'onere della trascrizione, non possa provvedervi per la mancanza di documenti idonei.

[247]L'ipotesi *ex* art. 2652, n. 3, c.c. è del tutto peculiare: essa attiene al meccanismo interno della trascrizione, e la trascrizione della domanda vale solo ad anticipare quegli effetti che, *ex* art. 2644 c.c., dovrebbero decorrere dalla trascrizione dell'atto, l'autenticità della cui sottoscrizione è oggetto del giudizio. Il meccanismo della c.d. prenotazione esaurisce, dunque, la ricostruzione sistematica di tale fattispecie (A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 278).

[248]F. GAZZONI, *La domanda diretta ad ottenere l'accertamento giudiziale della sottoscrizione di scritture private*, in *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., 118.

essere prodotta solo in funzione integrativa, al fine di dimostrare l'autenticità delle sottoscrizioni[249].

Ottenuta la sentenza, l'attore vittorioso avrà, dunque, l'onere di curare la trascrizione dell'atto, onde intercorrerà un lasso di tempo tra la pubblicazione della sentenza e la trascrizione stessa, tempo non previsto, però, dalla norma nel suo limite massimo, sicchè si è posto il problema della perpetuità o meno del potere di trascrivere.

La dottrina è pressochè concorde nel ritenere che avendo l'attore la facoltà di rendere definitivi, con la trascrizione dell'atto la cui sottoscrizione sia stata accertata, gli effetti provvisori della trascrizione della domanda, tale facoltà, esercitabile peraltro da qualsivoglia interessato, non incontra limiti temporali, come in ogni ipotesi di trascrizione, onde essa è imprescrittibile[250].

Naturalmente resta fermo il principio generale proprio della prenotazione, onde in tanto l'attore vittorioso potrà prevalere nel conflitto, quando esso si presenti, successivamente al passaggio in giudicato della sentenza, in quanto curi la trascrizione dell'atto, non essendo sufficiente la sola trascrizione della domanda[251].

Di contrario avviso una parte della giurisprudenza, secondo cui, non essendo previsto, per l'esercizio del potere, un termine, esso "deve ritenersi soggetto, in base al principio generale della caducità di tutte le situazioni giuridiche soggettive per le quali non sia espressamente disposto il contrario, ad un limite temporale che, in via analogica, deve essere individuato in quello decennale, di carattere generale, di cui all'art. 2946 c.c."[252]

---

[249]G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 330; G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 148-149. Di diverso avviso R. NICOLO', *op. cit.*, 63, il quale accomuna le sentenze previste dall'art. 2652, nn. 2 e 3, c.c., dal punto di vista della mancata previsione della formalità della loro annotazione; mancata previsione che – secondo tale autorevole dottrina - sarebbe dovuta al fatto che "qui quelli che sono gli effetti connessi col principio della continuità delle trascrizioni si producono in dipendenza della trascrizione delle sentenze medesime". Per una critica a tale ultima impostazione, v. F. GAZZONI, *op. loc. ult. cit.*, il quale esattamente rileva che quel che vale per la sentenza pronunciata al termine del giudizio *ex* art. 2652, n. 2, trascrivibile *ex* art. 2643, n. 14 in quanto sentenza costitutiva - e quindi, certamente, anche ai fini di continuità *ex* art. 2650 - non vale per il giudizio *ex* art. 2652, n. 3, né potrebbe essere diversamente, atteso che una sentenza di accertamento non può produrre , di per sé, gli effetti degli atti e delle sentenze previsti dall'art. 2643 ai fini di cui all'art. 2644. V. anche Cass. 7 novembre 2000, n. 14486, in *Vita not.*, 2001, 30; Cass. 11 febbraio 1985, n. 1101, in *Vita not.*, 1985, 390; Cass. 4 novembre 1982, n. 5802, in *Foro it.*, 1983, I, 687.
[250]G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 331-332; F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 119. Conforme G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 121 nt. 3.
[251]F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 119-120.
[252]Cass. 5 dicembre 2001, n. 15355, in *Vita not.*, 2002, 349.

A ben vedere, tale orientamento non appare condivisibile, posto che, come è stato esattamente rilevato, non è dato ravvisare alcuna ipotesi di decadenza o prescrizione con riguardo alla trascrizione *ex* art. 2643 c.c.ai fini di cui all'art. 2644 c.c.[253] Pertanto, l'attore vittorioso potrà trascrivere quando sarà necessario, ad esempio per alienare il bene acquistato con la scrittura privata le cui sottoscrizioni sono state poi autenticate, o per opporre l'acquisto, dimostrandone l'incompatibilità con il diritto se del caso acquistato da altro avente causa dallo stesso autore, dopo la trascrizione della domanda *ex* art. 2652, n. 3, c.c.[254]

Ai fini della risoluzione del conflitto tra chi chiede l'accertamento giudiziale delle sottoscrizioni di una scrittura privata ed i terzi, del tutto irrilevante è la buona o mala fede delle parti, ma dovrà aversi riguardo esclusivamente alla priorità delle trascrizioni[255].

3.1 (segue) la data certa

Secondo quanto statuito dalla giurisprudenza di legittimità, con riferimento peraltro all'art. 2652, n. 2, c.c., il principio di cui all'art. 2704 c.c. - in base al quale la scrittura privata è opponibile ai terzi se abbia data certa - nulla ha a che vedere con il sistema della trascrizione, anche delle domande giudiziali, basato sul principio della priorità della trascrizione stessa[256]. Si è evidenziato che i criteri della data certa e della trascrizione,

[253]F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 120. Critico anche G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 149-150. Quest'ultimo Autore ha altresì posto in evidenza che la criticata regola giurisprudenziale sembrerebbe incompatibile con la disciplina (sopravvenuta) di cui all'art. 2668-bis c.c., che limita l'effetto della trascrizione di tutte le domande giudiziali ad un periodo (non di dieci, bensì) di venti anni (salvo che intervenga la rinnovazione), decorrente dalla data della trascrizione della domanda: G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 121, nota 3. In realtà, il ventennio di cui all'art. 2668-bis c.c. è del tutto estraneo alla fattispecie qui in analisi (sul punto, v. F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 121).

[254]F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 122.

[255]Cass. 8 febbraio 1974, n. 352, in *Rep. Giur. it.*, 1974 voce *Trascrizione*, 12.

[256]Cass. 14 febbraio 1993, n. 1823, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, 13, e in *Giust. civ.*, 1993, I, 2811; Cass. 23 novembre 1983, n. 6994, in *Giust. civ.*, 1984, I, 956: "i criteri posti dall'art. 2704 c.c., con espresso riferimento al settore delle prove documentali, non sono invocabili nei conflitti la cui risoluzione sia affidata a norme specifiche quali quelle in tema di trascrizione; né in contrario può invocarsi il diverso regime in materia fallimentare per un l'opponibilità di un contratto di vendita immobiliare al fallimento (art. 45 l. fall.), con il previo accertamento dell'anteriore stipula (art. 44 l. fall.), con il conseguente ricorso ai criteri dell'art. 2704 c.c., per la determinazione della data della scrittura privata non autenticata contenente il negozio, trattandosi di situazioni particolari regolate da norme eccezionali non suscettibili di applicazione oltre i casi in esse considerati (art. 14 preleggi)". In dottrina, v. F. GAZZONI, *Il contratto*

tendenzialmente, sono incompatibili o si elidono a vicenda; la funzione cui assolve il requisito della data certa - dare rilievo alla formazione dell'atto e al momento in cui questo è venuto in essere – non è propria anche della trascrizione, la quale considera rilevante solo il momento del compimento della formalità pubblicitaria, senza alcun riguardo al tempo della formazione dell'atto[257].

In questa prospettiva, allora, diviene irrilevante la mancanza della data certa dell'atto di acquisto posto in essere dall'attore che ha trascritto la domanda giudiziale prima della trascrizione dell'acquisto da parte del terzo, pur se l'acquisto di quest'ultimo abbia data certa.

Secondo tale orientamento, il conflitto fra il promissario acquirente e l'acquirente dal promittente venditore non può risolversi in base al contratto preliminare e alla sua data certa. È pacifico, infatti, che il promittente venditore non perde il diritto di disporre del bene; dunque, l'art. 2652, n. 2, c.c. ha riguardo al conflitto fra chi vanta una sentenza ex art. 2932 c.c. e chi vanta un acquisto contrattuale, con trascrizione contro lo stesso dante causa, in base, però, l'uno all'art. 2643, n. 14, c.c. e l'altro all'art. 2643, n. 1, c.c.[258]

Il ragionamento esposto non vale, invece, se la domanda trascritta è quella di cui al n. 3 dell'art. 2652. In tal caso, infatti, si è in presenza di due atti che confliggono sul piano sostanziale: quello di cui si è accertata giudizialmente la sottoscrizione, debitamente trascritto, e l'atto di acquisto da parte del terzo[259]. Proprio con riguardo a quest'ultima domanda giudiziale, una isolata sentenza della Suprema Corte ha affermato che "sembra più logico" ritenere che il principio di cui all'art. 2704 c.c. si cumuli con quello della priorità della trascrizione. Pertanto, nel conflitto tra più acquirenti dal medesimo venditore, affinchè possa prevalere colui che ha trascritto la domanda diretta ad ottenere l'accertamento dell'autenticità delle sottoscrizioni, è necessario che lo stesso, oltre ad aver trascritto per

---

preliminare, in *Trattato dir. priv.* diretto da Bessone, *Il contratto in generale*, IX, Torino, 1998, 176, il quale afferma che l'art. 2704 c.c. non è invocabile laddove il conflitto è risolto secondo le regole sulla trascrizione.

[257]V. COLESANTI, *Fallimento e trascrizione delle domande giudiziali*, cit., 67.

[258]A ciò consegue che, pur dopo la sentenza costitutiva di cui all'art. 2932 c.c., non può configurarsi un conflitto fra il preliminare ed il contratto di acquisto e, dunque, la data certa del primo è, dal punto di vista sostanziale, del tutto irrilevante. In sintesi, "l'irrilevanza sostanziale del preliminare, al fine di risolvere il conflitto, sembra sufficiente a trarre con sé anche l'irrilevanza della data certa": F. GAZZONI, *Trascrizione delle domande giudiziali* ex *art. 2652, n. 2 e 3, c.c. e data certa dell'atto*, in *Giust. civ.*, 2007, I, 2228.

[259]G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 332.

primo la domanda giudiziale, abbia anche acquistato il bene in base ad una scrittura privata non autenticata avente data certa[260].

Secondo questa impostazione, l'art. 2704, comma 1, c.c. porrebbe un principio generale che deve sempre essere applicato, a meno che non venga derogato espressamente dalla legge o risulti incompatibile con altra disciplina. Rilevato che l'art. 2652, nn. 2 e 3, c.c. non contiene una espressa deroga al tale principio generale, si esclude, conseguentemente, che tale disposizione sia incompatibile con il disposto di cui al primo comma dell'art. 2704. Se così non fosse – si dice – la trascrizione della domanda servirebbe a conseguire un effetto anomalo: la prevalenza del primo acquirente in base a scrittura privata senza data certa sul secondo acquirente al quale il precedente trasferimento, in base all'art. 2704, comma 1, c.c. era inopponibile[261].

Così motivando, si arriva a dare rilevanza alla sola trascrizione nell'unico caso in cui il conflitto si instauri tra soggetti i cui rispettivi titoli abbiano (entrambi) data certa, mentre non vi sarebbe motivo di derogare alla regola di cui all'art. 2704 nell'ipotesi in cui il conflitto sia tra un soggetto munito di titolo con data certa e un soggetto con titolo privo di tale requisito[262].

Varie sono le critiche sollevate a tale modo di argomentare. Sul piano letterale può osservarsi che l'art. 2652, n. 3, c.c. non fa riferimento alla certezza della data della scrittura privata di cui si chiede l'accertamento della sottoscrizione, laddove numerose norme fanno espressamente riferimento alla data certa, quale applicazione del principio di cui all'art., 2704 c.c. Andrebbe pertanto esclusa l'applicazione del suddetto principio nel caso di specie. Ma per spiegare tale silenzio della norma ed il perchè la data certa non è pretesa, si è osservato che quando si trascrive una sentenza, quale quella *ex* art. 2932 c.c., o un atto pubblico o una scrittura privata con sottoscrizione autenticata, la certezza della data è *in re*

[260]Cass. 8 marzo 2006, n. 4922, in *Giust. civ.*, 2007, I, 2228, con nota critica di GAZZONI: "in tema di prova documentale, il principio generale sancito dall'art. 2704 c.c. secondo cui la scrittura privata è opponibile ai terzi se abbia data certa, non è derogato dalle disposizioni dettate dall'art. 2652 nn. 2 e 3 c.c. [..] non trovando alcuna giustificazione logica ritenere che una scrittura privata di data certa – e perciò solo inopponibile al terzo acquirente – diventi opponibile solo perchè la trascrizione della domanda di accertamento preceda la trascrizione dell'acquisto del terzo".
[261]R. TRIOLA, *op. cit.*, 256: "nulla, infatti, si oppone ad una interpretazione secondo la quale in tanto si producono gli effetti che il legislatore ricollega alla trascrizione della domanda *ex* art. 2652, n. 3, c.c., in quanto la scrittura privata abbia data certa".
[262]R. TRIOLA, *op. cit.*, 253.

ipsa, perchè non è possibile concepire un'autenticità scissa dalla data certa, tant'è che l'art. 2657 c.c. non la menziona, mentre è possibile il contrario e cioè che un atto abbia data certa, ma non sottoscrizioni autenticate. È dunque ipotizzabile solo questa alternativa, mentre non potrebbe ipotizzarsi una "terza categoria", che sarebbe quella - ipotizzata dalla giurisprudenza qui in analisi critica – della scrittura privata con sottoscrizioni autenticate, ma non di data certa o di data certa successiva[263].

La verità è che la certezza della data dell'atto di cui si chiede la autenticità della sottoscrizione non può mancare perchè la sua produzione in giudizio è necessaria, ma anche sufficiente, a conseguire tale fine[264]. Pertanto, sembra corretto concludere che il principio dell'opponibilità riferita alla data certa dell'atto (art. 2704 c.c.) è, nel nostro ordinamento giuridico, derogato o, meglio, sostituito da quello dell'opponibilità di cui agli artt. 2644 c.c., per gli atti, e 2652 c.c., per le domande giudiziali, riguardo ai trasferimenti immobiliari di cui all'art. 2643 c.c.[265]

4. La domanda di accertamento della simulazione

Ai sensi dell'art. 1415, comma 1, c.c., la simulazione non può essere opposta dalle parti contraenti, né dagli aventi causa o dai creditori del simulato alienante, ai terzi che, in buona fede, abbiano acquistato diritti dal titolare apparente[266]. Terzi acquirenti dal titolare apparente sono gli aventi causa dal simulato acquirente.

Il terzo è protetto quando abbia acquistato un diritto, da intendersi peraltro in senso latissimo, così da comprendere qualsiasi situazione che derivi, in forza di un atto, da quella oggetto del contratto simulato. Anche la situazione "negativa", consistente, ad esempio, nella liberazione da un obbligo o da un peso, dovrebbe ricondursi alla nozione di "diritto"

[263]F. GAZZONI, *La domanda diretta ad ottenere l'accertamento giudiziale della sottoscrizione di scritture private,* cit., 126, a cui si rinvia per una più accurata e diffusa analisi critica della giurisprudenza di cui qui al testo.
[264]G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 333-334.
[265]G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 334.
[266]La regola enunciata risponde al principio dell'apparenza, che non deve intendersi come equivalenza tra apparenza e realtà ma, piuttosto, nel senso che chi crea una situazione negoziale apparente non può far valere a danno dei terzi di buona fede la situazione reale: C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 3, *Il contratto*, Milano, 2000, 706.

fatta propria dalla norma, sempre che essa sia posta nel richiamato rapporto di derivazione con l'atto simulato[267].

Gli aventi causa di buona fede, a titolo particolare, dal simulato acquirente trovano nella legge la massima tutela. Essi sono infatti tutelati sia rispetto alle parti e ai loro successori universali, sia rispetto agli aventi causa e ai creditori del simulato alienante. La prevalenza anche rispetto agli aventi causa e ai creditori dell'alienante si spiega per l'esigenza di evitare che la simulazione possa comunque pregiudicare la certezza della circolazione dei diritti[268].

Il principio della tutela del terzo contenuto nell'art. 1415 c.c. deve essere coordinato con le regole in materia di trascrizione. In particolare, l'art. 2652, n. 4, c.c. pone l'onere della trascrizione delle domande dirette all'accertamento della simulazione di atti soggetti a trascrizione. Eseguita la formalità pubblicitaria, la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda.

Anche in questo caso, l'evidente *ratio* della norma è dunque quella di tutelare i terzi acquirenti ignari della simulazione[269]. In sostanza, quando si tratti di beni immobili o diritti reali immobiliari, la tutela dei terzi di buona fede che hanno acquistato dal titolare apparente – tutela stabilita dall'art. 1415 c.c. - è subordinata all'ulteriore della previa trascrizione del loro acquisto rispetto alla trascrizione della domanda di simulazione[270].

Il conflitto disciplinato dalla norma è, dunque, quello che può insorgere con i terzi che abbiano acquistato diritti dal titolare apparente (simulato acquirente), i quali, poggiando il

[267]R. SACCO, in SACCO e DE NOVA, *Trattato di dir. civ. it.*, diretto da R. Sacco, Torino, 2004, I, 675, là dove, come esempio di situazione "negativa", si indica il caso dell'acquirente di un immobile ipotecato che invochi contro il creditore la rimessione o la quietanza, sebbene l'atto risulti simulato per accordo fra il creditore e il debitore. Analogamente V. ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato di dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2001, 708.
[268]C.M. BIANCA, *op. loc. cit.*
[269]Sia l'art. 1415, comma 1, c.c., che stabilisce la inopponibilità della simulazione a coloro che abbiano acquistato in buona fede dal titolare apparente, sia l'art. 2652, n. 4, c.c., che esclude poter essere pregiudicati i diritti acquistati da terzi in buona fede dalla sentenza dichiarativa di atti soggetti a trascrizione, purchè l'acquisto sia avvenuto per atto trascritto o iscritto prima della trascrizione della domanda di simulazione, si riferiscono alla sola ipotesi del trasferimento del diritto controverso dal simulato acquirente ad un terzo, predisponendo una tutela per quest'ultimo; essi pertanto non essendo suscettibili di interpretazione analogica, non limitano l'opponibilità della simulazione a terzi estranei, che, come il retraente nel riscatto agrario, il quale deriva il suo diritto direttamente dalla legge (art. 8 della l. 26 maggio 1956, n. 590 e art. 7 l. 14 agosto 1971, n. 817), non vantino un acquisto dal simulato acquirente: Cass. 13 ottobre 1980, n. 5490, in *Vita not.*, 1981, 170.
[270]L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 328.

loro acquisto sull'atto simulato, hanno interesse a far valere la situazione di apparenza sulla realtà. È qui che l'importanza della trascrizione della domanda diretta all'accertamento della simulazione si manifesta in tutto il suo valore; laddove, invece, fra le parti dell'atto simulato la trascrizione della predetta domanda, come, del resto, la trascrizione dello stesso atto simulato, non produce effetti di sorta, ed inoltre fra due acquirenti da un medesimo autore, l'uno dei quali simulato, prevale sempre l'acquirente vero, anche se trascriva per ultimo[271].

Con riguardo alla posizione rivestita dagli aventi causa dal titolare apparente, deve essere osservato che la sentenza che accerta la simulazione è, in linea di principio, idonea a pregiudicare i diritti dei terzi fondati si titoli dipendenti da quello simulato, trattandosi di una sentenza dotata, secondo una certa terminologia, di retroattività reale, che viene impedita solo al ricorrere della buona fede dell'avente causa dal titolare apparente del diritto[272]. La trascrizione della domanda, in questi casi, è indispensabile al fine di rendere la sentenza opponibile al subacquirente, non già in ogni caso, come invece accade nelle ipotesi in cui la sentenza di per sé non pregiudica i diritti dei terzi (art. 2652, n. 1, c.c., con riguardo alle sentenze costitutive di risoluzione del contratto), ma esclusivamente in presenza dei requisiti al cui ricorrere la legge condiziona la protezione dei terzi[273]. Così, in caso di simulazione, se non ricorre la buona fede del subacquirente, la trascrizione della domanda è irrilevante (se non agli effetti dell'art. 111 c.p.c.), poiché il terzo non in buona fede è comunque destinato a soccombere nei confronti del simulato alienante[274]. Qualora invece egli sia in buona fede, la trascrizione della domanda[275] è, invece, indispensabile al fine di assicurare la prevalenza al simulato alienante, nel senso che la buona fede non giova al terzo che abbia acquistato diritti sulla base di un atto trascritto o iscritto posteriormente alla trascrizione della domanda di

[271]L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 326, i quali richiamano F. CARNELUTTI, *Efficacia rispetto ai terzi della sentenza che dichiara la simulazione assoluta di una vendita*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, I, 275.
[272]G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 128 ss.
[273]A. ORESTANO, *Le domande dirette all'accertamento della simulazione*, in *Trattato della trascrizione*, 2, *La trascrizione delle domande giudiziali*, diretto da Gabrielli e Gazzoni, Torino, 2014, 141.
[274]G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 130.
[275]La trascrizione della domanda, naturalmente, va effettuata contro il simulato acquirente (cfr. L. FERRI – P. ZANELLI, op. cit., 328, i quali richiamano V. ANDRIOLI, *Profili processuali della nuova disciplina della simulazione*, in *Studi in onore di Enrico Redenti*, II, Milano, 1951, 445.

simulazione[276], senza che peraltro il terzo debba ritenersi soggetto privo della buona fede richiesta dalle norme[277].

Pertanto, mentre è irrilevante se l'acquisto del terzo sia avvenuto a titolo oneroso o gratuito[278], la buona fede è qui fatto costitutivo dell'acquisto del diritto, per cui spetta al terzo che ha acquistato dal titolare apparente provarne l'esistenza[279]; buona fede intesa in senso soggettivo che consiste nell'ignorare la simulazione, e cioè nel credere che il titolare apparente sia titolare vero[280].

La buona fede del terzo deve sussistere al momento dell'acquisto, non già al momento della trascrizione[281]. Non a caso l'art. 2652, n. 4, c.c. si riferisce ai "diritti acquistati" dai terzi in buona fede, ed il momento perfezionativo della fattispecie *ex* art. 1376 c.c., non coincide affatto con quello della trascrizione[282].

---

[276]V. ANDRIOLI, *op. ult. cit.*, 445 ss.

[277]A tale ultimo riguardo, deve anche considerarsi che la trascrizione della domanda può intervenire successivamente al compimento dell'acquisto da parte del terzo, sebbene anteriormente alla trascrizione o alla iscrizione del titolo relativo, senza così poter in alcun modo incidere, neppure in astratto, sullo stato soggettivo dell'acquirente: così F. CARNELUTTI, *op. ult. cit.*, 274 ss., il quale rileva altresì che la trascrizione della domanda paralizza gli effetti della buona fede, senza determinare una *praesumptio iuris et de iure* di conoscenza o, almeno, di dubbio in ordine alla simulazione.

[278]R. NICOLO', *op. cit.*, 102.

[279]Ovviamente, per quanto già argomentato, la buona fede da sola non basta, posto che l'acquisto del terzo resta definitivamente consolidato solo se trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda di simulazione: cfr. G. MARICONDA, *La trascrizione*, cit., 157; G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 141. Si ritiene, altresì, utile ribadire che la buona fede, nel sistema generale della trascrizione immobiliare, è del tutto irrilevante, onde i due fattori non possono mai sommarsi, e ciò vale anche nel caso che qui ci occupa. Il rinvio alla buona fede di cui all'art. 2652, n. 4, c.c. si è reso, infatti, necessario per il coordinamento fra la disciplina della pubblicità e quella sostanziale, nel senso esposto nel testo. Per i rapporti tra pubblicità e buona fede, si rivia a quanto già detto *supra* Cap. I, par. 5.

[280]C.M. BIANCA, *op. cit.*, 627; L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 327, i quali precisano che la buona fede non è esclusa solo dalla mala fede, cioè dalla conoscenza della simulazione, ma anche dal semplice dubbio. Può esservi cioè assenza di buona fede senza che per questo ci sia mala fede. Per un'altra, discutibile, prospettiva, tesa a dare rilevanza alla mala fede come fatto impeditivo (piuttosto che alla buona fede valore costituivo), si richiede la partecipazione del subacquirente all'intesa fraudolenta, al fine di impedire la consolidazione del diritto in capo allo stesso terzo. Da qui, la rilevanza della colpa c.d. grave (sul punto, in generale, L. MENGONI, *Gli acquisti* "a non domino", cit., 315 ss.; F. GALGANO, *Della simulazione*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, IV, *Delle obbligazioni, Della simulazione. Della nullità del contratto. Dell'annullabilità del contratto*, Artt. 1414-1446, Bologna-Roma, 1998, 53 ss.

[281]L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 326, per i quali, peraltro, il problema di stabilire se il momento in cui è richiesta la buona fede sia quello dell'acquisto o quello in cui si attua la pubblicità, non si pone neanche tutte le volte in cui l'acquisto del diritto venga a coincidere con l'attuazione della pubblicità: così, ad esempio, in tema di ipoteca, rappresentando l'iscrizione il momento perfezionativo dell'acquisto, sarà ad essa che si deve guardare per giudicare se sussiste la buona fede. Così, ancora, in trema di pignoramento, poiché la trascrizione integra il momento costitutivo del vincolo, è al momento in cui essa si attua che si deve avere riguardo per stabilire se il terzo (creditore) è in buona fede.

Si intende, per quanto già argomentato, che la buona fede deve concorrere con l'anteriorità della trascrizione dell'acquisto: essa non giova al terzo se questi ha trascritto il proprio titolo dopo la domanda di simulazione; per cui, se la domanda di simulazione venisse trascritta prima dell'acquisto del terzo, essa renderebbe opponibile al subacquirente, nonostante la sua buona fede, la sentenza che la dovesse accogliere[283].

La circostanza che il conflitto risolto dalle norme in discorso presupponga una situazione di titolarità apparente del diritto – così che il terzo risulti aver acquistato da chi in realtà del diritto non è titolare – potrebbe indurre a pensare, almeno in prima approssimazione, che le norme di cui agli artt. 1415 e 2652, n. 4, c.c. possano essere applicate nei soli casi di simulazione assoluta e di interposizione fittizia di persona[284].

Si è tuttavia osservato che l'art. 2652, n. 4, c.c. si riferisce anche alle domande rivolte all'accertamento della simulazione relativa. Infatti, gli aventi causa dal simulato acquirente potrebbero avere interesse a far prevalere la situazione di apparenza (quella che emerge dal negozio simulato) su quella effettivamente voluta dai contraenti (quella che emerge dal negozio dissimulato). Ed invero, i terzi aventi causa dal compratore possono subire gli effetti dell'accertamento del fatto che il diritto trasmesso al loro dante causa è di contenuto minore rispetto a quello risultante dal suo titolo di acquisto (ad esempio, usufrutto invece di

[282]G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 351; L. FERRI – P. ZANELLI, *op. loc. cit.*: il "momento della trascrizione che è momento successivo all'acquisto e non modo di acquisto".

[283]Cass. 14 febbraio 1970, n. 349, in *Giust. civ.*, 1970, I, 691, la quale, peraltro, precisa che per l'opponibilità della sentenza occorre che ne sussistano le condizioni volute dalla legge – e queste mancano se, prima dell'emanazione della sentenza, sia stata effettuata la cancellazione della trascrizione della domanda di simulazione. "In tal caso, non potendosi più invocare gli effetti della pubblicità fatti salvi dall'art. 1415 c.c. e precisati nell'art. 2652, n. 4, c.c., torna applicabile la regola generale enunciata nell'art. 1415, secondo la quale la simulazione non può essere opposta ai terzi che in buona fede hanno acquistato diritti dall'apparente titolare". La priorità della trascrizione rileva, secondo la giurisprudenza, anche in caso di contrasto di giudicati: se una sentenza accerti, a favore di un terzo, la simulazione relativa per interposizione fittizia di persona, ed altra sentenza accerti, a favore di altri terzi, la simulazione assoluta dell'atto di alienazione, prevale, tra le due statuizioni, quella che si riferisce alla domanda introduttiva che sia stata trascritta per prima (Cass. 21 dicembre 1983, n. 7530, in *Giust. civ.*, 1984, I, 671). Critici sulla riferibilità della norma ad una siffatta fattispecie: G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 141, nota 52; R. TRIOLA, *op. cit.*, 260, i quali evidenziano che, in questo caso, non ricorre il tipico conflitto che le norme sulla trascrizione delle domande giudiziali sono volte a risolvere, cioè il conflitto tra autore di una domanda giudiziale e avente causa dal convenuto, onde l'impossibilità di applicare la norma al caso prospettato.

[284]A. ORESTANO, *op. ult. cit.*, 143. Tale aspetto della questione è stato, tra gli altri, posto in luce dalla giurisprudenza di legittimità, là dove si è precisato che l'art. 1415, comma 1, c.c., "postulando la necessità imprescindibile che vi sia un titolare apparente e uno effettivo del diritto al momento del suo acquisto da parte del terzo, limita chiaramente il campo di applicabilità della norma alle ipotesi di simulazione assoluta e di interposizione fittizia di persona, con esclusione, quindi, di ogni altro tipo di simulazione relativa, non comportante apparenza di titolarità del diritto in capo ad un soggetto diverso dal vero titolare": Cass. 11 agosto 1997, n. 7470, in *Foro it.*, 1997, I, 3576.

proprietà) o di natura diversa[285]. Anche in tale ultima evenienza, sebbene il contenuto del diritto non subisca variazioni, il terzo potrebbe infatti essere pregiudicato dall'accertamento della simulazione (relativa). Ciò accade allorchè il negozio dissimulato sia nullo per mancanza di requisiti o per contrarietà alla legge, ovvero sia sottoposto ad una disciplina che possa arrecare pregiudizio al terzo, come ad esempio nel caso in cui una vendita dissimuli una donazione e l'avente causa dall'apparente compratore - in realtà donatario – possa subire gli effetti di un'azione di riduzione[286].

Tale opinione non è condivisa da chi afferma che l'art. 1415, comma 1, c.c., disciplinando l'alterità del titolo apparente rispetto a quello reale, riguarderebbe le ipotesi di simulazione assoluta e di interposizione fittizia, e non già tutte le ipotesi di simulazione relativa[287]. Secondo questa impostazione, in caso di donazione dissimulata, ad esempio, la tutela del terzo si fonda sull'art. 2652, n. 6, c.c., là dove la donazione sia nulla, e sull'art. 2652, n. 8, c.c., ove, diversamente, essa sia lesiva della legittima[288].

4.1 (segue) i possibili conflitti con i creditori

Anche ai creditori del titolare apparente è dalla legge consentito, a certe condizioni, di non subire gli effetti della simulazione. A norma dell'art. 1416, comma 1, c.c., infatti, essi prevarranno sulle parti dell'intesa simulatoria qualora abbiano compiuto in buona fede atti di

[285]R. TRIOLA, *op. cit.*, 259. Nello stesso senso: G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 141; R. NICOLO', *op. cit.*, 102 ss.

[286]R. NICOLO', *op. cit.*, 103 ss., ove l'Autore afferma che, con riguardo alla vendita che simula una donazione, "il mutamento del titolo di acquisto non sempre lascia indifferenti i terzi, dato che può essere diversa la disciplina in relazione appunto alla diversa natura del titolo: così per quanto riguarda i requisiti di forma, capacità, le cause di risoluzione, di revoca (...)"; L. RICCA, *op. cit*., 8; A. ZACCARIA – S. TROIANO, *op. cit.*, 299. Per i relativi problemi applicativi, v. G. GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa, ma timida*, in *Studium Iuris*, 2005, 1134.

[287]F. GAZZONI, *Le domande di riduzione e di restituzione*, in *La trascrizione delle domande giudiziali*, 2, cit., 211 ss., il quale di conseguenza nega, nella fattispecie su indicata, che il legittimario possa agire *ante mortem* con l'azione di simulazione entro vent'anni dalla trascrizione dell'atto simulato, in funzione della possibilità di trascrivere l'opposizione dell'art. 563 c.c. In argomento, cfr. anche G. BARALIS, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c.*, in *Riv. not.*, 2006, 288; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu e Messineo, e continuato da Mengoni, Milano, 2000, 313. In giurisprudenza, Cass. 11 agosto 1997, n. 7470, cit.

[288]F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 213; nello stesso senso, G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 342 ss., al quale si rinvia per una più approfondita disamina delle questioni riguardo allo specifico tema accennato.

esecuzione sui beni oggetto del contratto simulato[289]. Questa è la regola generale, che necessita di essere integrata con la disposizione di cui all'art. 2915, comma 2, c.c., che sancisce l'inopponibilità al creditore pignorante (ed a quelli intervenuti nell'esecuzione) degli atti e delle domande per i quali la legge richiede la trascrizione (e fra queste è la domanda di accertamento della simulazione), che siano stati trascritti successivamente al pignoramento.

Il coordinamento delle norme pone il problema se, trattandosi di domande soggette a trascrizione (qual è quella di simulazione), sia richiesta, in capo ai creditori procedenti ed intervenuti, la presenza della buona fede, la quale è menzionata nell'art. 1416, comma 1, c.c. ma è assente nell'art. 2915, comma 2, c.c. Al quesito occorre rispondere positivamente, posto che come l'art. 1416 va integrato dall'art. 2915, così quest'ultimo va integrato dal primo, dal quale si desume appunto l'esigenza di una concreta buona fede, esigenza che non viene derogata dalle norme sulla trascrizione[290]. La buona fede deve ricorrere sia nel momento in cui il credito è sorto, sia nel momento, successivo, in cui viene compiuto l'atto di

[289]In relazione ai creditori chirografari, la norma posta dall'art. 1416, comma 1, c.c.rappresenta il superamento della concezione, diffusa nella dottrina formatasi nel vigore del codice abrogato, secondo la quale, benchè l'affidamento dei creditori di buona fede dell'apparente titolare possa essere pregiudicato dalla simulazione, la posizione da costoro rivestita, anche successivamente all'inizio dell'esecuzione, non si sostanzierebbe mai in un diritto specifico su di un bene, rimanendo rilevante alla stregua di aspettativa non suscettibile di ricevere tutela dall'ordinamento (al riguardo G. GIAMPICCOLO, *In tema di tutela del creditore chirografario del simulato acquirente*, in *Studi in onore di Francesco Santoro Passarelli*, II, Napoli, 1972, 611 ss.). La scelta del legislatore è stata invece quella di tutelare i creditori del titolare apparente, a condizione che il bene oggetto dell'atto simulato abbia acquistato, mediante il pignoramento, una sua specifica rilevanza nell'ambito della più generale funzione di garanzia propria dell'intero patrimonio del debitore; e ciò che sia avvenuto in presenza della buona fede del creditore (cfr. A. ORESTANO, *op. ult. cit.*, 146).

[290]L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 329, i quali aggiungono che andando in contrario avviso – cioè escludendo la necessità di una concreta buona fede – si verrebbe, fra l'altro, a mettere su un piano di preferenza il titolare di un semplice diritto di credito, sia pure rinforzato dal pignoramento, rispetto a chi ha acquistato un vero diritto reale, per la cui salvezza è appunto richiesta la buona fede. Nello stesso senso, G. MARICONDA, *op. ult. cit.*, 157; R. NICOLO', *op. cit.*, 29 ss., il quale osserva, in termini generali, che l'art. 2915, comma 2, c.c. non vale ad attribuire esclusiva rilevanza al dato della priorità del pignoramento rispetto alla trascrizione della domanda. L'art. 2915, comma 2, c.c. deve infatti essere coordinato con l'art. 2652 c.c., con la conseguente rilevanza della buona fede, là dove questa sia richiesta da tale ultima disposizione, come nel caso, peraltro espressamente regolato, della simulazione (art. 1416, comma 1, c.c.); F. CARRESI, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, XXI, 1, Milano, 1987, 406; R. TRIOLA, *op. cit.*, 260; R. PACIA, *La pubblicità degli atti simulati nei rapporti fra simulato alienante e creditori o aventi causa dal titolare apparente*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, 818 ss.

esecuzione[291]. Per i creditori intervenuti, invece, la buona fede dovrebbe valutarsi al momento del loro intervento[292].

Il significato della disposizione consiste nell'equiparazione, ai fini della trascrizione, tra acquirenti e creditori pignoranti del titolare apparente, nel senso che alla buona fede prevista dagli artt. 1415, comma 1, e 1416, comma 1, c.c. si aggiunge, come ulteriore requisito per la salvezza del terzo, l'anteriorità della trascrizione del proprio acquisto o del pignoramento rispetto alla pubblicità della domanda[293].

In definitiva, il creditore pignorante del titolare apparente non verrà pregiudicato dall'azione di simulazione, se in buona fede avrà trascritto il pignoramento prima della trascrizione della domanda giudiziale[294].

A ciò si aggiunga che, nel caso in cui il creditore del titolare apparente goda di una garanzia reale sul bene oggetto del contratto simulato, la sua posizione è tutelata dalla norma contenuta nell'art. 1415, comma 1, c.c., quale avente causa[295]. Ciò, per quel che qui maggiormente rileva, implica che il creditore in buona fede è protetto, nei confronti dei contraenti nonché degli aventi causa e dei creditori del simulato alienante, salvo che abbia iscritto ipoteca successivamente alla trascrizione della domanda di simulazione[296].

Con riguardo ai creditori del simulato alienante, essi possono far valere la simulazione che pregiudica i loro diritti, coma stabilisce la prima parte dell'art. 1416, comma 2, c.c. Ai sensi dell'art. 1415, comma 1, c.c., essi non possono tuttavia far valere la simulazione nei confronti degli aventi causa di buona fede del titolare apparente, salvo che trattandosi di

[291]A. ORESTANO, *op. ult. cit.*, 147. L'assenza di buona fede del creditore procedente, inoltre, pregiudica anche i creditori intervenuti, pur se in buona fede, nell'esecuzione, nonché l'aggiudicatario, mentre il difetto di buona fede dei creditori intervenuti comporta esclusivamente la loro esclusione dal concorso nella distribuzione del prezzo: cfr. V. ANDRIOLI, *op. ult. cit.*, 448 ss.; R. PACIA, *op. cit.*, 819; R. NICOLO', *op. cit.*, 30 ss., il quale specifica che, in caso di mala fede del creditore pignorante, l'aggiudicatario può subire l'evizione, e che gli stati soggettivi non rilevano invece in ambito fallimentare.
[292]L. FERRI – P. ZANELLI, *op. loc. cit.*
[293]R. PACIA, *op. cit.*, 820.
[294]V. ANDRIOLI, *op. ult. cit.*, 449 ss.; L. FERRI – P. ZANELLI, *op. loc. cit.*; R. NICOLO', *op. cit.*, 29 ss.; R. TRIOLA, *op. cit.*, 260. In giurisprudenza, Cass. 9 febbraio 1987, n. 1382, in *Dir. fall.*, 1987, 665; Cass. 5 giugno 1987, n. 4915, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce *Fallimento*, n. 266. Non è invece rilevante che il credito sia sorto anteriormente o in tempo successivo all'atto simulato (in tal senso, G. GIAMPICCOLO, *op. cit*., 609 ss. Diversamente A. AURICCHIO, *La simulazione nel negozio giuridico*, Napoli, 1957, 148 ss.).
[295]V. ANDRIOLI, *op. ult. cit.*, 446 ss., il quale trae argomenti proprio dall'art. 2652, n. 4, c.c. "che contempla accanto al terzo il quale ha trascritto il proprio titolo, chi lo ha iscritto"; F. CARRESI, *op. cit.*, 405 ss.; V. ROPPO, *op. cit.*, 710.
[296]A. ORESTANO, *op. ult. cit.*, 146.

immobili, abbiano trascritto la domanda di simulazione anteriormente alla trascrizione o iscrizione del titolo di acquisto da parte del terzo.

Allorchè i creditori del simulato alienante intendano far valere la simulazione nei confronti delle parti e, segnatamente, nei confronti del titolare apparente, deve invece dirsi irrilevante la priorità della trascrizione dell'acquisto simulato rispetto alla trascrizione della domanda di simulazione[297].

Se la regola generale è quella secondo cui i creditori chirografari del simulato alienante in conflitto con quelli, parimenti chirografari, del simulato acquirente prevalgono qualora il credito sia precedente all'atto simulato, in materia immobiliare - quella che qui ci occupa da vicino – si ammette un'eccezione: il creditore chirografario del simulato alienante prevale in ogni caso, anche quando il credito sia nato dopo l'intesa simulatoria, rispetto al creditore chirografario del simulato acquirente, se la domanda di simulazione del primo è posta in essere precedentemente alla trascrizione del pignoramento da parte del secondo, rendendosi così inutile l'indagine sulla buona fede del creditore del simulato acquirente[298].

Altra parte del dottrina evidenzia, però, come questa particolare ipotesi di conflitto – creditori del simulato alienante contro creditori del simulato acquirente - dovrebbe risolversi tenendo nella dovuta considerazione la disposizione di cui al comma 2 dell'art. 1416 c.c., per la quale i creditori del simulato alienante sono preferiti, ai creditori chirografari del simulato acquirente, se il loro credito è anteriore all'atto simulato, quindi, indipendentemente dalla anteriorità della trascrizione della domanda di accertamento della simulazione. In sostanza, per questa tesi, il requisito della anteriorità del titolo dei creditori del simulato alienante si sovrapporrebbe a quello dell'anteriorità della trascrizione della domanda rispetto al pignoramento[299].

Quanto, infine, ai conflitti fra aventi causa dal simulato alienante e creditori chirografari del simulato acquirente, deve osservarsi che, secondo una attenta dottrina, i primi, sulla base di una lettura coordinata degli artt. 1416, comma 1 e 1415, comma 1, c.c. prevarranno

[297]A. ORESTANO, *op. ult. cit.*, 150 ss., ed ivi ampia ricognizione di giurisprudenza. V., fra le tante, Cass. 30 gennaio 1990, n. 644, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, 1101.
[298]Cass. 5 febbraio 1987, n. 1127, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce *Simulazione in materia civile*, 12, secondo cui "il terzo creditore è legittimato a far valere la simulazione di un atto posto in essere dal suo debitore e per lui pregiudizievole, anche se il suo credito non è anteriore all'atto simulato"; più di recente, Cass. 9 giugno 2008, n. 15188, in *Dir. e giustizia*, 2008. Sul punto, v. A. ORESTANO, *op. ult. cit.*, 151-152.
[299]R. NICOLO', *op. cit.*, 106 ss; analogamente R. TRIOLA, *op. cit.*, 259 ss.

comunque nei confronti dei secondi, senza che rilevi la buona fede di questi ultimi e senza necessità che la domanda di simulazione sia trascritta anteriormente alla trascrizione del pignoramento. La *ratio* di tale configurazione si fonda, oltre che sull'interpretazione coordinata delle norme da ultimo citate, su ulteriori elementi. Il legislatore, in particolare, avrebbe inteso graduare la posizione delle diverse categorie di terzi, preferendo, in line generale, gli aventi causa del simulato alienante rispetto ai creditori chirografari del titolare apparente. Questi ultimi, infatti, sebbene abbiano iniziato l'esecuzione ed abbiano così specificato la loro posizione nei confronti del generico patrimonio del loro debitore, possono pur sempre soddisfare il proprio credito sui restanti beni, presenti e futuri, del debitore medesimo (art. 2740 c.c.)[300].

4.2 (segue) annotazione della sentenza di simulazione

Com'è noto le sentenze che accolgano una delle domande giudiziali di cui agli artt. 2652 e 2653 c.c., non sono autonomamente trascrivibili per risolvere eventuali conflitti con i terzi, fatta eccezione per i casi di cui ai nn. 2 e 3 dell'art. 2652[301].

L'unica formalità richiesta dalla legge, *ex* art. 2655 c.c., è l'annotazione del relativo provvedimento. Tale forma di pubblicità accessoria, tuttavia, non svolge la funzione di opponibilità bensì, come statuito dal terzo comma della norma in parola, quella di garantire la regola di continuità della trascrizione a favore dei futuri aventi causa da chi, in virtù di quella sentenza, abbia recuperato la titolarità del bene[302].

A ben vedere, però, l'art. 2655, comma1, c.c. dispone l'annotazione, a margine della trascrizione o dell'iscrizione dell'atto, delle sentenze che abbiano dichiarato il medesimo atto nullo, annullato, risolto, rescisso e revocato, onde non si riferisce all'ipotesi della simulazione. Tuttavia, si ritiene che i principi di compiutezza dei registri immobiliari e di

[300]A. ORESTANO, *op. ult. cit.*, 152.
[301]Nel primo caso, infatti, la sentenza è autonomamente trascrivibile ai sensi dell'art. 2643, n. 14, c.c.; nel secondo, si trascriverà l'atto contenuto nella scrittura privata della quale è stata accertata giudizialmente la sottoscrizione (v. *supra* par. 3.)
[302]R. NICOLO', *op. cit.*, 60; L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit*., 371; G. MARICONDA, *op. ult. cit.*, 151; A. ZACCARIA – S. TROIANO, *op. cit.*, 150 ss.; R. TRIOLA, *op. cit.*, 304 ss.; G. FREZZA, *op. ult. cit*., 351 ss.

continuità, che sono alla base della normativa in esame, consentono di applicare l'annotazione anche alle ipotesi non espressamente previste, qual è appunto quella della simulazione, dove la sentenza di accoglimento produce gli stessi effetti favorevoli nei confronti dell'attore, che riacquista la titolarità del bene oggetto dell'atto impugnato e precedentemente trascritto[303].

In dottrina ci si è interrogati se l'annotazione della sentenza di accertamento della simulazione possa svolgere, in talune ipotesi, un'ulteriore funzione, oltre a quella appena indicata, per così dire "suppletiva", di opponibilità ai terzi dell'evento in essa dichiarato, qualora sia mancata la trascrizione sia della domanda giudiziale in fase di pendenza della lite, sia dell'acquisto o del pignoramento da parte del terzo.

In tal caso, supponendo che il procedimento si sia chiuso con sentenza passata in giudicato[304], parte della dottrina ritiene che l'effetto dell'opponibilità al terzo della sentenza dovrebbe essere ricondotto all'annotazione[305]. Infatti, se la trascrizione della domanda ha la funzione di anticipare gli effetti della futura sentenza di accoglimento, sarebbe incongruo – secondo questa impostazione – ritenere che la pubblicità data, se pure in forma diversa, a quell'evento futuro ormai verificatosi non possa supplire, nei confronti dei terzi che non

[303]R. PACIA, *op. cit.*, 831; G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 352; A. ZACCARIA – S. TROIANO, *op. cit.*, 150. Appare opportuno segnalare che l'annotazione, secondo l'opinione prevalente, non richiede il passaggio in giudicato della sentenza, in conformità a quanto di regola accade anche per le altre forme di pubblicità. Infatti, solo per la cancellazione l'art. 2668 c.c. prevede espressamente tale requisito (al riguardo, Corte Cost. 6 dicembre 2002, n. 523, in *Foro it.*, 2003, I, 1972, con nota di GAMBINERI, *Corte costituzionale e cancellazione della trascrizione delle domande giudiziali*); mentre l'art. 2657 c.c., applicabile all'annotazione in virtù del richiamo del precedente art. 2656 c.c., include la sentenza tra i titoli idonei alla trascrizione, senza richiedere il passaggio in giudicato; analogamente dispone l'art. 2818 c.c.con riferimento alla sentenza di condanna, quale titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale (v. R. PACIA, *op. cit.*, 832, ed ivi indicazioni di dottrina).

[304]Solo in questo caso la trascrizione della domanda non è più ammissibile. Infatti, finchè è in corso il procedimento, e quindi la domanda è ancora trascrivibile, il combinato disposto degli artt. 111, comma 4, c.p.c. e 2652 c.c. non lascia spazio in proposito, perchè solo la tempestiva pubblicità della domanda consente all'attore vittorioso di opporre la sentenza all'acquirente del convenuto. L'annotazione (della sentenza) è una forma di pubblicità diversa dalla trascrizione (della domanda) e ad essa la legge non attribuisce una funzione "alternativa" alla seconda; in altri termini, non riconosce all'attore, che abbia già ottenuto sentenza favorevole in primo grado, facoltà di scelta tra le due forme di pubblicità (cfr. L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 314 ss.).

[305]R. PACIA, *op. cit.*, 833 ss.; F.S. GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, Napoli, 1959, 464 ss., il quale, però, ritiene trascrivibile la domanda anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza ed attribuisce completa autonomia alle norme sulla pubblicità delle domande rispetto alla regola processuale. Di conseguenza, non solo riconosce al terzo la possibilità di trascrivere dopo il giudicato, ma salva (erroneamente) il suo acquisto, anche successivo a tale momento, purchè trascritto prima della domanda (per una critica, R. TRIOLA, *op. cit.*, 217 ss.)

avessero già trascritto, all'omessa segnalazione della mera eventualità del suo accadimento[306]; segnalazione che non è più possibile dopo la chiusura del giudizio.

Ma in senso contrario deve rilevarsi che tale funzione di opponibilità che si vuol riconoscere all'annotazione della sentenza, contraddice il principio della tipicità degli effetti (anche) della formalità dell'annotazione[307], tanto più che il medesimo effetto può più semplicemente essere ricondotto all'art. 111, comma 4, c.p.c.[308]

Prevale dunque l'affermazione che, in conformità al disposto dell'art. 2655, comma 3, c.c. l'annotazione sia prevista solo per garantire il principio di continuità delle formalità pubblicitarie, e non anche a fini dichiarativi[309].

5. La trascrizione della domanda diretta a far dichiarare la nullità di un contratto

Ai sensi dell'art. 2652, n. 6, c.c. devono trascriversi le domande dirette a far dichiarare la nullità di atti soggetti a trascrizione[310].

Anche in questo caso la legge disciplina tipicamente gli effetti della formalità pubblicitaria stabilendo che se la trascrizione della domanda è eseguita dopo cinque anni dalla trascrizione dell'atto impugnato, la sentenza che l'accoglie non pregiudica i diritti

[306]R. PACIA, *op. cit.*, 834; G. GABRIELLI, *Pubblicità degli atti condizionati*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, 172, per il quale "sarebbe privo di razionale coerenza un sistema che negasse alla pubblicità della sentenza l'effetto che esso pur riconosce a quella della domanda, prenotativa dell'efficacia della sentenza stessa".

[307]R. NICOLO', *op. cit.*, 60; L. RICCA, *op. cit.*, 22; R. TRIOLA, *op. cit.*, 303; G. FREZZA, *op. loc. ult. cit.* In giurisprudenza, Cass. 24 maggio 2007, n. 12074, in *Rep. Foro it.*, 2007, voce *Trascrizione*, 60.

[308]Difatti, la mancata esecuzione di entrambe le trascrizioni antagoniste – domanda giudiziale e acquisto del terzo – prima del giudicato, rende applicabile l'art. 111, comma 4, c.p.c.: A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 143 ss.; L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 307 ss.

[309]V. la dottrina citata alla precedente nota 63.

[310]Il n. 6 dell'art. 2652 c.c. disciplina, in uno stesso contesto, la trascrizione delle domande di nullità e di annullamento di atti soggetti a trascrizione nonché di quelle domande che siano dirette ad impugnare la validità della trascrizione. La norma è stata considerata come "uno degli esempi più insigni di oscurità e di contorsione logica, che ci sia dato rinvenire in un testo di legge" (così L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 332), e ciò in quanto si è voluto contestualizzare la disciplina di azioni aventi natura profondamente diversa e, per certi versi, opposta: da un lato, vi è l'azione di nullità, che è volta ad ottenere una sentenza di accertamento, dichiarativa della improduttività di effetti dell'atto; dall'altro, vi è l'azione di annullamento, che tende ad una sentenza costituiva, in quanto modifica la posizione giuridica delle parti privando il contratto della sua originaria efficacia (v. C.M. BIANCA, *op. cit.*, 627, 670; V. ROPPO, *op. cit.*, 817). A queste due azioni è stata affiancata la domanda diretta ad impugnare la validità di una trascrizione, la quale ha caratteristiche sue proprie ed alla cui trascrizione sono connesse conseguenze del tutto peculiari.

acquistati, a qualunque titolo (quindi, sia a titolo oneroso che gratuito[311]), dai terzi di buona fede in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda.

Per comprendere la peculiarità ed il modo di operare di tale disposizione, occorre ricordare che la disciplina generale delle domande dirette a far dichiarare la nullità di un titolo di acquisto *inter vivos*, non prevede misure di salvaguardia dei subacquisti dei terzi. La nullità, accertata dalla sentenza, opera retroattivamente, sia tra le parti che nei confronti dei terzi acquirenti: essa travolge i diritti che i terzi hanno acquistato dall'alienatario o dai suoi aventi causa, trovando piena applicazione il principio per cui *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*.

Ciò posto, si comprende come il riferimento alla nullità nella disposizione dell'art. 2652, n. 6, c.c. abbia suscitato, sotto diversi profili, interrogativi[312].

La *ratio* della salvezza dei diritti del terzo, alle condizioni previste dalla norma in commento, è da ravvisare nella tutela dell'affidamento indotto nei terzi da una situazione di titolarità apparente e dal trascorrere di un apprezzabile periodo di tempo senza che l'interessato abbia fatto valere giudizialmente ragioni di nullità del titolo trascritto, al fine di rimuoverla[313].

La salvezza dell'acquisto da parte del terzo richiede, anzitutto, che la domanda di nullità sia trascritta dopo che siano decorsi cinque anni dalla data della trascrizione dell'atto impugnato. La trascrizione della domanda di nullità, si precisa in giurisprudenza, non tollera equipollenti nella conoscenza di fatto, comunque acquisita, da parte del subacquirente e,

[311]Rimangono, invece, esclusi gli acquisti *mortis causa* (L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 333).

[312]Per una disamina delle problematiche connesse alla fattispecie in esame, v. G. BARALIS – G. METITIERI, *Pubblicità sanante, leggi speciali e responsabilità notarile*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, 363 ss. e in *Riv. not.*, 1992, 401 ss.

[313]In tal senso, R. NICOLO', *op. cit.*, 117, il quale ritiene che la legge tuteli l'affidamento sulla base delle risultanze nei pubblici registri; A. ORESTANO, *Le domande dirette a far dichiarare la nullità o a far pronunziare l'annullamento di atti soggetti a trascrizione e le domande dirette a impugnare la validità della trascrizione,* 2*, La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., 164; G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 362. Diversamente, R. TRIOLA, *op. cit.*, 263, il quale intravede nella regola posta a tutela del terzo l'intento del legislatore di sanzionare l'inerzia del soggetto interessato a far valere la nullità; Parlano di una tutela che serve, da un lato, a punire un'inerzia prolungata e, dall'altro, a premiare un affidamento radicato: L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 335; G. MARICONDA, *op. ult. cit.*, 159; G. CASU, *La c.d. pubblicità sanante. Riflessioni sulla sua operatività nell'attività del notaio*, in *Studi e Materiali-Quaderni semestrali del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2, Milano, 2003, 452.

dunque, non può essere sostituita da alcun'altra formalità, onde l'omissione di tale trascrizione rende inattaccabile l'acquisto del terzo[314].

Il termine di cinque anni contemplato dalla norma decorre dal momento della trascrizione dell'atto nullo e non dal momento in cui il diritto può farsi valere. Da ciò si è desunto che si tratti di un termine di decadenza e non di prescrizione, con conseguente applicazione della relativa disciplina[315]. Con la precisazione che la decadenza, in questo caso, non colpisce l'azione, ma ne elimina l'efficacia nei confronti dei terzi; la domanda di accertamento della nullità si può proporre tra le parti dell'atto nullo, e con effetti a questi limitati, anche dopo il decorso del quinquennio[316].

Secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, il difetto della trascrizione della domanda diretta a far dichiarare la nullità, nel predetto termine di decadenza di cinque anni, non può essere rilevato d'ufficio, considerato che la regola è rivolta a tutelare, non già posizioni di interesse generale, quanto invece le ragioni del primo acquirente e dei successivi aventi causa, ai quali resta dunque attribuito l'onere di far valere eventuali omissioni o ritardi nell'esecuzione della formalità[317].

---

[314]Cass. 22 ottobre 1955, n. 3428, in *Giust. civ.*, 1956, I, 438, con nota adesiva di S. MESSINEO, *Di una finalità della trascrizione*; più di recente, Cass. 24 maggio 2007, n. 12074, in *Mass. Giur. it.*, 2007, la quale, in particolare, ha ritenuto non idonea a tener luogo della trascrizione della domanda giudiziale, l'annotazione della sentenza di accertamento della nullità di una compravendita, eseguita successivamente alla costituzione di un diritto di garanzia di una banca sul bene oggetto dell'atto stesso: la domanda giudiziale era precedente all'iscrizione ipotecaria, ma non era stata trascritta.

[315]L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 337; A . ORESTANO, *op. ult. cit.*, 165; G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 362; R. NICOLO', *op. cit.*, 17 ss., 117, il quale specifica, altresì, che il soggetto legittimato all'impugnativa conserva, anche successivamente al decorso del termine, la sua azione secondo le regole comuni, perdendo "soltanto, nei confronti dei terzi buona fede che hanno acquistato in base ad un atto reso pubblico un diritto sull'immobile, la possibilità di far valere gli effetti reali della sentenza" (p. 19). In giurisprudenza, Cass. 18 luglio 1953, n. 2390, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1953, II, 74, che ne ha tratto la conseguenza che rispetto al termine in questione non opera la sospensione della prescrizione; Cass. 23 luglio 2004, n. 13824, in *Giust. civ.*, 2005, I, 3071 e in *Vita not.*, 2004, 1597. Dubitativo, invece, C. MAIORCA, *Della trascrizione degli atti relativi agli immobili*, in *Cod. civ. comm.*, diretto da M. D'Amelio, *Libro della tutela dei diritti*, Firenze, 1943, 248, nota 4, secondo il quale non può parlarsi di decadenza, poiché, osserva, "non si decade dalla possibilità di proporre la domanda e neanche di trascriverla. Semplicemente non si può più beneficiare, oltre quel termine, dell'importante effetto che la legge riconnette alla trascrizione che sia stata effettuata entro detto periodo". Allo stesso modo, è dubitativo E. DI SALVO, *Sulla configurabilità di un obbligo dell'enfiteuta alla affrancazione. Sulla distinzione tra negozio relativamente simulato e negozio erroneamente denominato. Sulla natura del termine di cui all'art. 2652 n. 6 c.c.*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1953, VI, 80.

[316]L. FERRI – P. ZANELLI, *op. loc. cit.*

[317]Cass. 23 luglio 2004, n. 13824, cit. Tale orientamento è stato criticato, di recente, da G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 364-365, secondo il quale, diversamente da quanto argomentato dalla giurisprudenza citata, le norme sulla trascrizione, e segnatamente quelle riguardanti le domande giudiziali, avrebbero valenza non già privatistica ma pubblicistica: "esse, infatti, tutelano interessi pubblici, come dimostrato

Quanto al requisito soggettivo della buona fede, essa deve intendersi riferita al vizio dell'atto, cioè il terzo deve aver acquistato ignorando la nullità dell'atto del proprio dante causa[318], e la sua ricorrenza si presume fino a prova contraria, secondo la regola generale dettata dall'art. 1147 c.c.[319]

Da quanto detto si evince che se la domanda diretta ad impugnare l'atto invalido è trascritta nel quinquennio dalla trascrizione dello stesso, la sentenza che dichiara la nullità è opponibile al subacquirente, il quale subirà l'evizione anche se la trascrizione del suo acquisto è anteriore alla trascrizione della domanda giudiziale. Viceversa, se la domanda è pubblicata dopo il quinquennio, il terzo conserva il suo acquisto trascritto prima della domanda, quando concorra anche il requisito soggettivo della buona fede[320]. Il difetto di uno solo degli elementi richiesti dall'art. 2652, n. 6, c.c. ai fini della salvezza dell'acquisto del terzo, rende il titolo di acquisto del terzo stesso improduttivo dell'effetto traslativo, ma si ritiene che non escluda l'operatività di altre fattispecie acquisitive, allorquando ne ricorrano i presupposti.

In particolare, la Cassazione ha ritenuto che l'acquirente in buona fede dal titolare apparente di un bene immobile, in base a titolo astrattamente idoneo a trasferire la proprietà, il quale abbia posseduto *animo domini* i beni in questione ed abbia trascritto questo titolo

---

dall'organizzazione dei registri immobiliari". Da ciò l'Autore giunge alla conclusione che il difetto di trascrizione della domanda di nullità di un atto può essere rilevato d'ufficio. V. anche F. GAZZONI, *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, I, t. II, cit., 34 ss.

[318]Cass. 6 febbraio 1978, n. 533, in *Giust. civ.*, 1978, I, 909, per la quale "nel conflitto tra gli effetti derivanti dalla dichiarazione di nullità di un atto trascritto e i diritti acquistati sulla base dell'atto stesso dai terzi, composto secondo le norme dettate nell'art. 2652, n. 6, c.c., la discriminante della buona fede non può che riferirsi alla nullità dell'atto invocato dall'attore per il riconoscimento dei suoi diritti, e non già soltanto ad atti successivi e consequenziali che, da soli, non toccherebbero tali diritti".

[319]Cass. 12 maggio 1973, n. 1301, in *Giust. civ.*, 1973, I, 1300 e in *Foro it.*, 1973, I, 1282: "la buona fede dei terzi consiste nell'ignoranza di ledere l'altrui diritto, la quale resta esclusa non solo dalla concreta conoscenza degli effetti pregiudizievoli che il proprio atto o comportamento determina nella sfera giuridica altrui, ma anche dal ragionevole dubbio o fondato sospetto che un tale pregiudizio possa derivare: queste circostanze valgono a vincere la presunzione di buona fede, di cui all'art. 1147 c.c., passibile di prova contraria – a carico della controparte – per la quale la legge non pone alcuna limitazione, ond'è valida anche una prova presuntiva". Nel caso di specie, su cui si è pronunciata la sentenza citata, è stata ritenuta sufficiente ad escludere la buona fede l'esistenza di una trascrizione di una domanda relativa ad un precedente giudizio poi estinto, in quanto idonea ad insinuare un ragionevole dubbio in ordine alla validità del titolo originario. Tale conclusione è stata criticata da V. FALASCHI, *In tema di trascrizione di domande giudiziali*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1974, II, 8, per il quale la buona fede del terzo non deve essere posta in relazione alle risultanze dei registri immobiliari e "non si può far rientrare dalla finestra ciò che il legislatore ha voluto tenere fuori dalla porta" (rilevanza della trascrizione di una domanda dopo la scadenza del termine di cinque anni dall'atto impugnato).

[320]G. BARALIS – G METITIERI, *op. cit.*, 406.

prima della trascrizione della domanda di accertamento della nullità dell'acquisto operato dall'alienante, può opporre all'attore vittorioso l'usucapione abbreviata (art. 1159 c.c.)[321].

5.1 (segue) ambito di applicazione

Per ciò che concerne l'ambito di applicazione della norma, la disciplina di cui all'art. 2652, n. 6, c.c. opera prescindendo dalla causa di nullità, intesa quale grave carenza a livelli di fattispecie normativa, con conseguente inidoneità dell'atto a produrre gli effetti suoi propri[322], compresa dunque anche la nullità che derivi da contrasto con norme imperative o con l'ordine pubblico[323]. La norma non può, ovviamente, trovare applicazione nell'ipotesi in cui la nullità discenda dalla mancanza della forma scritta pretesa dalla legge *ad substantiam*, posto che, in tal caso, il contratto nullo non è suscettibile di trascrizione[324].

Rimarrebbero, altresì, escluse tutte quelle ipotesi in cui la nullità, per sua natura, non può che autonomamente operare anche sul titolo del subacquirente: così, nel caso in cui il negozio abbia per oggetto diritti inalienabili (come, di regola, il diritto d'uso o di abitazione[325]) o intrasmissibili per un dato tempo (come il diritto di proprietà di alloggi acquistati con sovvenzione pubblica)[326].

---

[321]Cass. 7 maggio 1974, n. 1292, in *Giust. civ.*, 1974, I, 1752, in *Foro it.*, 1974, I, 1609, e in *Riv. not.*, 1974, 986, la quale ha affermato che "nessuna affinità sussiste tra la disciplina prevista dall'art. 2652, n. 6, c.c. e l'istituto dell'usucapione, sia quando è salvo il diritto del terzo, sia quando è a lui opponibile la nullità del titolo del suo dante causa. Ed infatti, nella prima ipotesi, per la salvezza del diritto del terzo non è necessario il possesso e nella seconda non è invalidato il possesso e tantomeno l'efficacia autonoma che il titolo di acquisto del terzo può avere come atto traslativo *a non domino*. Ancora più in generale può affermarsi che la dichiarazione di nullità di un titolo di proprietà relativo ad un determinato bene, non comporta certamente l'invalidità di ogni altro diverso titolo nel quale possa trovare fondamento il dominio". Nello stesso senso, cfr. E. ALVINO, *Inopponibilità al terzo acquirente della domanda di accertamento della nullità di atti soggetti a trascrizione*, in *Giust. civ.*, 1974, I, 1753, per il quale in ipotesi del genere la nullità del titolo del dante causa non incide sulla situazione giuridica in cui si viene a trovare il terzo per effetto dell'usucapione decennale, che rappresenta un titolo di acquisto diverso da quello impugnato; R. BONIS, *Della opponibilità al terzo successore a titolo particolare della sentenza pronunciata contro il suo autore*, in *Riv. dir. ipotecario*, 1965, 289.
[322]C.M. BIANCA, *op. cit.*, 612.
[323]L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 336; R. NICOLO', *op. cit.*, 120 ss.; G. GABRIELLI, *La pubblicità immobiliare*, cit., 142. Nel senso che per il concetto di nullità di cui all'art. 2652, n. 6, c.c. occorre far capo all'art. 1418 c.c., cfr. Cass. 24 febbraio 1954, n. 534, in *Giust. civ.*, 1954, I, 141.
[324]Così R. NICOLO', *op. cit.*, 121.
[325]In argomento, v. R. NICOLO', *op. cit.*, 123.
[326]G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 142.

In giurisprudenza, si è ritenuto inapplicabile l'art. 2652, n. 6, c.c. in caso di alienazione di un posto auto che, ai sensi dell'art. 18 l. 6 agosto 1967 n. 765 (oggi abrogato), era incedibile disgiuntamente dal connesso alloggio. La motivazione di tale assunto risiede nel fatto che il vincolo a parcheggio, costituendo un vincolo legale alla proprietà, si trasferisce con essa senza bisogno di trascrizione, al pari di ogni altra limitazione legale di tale diritto reale, con la conseguenza che la domanda volta all'accertamento del diritto d'uso derivante da quel vincolo, ancorchè fondata sulla nullità delle clausole negoziali apposte in violazione del vincolo stesso, non è soggetta a trascrizione, ai sensi dell'art. 2652, n. 6, c.c.[327]

Quanto alle c.d. "nuove nullità" e alle c.d. "nullità di protezione", si è di recente ritenuto che ad esse possano applicarsi, al di là delle peculiarità proprie di tali fattispecie normative, le norme ordinarie contenute nel codice civile, con particolare riguardo ai profili concernenti gli effetti nei confronti dei terzi, onde si ritiene applicabile anche l'art. 2652, n. 6, c.c. qui in commento[328]. Tale conclusione però presuppone, da un lato, che le c.d. nullità di protezione trovino ambito applicativo in materia immobiliare e, dall'altro, che la nullità della singola clausola non importi nullità parziale, quanto piuttosto un caso di nullità totale del contratto[329].

Ci si chiede, inoltre, se l'effetto sanante a vantaggio dei subacquirenti operi anche con riguardo a titoli che non sono nulli, ma più propriamente inefficaci. In particolare, sono state escluse dal campo di applicazione della norma in parola le domande dirette a far accertare che l'atto è stato compiuto da soggetto privo del potere di disporre e che, quindi, l'atto stesso non ha prodotto alcun effetto sul patrimonio del titolare, anche se ha prodotto effetti obbligatori per tale soggetto (come nel caso di vendita di cosa altrui). L'applicazione della regola di cui all'art. 2652, n. 6, c.c. ad una simile fattispecie, comporterebbe, infatti, una vanificazione della norma di cui all'art. 1159 c.c., che consente la costituzione del diritto solo con il decorso del termine di dieci anni dalla trascrizione[330]. Ne consegue che i terzi

[327]Cass. 14 novembre 2000, n. 14371, in *Riv. not.*, 2001, 704.
[328]A. ORESTANO, *op. ult. cit.*, 167 ss., al quale si rinvia anche per gli ampi riferimenti di dottrina. Già R. NICOLO', *op. loc. cit.*, riteneva che l'art. 2652, n. 6, c.c. applicabile anche alle domande c.d. di nullità relativa, quale quella prevista in tema di alienazione di beni dotali dall'art. 190 c.c. (nel testo allora in vigore), caratterizzata dal fatto che la nullità non poteva essere fatta valere dal terzo contraente.
[329]Indicazioni in A. ORESTANO, *op. ult. cit.*, 168-169.
[330]R. TRIOLA, *op. cit.*, 266, il quale richiama Trib. Salerno 15 febbraio 1958, in *Foro pad.*, 1959, I, 891.

aventi causa da colui che ha acquistato *a non domino*, non godono di alcuna tutela fondata sulla pubblicità.

Si considerino, inoltre, gli atti posti in essere dal *falsus procurator*. L'atto posto in essere dal rappresentante privo dei poteri nulla ha a che vedere con il patrimonio del vero proprietario e, dunque, è inefficace[331], fatta salva, ovviamente, l'ipotesi della ratifica[332]. Secondo la giurisprudenza di legittimità, nella suddetta ipotesi non può trovare applicazione l'art. 2652, n. 6, c.c., con la conseguenza per cui la sentenza che dichiara inefficacia, nei confronti del *dominus*, la vendita posta in essere dal *falsus procurator*, è opponibile all'avente causa di buona fede di quest'ultimo, anche se la relativa domanda è stata trascritta cinque anni dopo la trascrizione della vendita[333]. Si è detto, infatti, che l'atto posto in essere dal *falsus procurator* non può mai produrre effetti nel patrimonio del vero proprietario, e quindi non potrebbe in alcun modo divenire inattaccabile; di fronte al vero proprietario, rimasto estraneo al negozio, non sarebbe concepibile alcun acquisto negoziale derivativo[334]. Sotto altro aspetto, si è rilevato, da un lato, che la norma sulla trascrizione parla di nullità, che è concetto distinto dalla inefficacia, dall'altro, che la *ratio* dell'art. 2652, n. 6, c.c., che sanziona l'inerzia quinquennale di chi ha posto in essere un atto della cui nullità è, o dovrebbe essere, a conoscenza non ricorre nel caso dell'atto posto in essere dal rappresentante senza poteri, posto che il *dominus* rimane del tutto estraneo al negozio, la cui esistenza potrebbe, in ipotesi, anche ignorare[335].

---

[331]La qualificazione giuridica del vizio che inficia il contratto concluso dal *falsus procurator* non è pacifica. In dottrina c'è chi ha sostenuto la tesi della nullità, per carenza di un elemento essenziale che si sostanzia nella dichiarazione dell'interessato (per tutti, E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, ristampa, 1999, 580 ss., il quale parla di "nullità relativa"); altri hanno sostenuto la tesi dell'annullabilità (E. MINERVINI, *Eccesso di procura del rappresentante e responsabilità del* dominus, in *Foro it.*, 1947, I, 380). Appare, tuttavia, di gran lunga preferibile la tesi dell'inefficacia in senso stretto dell'atto posto in essere dal rappresentante senza poteri, considerato che si tratta di un contratto perfetto, che consta di tutti gli elementi costitutivi suoi propri (per tutti, C.M. BIANCA, *op. cit.*, 108; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Artt. 1321-1352, Libro IV, *Delle obbligazioni. Disposizioni preliminari. Dei requisiti del contratto*, XXX, Bologna-Roma, 1970, 80-81. In giurisprudenza, per tutte, Cass. 15 gennaio 2000, n. 410, in *Arch. civ.*, 2000, 432).

[332]L'eventualità della ratifica chiarisce, in modo risolutivo, che il caso in esame non contempla un'ipotesi di invalidità, ma di inefficacia in senso stretto (G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 368).

[333]Cass. 20 ottobre 1955, n. 3333, in *Foro it.*, 1956, I, 7; Cass. 26 marzo 1968, n. 947, in *Foro it.*, 1968, I, 1906.

[334]Cass. 20 ottobre 1955, n. 3333, cit.

[335]Cass. 26 marzo 1968, n. 947, cit. Nella stesso senso R. NICOLO', *op. cit.*, 122, il quale applica, però, la norma alla fattispecie in cui il rappresentante difetti dei poteri a causa della nullità della procura; L. MENGONI, *Gli acquisti* "a non domino", cit., 141, il quale evidenzia - seppure in riferimento ad altri

Parimenti, non vanno assimilate alle domande di nullità, ai fini dell'applicabilità dell'art. 2652, n. 6, c.c., le domande con le quali si tende a far dichiarare che un atto, sia pure compiuto dal titolare del diritto, è per legge inopponibile a determinati soggetti. Così, se il titolare dispone di un diritto malgrado l'esistenza di un vincolo di indisponibilità (pignoramento, sequestro, cessione di beni ai creditori); ipotesi nella quale i terzi, pur se acquistassero alle condizioni pretese dall'art. 2652, n. 6, c.c., sarebbero destinati a perdere il conflitto per la prevalenza del vincolo di indisponibilità (sempre che quest'ultimo sia stato opportunamente trascritto)[336].

6. La c.d. pubblicità sanante

Si è visto che, in base alle regole di diritto comune, la nullità, dichiarata con sentenza, opera retroattivamente, sia tra le parti che nei confronti dei terzi acquirenti: verso i terzi, in particolare, pone nel nulla gli acquisti che costoro abbiano compiuto contrattando con chi aveva a sua volta acquistato in base a contratto nullo, anche se i terzi abbiano acquistato in buona fede, ed anche se essi abbiano trascritto il loro acquisto prima della trascrizione della

casi di acquisto *a non domino*, quali quelli di cui agli artt. 1153 e 1159 c.c. - come chi derivi il proprio titolo da un rappresentante senza poteri non è un terzo acquirente rispetto al falso rappresentato; C.M. BIANCA, *op. cit.*, 632, per il quale l'applicazione della norma deve escludersi in tutti i casi in cui non sussista un contratto imputabile al titolare del diritto, dunque anche quando ricorra un'ipotesi di falsità del documento contrattuale trascritto; G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 143; R. TRIOLA, *op. cit.*, 267, che fa espresso richiamo alla natura eccezionale delle norme in materia di trascrizione. Di contrario avviso, V. FALASCHI, Errare humanum est, in *Foro it.*, 1956, I, 543, il quale ha sostenuto che la legge non distingue tra la domanda diretta a far dichiarare la nullità e la domanda diretta a far dichiarare l'inefficacia di un atto soggetto a trascrizione, ed ambedue le domande hanno lo stesso *nomen iuris*, sebbene diverso contenuto, in quanto l'inefficacia non è altro che la nullità in senso tecnico, e che la ratio dell'art. 2652, n. 6, c.c., che è quella di non tenere indefinitamente in sospeso l'efficacia di atti nulli trascritti, vale anche per gli atti compiuti dal *falsus procurator*; critico anche L. FERRI, *L'art. 2652, numero 6, del codice civile*, in *Giur. it.*, 1957, I, 1, 267, per il quale, se è vero che l'articolo in esame riguarda le domande dirette a far dichiarare la nullità, non quindi quelle dirette a far accertare l'inefficacia, è vero altresì che "l'atto di cui lo stesso articolo prevede una specie di sanatoria non è l'atto che con la domanda si impugna, ma l'atto dipendente, il quale (nell'ipotesi di nullità dell'atto impugnato), è atto tipicamente inefficace e che non si potrebbe sostenere in modo categorico che dall'atto compiuto in relazione al patrimonio altrui non può giammai scaturire alcun effetto per il *dominus*, in quanto la regola contenuta nel latinetto *res inter alios*, con quel che segue, subisce oggi parecchie eccezioni (una delle quali scaturisce proprio dall'articolo in esame), tanto che si è venuta creando una teoria dei negozi sul patrimonio altrui".

[336]R. NICOLO', *op. loc. cit.*

domanda di accertamento della nullità[337]. In altri termini, trova piena applicazione la regola per cui *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis.* Questo perchè la nullità opera di diritto e la sentenza che la accerta non fa che dichiarare una realtà già esistente sul piano giuridico: l'acquisto del terzo è, sin dall'origine, una mera apparenza, non essendo il suo dante causa mai divenuto proprietario[338].

Questo modo di operare della nullità conosce, però, delle eccezioni, in quanto i terzi possono far salvo il loro acquisto in forza dell'usucapione, in virtù della regola "possesso vale titolo" laddove si tratti di beni mobili non registrati (art. 1153 c.c.) o, in caso di beni immobili, in forza del meccanismo descritto, per l'appunto, nell'art. 2652, n. 6, c.c. La norma, come si è visto, introduce importanti deroghe rispetto ai suddetti principi in tema di nullità, consentendo l'inattaccabilità dell'acquisto effettuato dal terzo, al ricorrere delle condizioni stabilite dalla disposizione in parola.

Una parte della dottrina, tenuto conto delle rilevanti deroghe di cui si è detto, riconosce alla trascrizione delle domande qui in esame una funzione peculiare, che suole riassumersi con la formula di "pubblicità sanante"[339]. Ma è bene precisare sin da subito che la locuzione è impropria[340], poiché non si ha deroga al principio della insanabilità del titolo invalido: in caso di conflitto tra due acquirenti, prevale chi ha acquistato con un titolo valido, anche se non trascritto o trascritto dopo, su chi ha acquistato con un titolo invalido, pur se trascritto anteriormente[341].

In realtà, qui bisogna cercare di individuare gli interessi che la legge mira a tutelare, lasciando da parte ogni tentativo di salvare l'atto su cui normalmente poggia il rapporto giuridico inteso alla tutela di quegli interessi, e ricostruire la nuova fattispecie ed il nuovo rapporto con la debita indipendenza[342].

---

[337]V. ROPPO, *op. cit.*, 818.
[338]Cfr. L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 253-254.
[339]R. CORRADO, *op. cit.*, 332; A. FEDELE, *La invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, Torino, 1943, 92 ss. Il riferimento ad un effetto sanante della pubblicità, cui deve evidentemente riconoscersi felicità descrittiva, compare nei testi istituzionali, seppur accompagnato dall'avvertimento che si tratta di formulazione impropria (A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2009, 231 ss.; A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2013, 1378; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2013, 1001).
[340]Si vedano le critiche persuasivamente formulate sull'improprietà della formula da: C. MAIORCA, *Della trascrizione*, cit., *sub art. 2652*, 248; S. PUGLIATTI, *op. ult. cit.*, 449 ss.
[341]G. BARALIS- G. METITIERI, *op. cit.*, 401.
[342]S. PUGLIATTI, *op. cit.*, 452.

Ebbene, l'effetto c.d. sanante della trascrizione, nel caso di specie, non riguarda il titolo trascritto, che rimane comunque invalido, né riguarda le parti contraenti, ma solo il diritto del terzo avente causa da uno dei contraenti, se sussistono i presupposti di legge. In altri termini, la pubblicità del titolo nullo protratta per il periodo previsto dalla legge, senza che sia stata pubblicata la domanda di accertamento della nullità, non implica alcuna sanatoria dell'atto nullo, ma rende insensibili alla declaratoria di nullità gli acquisti effettuati dai terzi in buona fede[343].

Difatti, è comunemente affermato che la pubblicità immobiliare si colloca al di fuori della validità di un atto soggetto a pubblicità, nel senso che se l'atto è invalido, la pubblicità non sana mai l'invalidità dell'atto, il quale ultimo conserva in modo integrale il vizio del quale è affetto[344]. Tuttavia, la mancata tempestiva trascrizione della domanda di nullità comporta l'estinzione della facoltà di opporre la nullità ai terzi di buona fede, nei cui confronti la nullità stessa avrebbe potuto essere opposta[345].

Ora, se l'atto del terzo subacquirente, come atto *a non domino*, per effetto dell'invalidità dell'atto di provenienza, è per se stesso privo di effetti, occorre spiegare con maggior precisione il meccanismo che conduce all'acquisto del diritto da parte del terzo. Occorre, in altri termini, chiarire in che modo può superarsi l'idea, doppiamente contraddittoria, di un negozio che è nullo – e tale rimane – e, tuttavia, attribuisce all'acquirente il potere di disporre del diritto in favore di terzi a condizione che essi non siano in mala fede[346].

Orbene, in realtà, il trasferimento del diritto al terzo non è un effetto negoziale (il titolo del terzo, in quanto fondato su un precedente titolo nullo, è e rimane per sé inefficace), ma si produce in virtù di una autonoma fattispecie legale, costituita dall'atto di acquisto[347], compiuto in buona fede dal terzo e tempestivamente trascritto, dalla trascrizione del titolo

[343]A. ORESTANO, *op. ult. cit.*, 165; RICCA, *op. cit.*, 8; G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 130; L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 333, ove si rileva che "la trascrizione non ha efficacia sanante, che l'atto nullo resta tale nonostante la trascrizione e che la nullità può essere fatta valere da chiunque, oltre che rilevata d'ufficio dal giudice, e può essere fatta valere in qualunque momento". Si noti che il concetto di sanatoria del titolo nullo è implicitamente respinto anche dalla Relazione al codice n. 1080, la quale, piuttosto, accosta, a livello meramente descrittivo, l'ipotesi di cui all'art. 2652, n. 6, c.c. a quella della usucapione del sistema tavolare già ammessa e regolata dal codice austriaco.
[344]Cfr. G. MARICONDA, *op. ult. cit.*, 160.
[345]R. NICOLO', *op. cit.*, 17 ss., 117. Cfr. anche C. BIANCA, *op. cit.*, 631-632.
[346]Cfr. L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 303.
[347]Cfr. Cass. 7 aprile 1971, n. 1026, in *Foro it.*, 1971, I, 1202.

(impugnabile) del dante causa e dal fatto negativo dell'inerzia del titolare dell'impugnativa protrattasi per un certo tempo[348].

In tal modo, la pubblicità della domanda si inserisce nella fattispecie primaria di tutela del terzo di buona fede, composta di due elementi, l'uno positivo, e cioè la trascrizione del titolo nullo, l'altro negativo, e cioè la omessa trascrizione della domanda nei cinque anni dalla trascrizione del titolo nullo[349]. Alla trascrizione del titolo nullo, unitamente alla mancata trascrizione della domanda di nullità nel termine previsto dalla legge, viene dunque riconosciuta efficacia costitutiva dell'acquisto del terzo. Tale efficacia non viene invece ricondotta alla trascrizione del titolo del terzo, che svolge l'ordinaria funzione di requisito di conservazione dell'acquisto nei confronti del dante causa mediato, che abbia impugnato con domanda fondata il titolo del dante causa immediato[350].

Se si ritiene che la trascrizione del titolo nullo e la mancata trascrizione, nei cinque anni, della domanda di nullità sono elementi costitutivi dell'acquisto del terzo, è poi coerente sostenere che l'acquisto si perfeziona allo scadere del quinquennio dalla trascrizione del titolo nullo, ovvero immediatamente, se l'acquisto viene effettuato allorchè il termine è decorso[351].

---

[348]L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 303-304. Nell'ambito di questa teoria possono essere ricompresi anche quegli Autori secondo i quali il terzo, in forza del meccanismo di cui all'art. 2652, n. 6, c.c., è destinato a giovarsi di un acquisto fondato direttamente sulla legge (C. MAIORCA, *op. cit.*, 248); più di recente, S. MONTICELLI, *Contratto nullo e fattispecie giuridica*, Padova, 1995, 100, il quale giunge ad affermare che il contratto nullo, nel caso in esame, è "oggetto rispetto al quale opera il meccanismo acquisito predisposto dalla legge".

[349]A. ORESTANO, *op. loc. ult. cit.*

[350]L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 258, 297, il quale parla espressamente di pubblicità costitutiva. R. TRIOLA, *op. cit.*, 264, ritiene trattarsi di fattispecie a formazione progressiva. Parzialmente difformi L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 335, per i quali "la buona fede e la trascrizione non pongono in essere gli estremi di una autonoma fattispecie acquisitiva, cioè di un acquisto *ex novo* fondato direttamente sulla legge, ma rendono operante il negozio giuridico". Gli Autori da ultimo citati, inoltre, pongono in evidenza il valore acquisitivo determinante da attribuirsi alla buona fede, in quanto non vi è dubbio che il legislatore abbia voluto tutelare la buona fede del terzo, se pur qualificata ed integrata dalle formalità pubblicitarie che regolano la circolazione dei beni immobili. Buona fede e trascrizione, dunque, non sarebbero sullo stesso piano, in quanto la trascrizione del titolo del terzo si risolverebbe in una *condicio iuris* che permette alla prima di operare (L. FERRI – P. ZANELLI, *op. loc. cit.*).

[351]Ancora L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 297, il quale ha cura di precisare che il terzo, peraltro, non conserva il suo diritto se la trascrizione della domanda, benchè curata successivamente al decorso del termine previsto dalla norma, sia comunque avvenuta anteriormente alla trascrizione (o iscrizione) del suo titolo: in tale evenienza il terzo sarà infatti assoggettato agli effetti della sentenza pronunciata contro il suo dante causa.

Un altro interrogativo è quello relativo alla natura dell'acquisto del terzo subacquirente[352], posto che parte della dottrina ha ritenuto che quello in esame debba qualificarsi quale ipotesi di acquisto a titolo originario[353], che talvolta è stato paragonato all'usucapione abbreviata.

In realtà, appare più corretto ritenere che l'acquisto del terzo sia in ogni caso, nonostante la peculiarità della fattispecie acquisitiva, un acquisto a titolo derivativo, sebbene *a non domino*[354].

Invero, l'ipotesi in esame si distingue essenzialmente da quella disciplinata nell'art. 1159 c.c., sia per l'irrilevanza del possesso, sia per la decorrenza del termine dalla trascrizione del titolo del dante causa (*non dominus*) e non dalla trascrizione del titolo del terzo, sia perchè oggetto dell'acquisto possono essere non solo diritti reali, ma anche diritti personali (corrispondenti a quelli previsti nei nn. 8, 10 e 12 dell'art. 2643 c.c.), sia infine perchè l'usucapione attribuisce il diritto al possessore contro chiunque, gli fornisce cioè una tutela assoluta (e in questo senso è un modo di acquisto a titolo originario). Diversamente, nelle ipotesi in esame la tutela è relativa, nel senso che essa opera solo contro l'attore che ha impugnato con successo il titolo di colui dal quale il terzo ha preso causa. Il diritto del terzo, mentre non è pregiudicato dalla vicenda subita dal titolo del suo dante causa immediato, è

[352]Un isolato orientamento, sostenuto dal V. COLESANTI (*La trascrizione della domanda di nullità ed i terzi subacquirenti*, cit., 694 ss.), nega che l'art. 2652, n. 6, c.c. configuri una fattispecie acquisitiva in favore del terzo di buona fede nel caso di nullità del titolo del dante causa, pronunziata in esito a ad una domanda trascritta dopo cinque anni dalla trascrizione del titolo impugnato. In particolare, il Colesanti, ponendosi contro l'opinione pacificamente accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza, concentra il suo studio nella individuazione del significato dell'espressione "non pregiudica" adoperata dal legislatore nell'art. 2652, n. 6, c.c., e nella possibilità che questa espressione possa avere un significato diverso da quello di salvezza sostanziale dei diritti del terzo avente causa. Per una analisi esaustiva della tesi citata, v. la critica ad essa mossa in particolare da A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 241 nt. 51bis.

[353]Così U. NATOLI, *Della tutela dei diritti. Trascrizione. Prove*, in *Comm. cod. civ.*, cit., 169-170.

[354]Al riguardo L. FERRI – P. ZANELLI, *op. loc. cit.*; parla di acquisto a titolo derivativo *a non domino* anche G. MARICONDA, *op. ult. cit.*, 159. Sul punto, in termini generali, L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 7, il quale osserva che, là dove all'acquisto *a non domino* volesse riconoscersi natura derivativa, "il trasferimento del diritto dal titolare al terzo non si produce in forza di un potere di disposizione attribuito al non titolare, bensì nonostante l'inefficacia del negozio di alienazione posto in essere da chi non era legittimato a disporre". Ciò è affermato in base alla premessa secondo la quale "l'alienazione ottiene rilevanza non come negozio, ma come fatto che concorre con altri fatti (tra cui, immancabile, la buona fede dell'acquirente), a integrare una fattispecie *legale* di acquisto, predisposta a tutela dell'affidamento del terzo" (corsivo dell'Autore). È in questi termini che l'Autore sembra aderire alla tesi dell'acquisto a titolo derivativo, sebbene *a non domino*, con la precisazione che il trasferimento del diritto avviene, non già dal non titolare al terzo, ma direttamente dal titolare al terzo.

qualificato da un nesso di dipendenza dal titolo precedente dell'attore[355], e non può pertanto considerarsi acquisito a titolo originario.

7. La domanda diretta ad impugnare la validità della trascrizione

L'art. 2652, n. 6, c.c. prevede altresì la trascrizione delle domande dirette ad impugnare la validità della trascrizione.

Preliminarmente, occorre precisare che oggetto della trascrizione in parola è la domanda diretta a rilevare un vizio proprio della formalità pubblicitaria in sè, e non dell'atto che ne costituisce il titolo. Pertanto, può aversi atto valido e trascrizione nulla, ma può anche aversi atto nullo e trascrizione valida. Ciò deriva dal fatto che la trascrizione ha regole sue proprie perchè si sostanzia in un meccanismo pubblicitario che sorge al di fuori dell'atto, per completarne gli effetti nei confronti dei terzi, ma in via autonoma, con una disciplina sua propria[356].

Per quanto l'esecuzione della formalità sia opera di un pubblico ufficiale, il quale ha il dovere di controllare la regolarità formale del titolo e delle note (art. 2674 c.c.), non si può escludere che sia materialmente eseguita una trascrizione invalida. Questo, ad esempio, può verificarsi nel caso in cui essa si esegua in base ad un titolo che difetti dei requisiti formali previsti dall'art. 2657 e 2660 c.c., o nel caso in cui vi siano, nelle note, omissioni o inesattezze che inducano incertezze sulle persone, sul bene o sul rapporto a cui l'atto si riferisce (art. 2665 c.c.).

Può accadere che la regolarità formale dei detti requisiti sia contestata da un soggetto che ne abbia interesse, e la legge tipizza la trascrizione della relativa domanda, *ex* art. 2652, n. 6, c.c. In tal caso, poiché i difetti formali della trascrizione importano nullità di questa, e

[355]L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 303, il quale riporta il seguente esempio: "Se è nulla la vendita con cui A ha alienato a B un immobile, e A non trascrive la domanda di nullità entro cinque anni dalla trascrizione della vendita, C – che nel frattempo ha subacquistato in buona fede l'immobile da B e ha provveduto a "conservare" il suo acquisto trascrivendolo prima che fosse resa pubblica la domanda di A contro B – consegue il diritto solo nei confronti di A, cioè se e in quanto A sia effettivamente il precedente proprietario, e quindi nei limiti della titolarità di A".
[356]G. CASU, *op. cit.*, 448.

non semplice annullabilità[357], ne discende l'applicabilità della disciplina prevista in tali norme per l'azione di nullità[358].

In termini diversi, si è osservato che la trascrizione invalida è, come tale, percepibile dai terzi, così che non avrebbe ragione la salvezza dei loro diritti secondo la regola prevista dall'art. 2652, n. 6, c.c. La norma presuppone inoltre la trascrizione dell'atto impugnato, che non può essere rappresentato dalla stessa trascrizione, non potendo ipotizzarsi una trascrizione della trascrizione. Di qui la conseguenza che la trascrizione della domanda avrebbe l'effetto di una semplice pubblicità notizia[359].

In merito a tali assunti, si è rilevato che non sempre l'invalidità della trascrizione è percepibile dai terzi, considerato che, ad esempio, le inesattezze in ordine ai dati catastali o alle generalità delle parti non risultano in modo visibile ed esteriore dalla nota[360]. Ne consegue che, anche in tale ipotesi, è ravvisabile l'esigenza di tutela dell'affidamento dei terzi di buona fede, sottesa alle regola generale prevista nella norma in commento.

La disposizione dell'art. 2652, n. 6, c.c. accomuna, del resto, le domande dirette ad impugnare la validità della trascrizione alle altre domande considerate, così che gli effetti della trascrizione di tali domande non possono essere diversi rispetto a quelli previsti per la trascrizione delle domande di nullità e di annullamento di atti soggetti a trascrizione. Quanto all'ostacolo rappresentato dalla lettera della norma, là dove essa si riferisce alla trascrizione dell'atto impugnato, che effettivamente nella specie non sussiste (essendo impugnata la trascrizione stessa e non l'atto), si è rilevato che l'impreciso tenore letterale della disposizione deve essere adattato alla specificità del caso in esame, dovendosi allora

[357]Non appare configurabile, infatti, un'ipotesi di annullamento della trascrizione per vizi del consenso o per incapacità legale, posto che la trascrizione no è una dichiarazione di volontà in senso tecnico-giuridico, ma un atto materiale al quale la legge tipicamente riconnette effetti (G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 371). Sulla trascrizione come fatto giuridico complesso, v., in particolare, S. PUGLIATTI, *La trascrizione, II. L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, in *Trattato di dir. civ. e comm.* diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, agg. a cura di Giacobbe e La Torre, Milano, 1989, 174 ss. Sul punto, v. altresì, in termini generali, A. FALZEA, *Fatto giuridico*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 948 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Atto giuridico*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 203 ss.

[358]Per tutti R. NICOLO', *op. cit.*, 126.

[359]L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 348 ss.

[360]R. TRIOLA, *op. cit.*, 269 ss., il quale, però, ritiene insuperabile l'argomentazione fondata sull'assenza della trascrizione dell'atto impugnato e dunque non potrebbe trovare applicazione la regola di cui all'art. 2652, n. 6, c.c. La conclusione cui perviene l'Autore è che la trascrizione della domanda in esame avrebbe l'effetto di rendere opponibile la sentenza agli aventi causa dal convenuto in base ad un atto reso pubblico successivamente ad essa.

intendere il riferimento alla data della trascrizione dell'atto impugnato, come riferimento alla data in cui è stata eseguita formalità pubblicitaria invalida e successivamente impugnata[361].

Posta infine, per quanto già detto, l'impossibilità di configurare un'ipotesi di annullamento della trascrizione, sembra potersi concludere che alla trascrizione delle domande dirette ad impugnare la validità della trascrizione debbano applicarsi le disposizioni previste dalla norma con riferimento all'azione di nullità.

8. La domanda diretta a contestare il fondamento di un acquisto a causa di morte

L'art. 2652, n. 7, c.c. pone l'onere della trascrizione per le domande con le quali si contesta il fondamento di un acquisto a causa di morte. Anche tali domande - così come quelle appena già esaminate, dirette alla dichiarazione di nullità di un contratto - sono caratterizzate dalla c.d. retroattività reale, posto che il loro accoglimento vale a pregiudicare i diritti acquistati dai terzi, anche nell'ipotesi in cui essi abbiano reso pubblico il titolo del loro acquisto anteriormente alla trascrizione della domanda[362].

Anche in questo caso, secondo il consueto schema, la norma disciplina tipicamente gli effetti della trascrizione, prevedendo che, fatto salvo il disposto dell'art. 534, commi 2 e 3, c.c., se la trascrizione della domanda è eseguita dopo cinque anni dalla data della trascrizione dell'acquisto, la sentenza che la accoglie non pregiudica i terzi di buona fede che, in base ad un atto iscritto o trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda, hanno a qualunque titolo acquistato diritti da chi appare erede o legatario.

Le domande cui fa riferimento il n. 7 dell'art. 2652 c.c. presentano la peculiarità di non essere rivolte contro uno specifico atto, poiché mirano a contestare, più in generale, il fondamento di un acquisto *mortis causa* di un soggetto che vanti il titolo di erede o legatario, titolo che può avere la sua fonte nella legge ovvero in un testamento[363].

Il titolo che trova fondamento nella legge può essere contestato in quanto risulti inesistente *ab origine* (si pensi al soggetto che si comporta come unico erede legittimo

[361]A. ORESTANO, *op. ult. cit.*, 174.
[362]G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 128 ss.
[363]F.M. DEL BENE, *Acquisti* mortis causa, *trascrizione e apparenza*, Milano, 1999, 136; R. TRIOLA, *op. cit.*, 271; R. NICOLO', *op. cit.*, 133.

quando, invece, sussistono altri chiamati per legge o per testamento); può esistere in un primo momento ma venir meno successivamente (come nelle ipotesi in cui la successione legittima sia aperta a favore di un soggetto morto presunto, ma di cui si accerti, in seguito, l'esistenza ai sensi dell'art. 66 c.c.); può esistere ma risultare impugnabile (come nel caso di indegnità a succedere *ex* art. 463 c.c.). Se, invece, l'erede o il legatario apparente fonda la sua legittimazione su una disposizione testamentaria, la contestazione, attuata tramite la domanda, potrà essere volta a farne valere l'inesistenza (ad esempio, nel caso di testamento revocato), la nullità o l'annullabilità[364].

Legittimato passivo delle domande in esame è, dunque, il soggetto che appaia erede o legatario, ossia colui il quale si comporta come erede o come legatario, vantando cioè a proprio favore un titolo di acquisto *mortis causa*, che invece non sussiste o è nullo o è suscettibile di essere annullato[365]; mentre la legittimazione attiva spetta all'erede vero o al legatario vero[366]. Legittimati attivi sono stati altresì considerati i creditori personali dell'erede o del legatario vero che agiscano in via surrogatoria (i quali potrebbero esperire l'azione in parola, indi trascriverla, anche dopo aver impugnato la rinunzia del loro creditore, *ex* art. 524 c.c.); i creditori ereditari che intendano far risultare come debitore l'erede vero in luogo di quello apparente o far venir meno un acquisto a titolo di legato al fine di incrementare il patrimonio ereditario; gli aventi causa dall'erede o dal legatario vero; gli aventi causa *inter vivos* dal *de cuius*[367].

Con riguardo all'ambito di applicazione della norma di cui al n. 7 dell'art. 2652 c.c., occorre rilevare che la terminologia usata dal legislatore è assai poco chiara ai fini dell'individuazione della domanda soggetta a trascrizione. Poichè la seconda parte dell'art. 2652 n. 7 fa salvo quanto è disposto dal terzo comma dell'art. 534 c.c., il quale prevede, senza dubbio, la trascrizione della domanda di petizione di eredità, si dovrebbe dedurne necessariamente il riferimento della prima parte dell'art. 2652 n. 7 all'azione suddetta. Ma se

[364]Per un esame di tutti i possibili casi in cui il titolo di acquisto *mortis causa* può essere viziato, v. R. NICOLO', *op. cit.*, 132 ss.
[365]Ancora R. NICOLO', *op. cit.*, 130 ss.
[366]Per una parte della dottrina l'azione spetterebbe anche al semplice chiamato all'eredità: il suo esercizio non comporterebbe accettazione tacita dell'eredità allorquando il chiamato-agente miri solo alla conservazione dell'integrità del compendio ereditario e, dunque, alla tutela del suo diritto di accettare (R. NICOLO', *op. cit.*, 134; F.M. DEL BENE, *op. cit.*, 136; A. ZACCARIA – S. TROIANO, *op. cit.*, 312. In senso contrario, però, R. TRIOLA, *op. cit.*, 271.
[367]R. NICOLO', *op. cit.*, 136; A. ZACCARIA – S. TROIANO, *op. loc. cit.*

ciò fosse vero, non si comprenderebbe più il perchè della diversa dizione usata dall'art. 2652 n. 7 e dall'art. 533, che disciplina, appunto, l'azione di petizione dell'eredità[368].

Con l'azione di petizione dell'eredità l'erede può chiedere il riconoscimento della qualità ereditaria contro chiunque possieda tutti o parte dei beni ereditari a titolo di erede o senza titolo alcuno, allo scopo di ottenere la restituzione dei beni medesimi[369]. Dal punto di vista soggettivo, l'azione può essere esperita contro chiunque (ed in tal senso ha carattere reale) pretenda di essere egli stesso erede ed a tale titolo legittimato a possedere, ovvero contro chi non contesti la qualità di erede e possieda senza disporre di alcun titolo di possesso (*possideo quia possideo*)[370]. Dal punto di vista oggettivo, poi, l'azione mira a all'accertamento della qualità di erede (o dell'appartenenza del bene all'asse ereditario) ed alla restituzione dei beni ereditari come conseguenza del (positivo) accertamento.

Anticipando in parte i risultati cui si perverrà a seguito dell'analisi del coordinamento fra l'art. 2652, n. 7 e l'art. 534, commi 2 e 3, c.c., sembra utile rilevare sin da subito la non coincidenza fra le situazioni disciplinate dall'art. 534, che si riferisce alla sola azione di petizione dell'eredità, e le altre regolate dalla norma in tema di trascrizione delle domande giudiziali. L'art. 2652, n. 7, c.c., infatti, si riferisce, genericamente, a tutte le azioni volte a contestare un acquisto *mortis causa*, con formula che pare ricomprendere, indistintamente, l'azione di petizione dell'eredità, l'azione di mero accertamento della qualità di erede o legatario nonché quelle di nullità e di annullamento di disposizioni testamentarie[371].

8.1 (segue) il problema del coordinamento fra gli artt. 2652, n. 7, e 534 c.c.

Poste queste necessarie premesse, si può passare ad affrontare la questione relativa al coordinamento tra gli artt. 2652 n. 7 e 534 c.c. In particolare, si tratta, per quanto qui

[368]A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 150, il quale ritiene che questa divergenza di terminologia – e, come vedremo, di sostanza – trova probabilmente la sua spiegazione anche nella particolare incertezza della dottrina, nonché dei *conditores* del codice civile del 1942, in ordine alla natura, agli scopi, ai presupposti ed all'oggetto della petizione di eredità.
[369]G. CECCHERINI, voce *Petizione di eredità*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, 616.
[370]P. SCHLESINGER, *La petizione di eredità*, Torino, 1956, 55 ss.. In giurisprudenza, Cass. 5 gennaio 1985, n. 16, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 1356.
[371]L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 299; A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 158; *Id.*, *Petizione di eredità e mero accertamento della qualità di erede*, in *Foro it.*, 1961, I, 1989 ss. In giurisprudenza, Cass. 29 luglio 1966, n. 2114, in *Foro it.*, 1967, I, 1867 ss.

interessa, di intendere il significato dell'espressione "salvo quanto è disposto dal secondo e dal terzo comma dell'art. 534 c.c." contenuta nell'art. 2652, n. 7, c.c.

Il problema non è di facile risoluzione, ed invero il coordinamento fra tali previsioni normative ha dato luogo a letture divergenti in relazioni a molteplici aspetti della disciplina, a partire dalla nozione stessa di apparenza, che ad avviso di una parte della dottrina sarebbe caratterizzata da contenuti diversi nell'una e nell'altra disposizione.

La soluzione di tale problema può derivare solo dall'esame del contenuto sostanziale delle disposizioni citate. L'art. 534, come è noto, sancisce la salvezza degli acquisti effettuati dai terzi di buona fede, a titolo oneroso, da chi figuri erede apparente (art. 534, comma 2); ai sensi del terzo comma, se si tratta di beni immobili o beni mobili registrati, l'acquisto dell'erede apparente e l'acquisto del terzo devono essere trascritti anteriormente alla trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede vero o anteriormente alla trascrizione della domanda giudiziale proposta contro l'erede apparente. L'art. 2652, n. 7, c.c., invece, prevede la salvezza dell'acquisto del terzo al verificarsi di tre condizioni: la buona fede del terzo; l'apparenza di erede del suo dante causa; l'anteriorità della trascrizione dell'erede e della trascrizione del titolo di acquisto del terzo rispetto alla trascrizione della domanda eseguita dopo cinque anni dalla trascrizione dell'acquisto *mortis causa* dell'erede apparente.

Secondo un primo orientamento, le due norme dovrebbero necessariamente integrarsi e coordinarsi: l'idea è quella di una unità sistematica delle norme[372]. In quest'ottica, vi sarebbe piena coincidenza fra le fattispecie considerate dalle due disposizioni, e da ciò vengono tratte anche conseguenze interpretative di non poco rilievo. Innanzitutto, le due norme farebbero riferimento alla stessa azione, cioè all'azione di petizione ereditaria, e ciò in quanto la domanda con la quale si contesta il fondamento di un acquisto a causa di morte può venire proposta solo da chi chieda anche il riconoscimento della propria qualità di erede (o legatario) e la conseguente restituzione dei beni ereditari (o dei beni legati)[373].

La diversità di espressioni usate nelle due norme, per indicare la stessa azione, dipenderebbe da un imperfetto coordinamento delle stesse e l'unico elemento di differenziazione risiederebbe nel fatto che l'art. 2652, n. 7, c.c. non richiede il requisito

[372]L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 338; F.D. BUSNELLI, *Erede apparente*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 198, seguiti da Cass. 15 marzo 1980, n. 1741, in *Giust. civ.*, 1980, I, 1913.
[373]L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 340, per i quali, se così non fosse la domanda dovrebbe essere respinta per carenza di interesse ad agire.

dell'onerosità del titolo di acquisto, che è, invece, richiesto dall'art. 534 c.c.; requisito, questo, surrogato dal decorso del quinquennio, che, viceversa, non è contemplato dall'art. 534 c.c. Ne discende, stando a tale ricostruzione, che chi acquista in buona fede a titolo oneroso (con il concorso delle circostanze di cui all'art. 534 c.c.), perfeziona immediatamente il suo acquisto; chi, invece, acquista in buona fede ma a titolo gratuito, perfeziona il suo acquisto ("con il concorso delle solite circostanze") soltanto quando siano trascorsi cinque anni dalla data della trascrizione dell'acquisto dell'erede (o legatario) apparente[374].

La tesi è stata accolta, seppur *incidenter tantum*, da una parte della giurisprudenza, allorquando si è affermato che l'art. 2652, n. 7, c.c. assolverebbe alla funzione di specificare, in relazione ad una fattispecie particolare, la disciplina generale della tutela dei terzi aventi causa dall'erede apparente, già presente nell'art. 534 c.c., nel senso che la prima norma assolverebbe alla funzione di estendere gli effetti della pubblicità c.d. sanante ai terzi acquirenti a titolo gratuito[375].

L'orientamento non è esente da evidenti critiche, se non altro perchè, riguardo alla sistematica del codice civile, esporrebbe il legislatore alla critica di incoerenza, in quanto avrebbe frazionato in due disposizioni, senza alcuna giustificazione logica, la disciplina degli acquisti dall'erede apparente[376].

Difatti, secondo una diversa ricostruzione, il legislatore, lungi dall'essere incorso in un difetto di coordinamento, avendo esplicitato che è fatto "salvo quanto disposto dal secondo e dal terzo comma dell'art. 534 c.c.", avrebbe lasciato chiaramente intendere che le due norme disciplinano fattispecie con presupposti diversi. Il richiamo dell'art. 2652, n. 7, c.c. all'art. 534 c.c. non avrebbe significato se le due disposizioni avessero lo stesso oggetto[377].

Un significativo elemento di differenziazione risiederebbe già nel fatto che l'art. 2652, n. 7, c.c., per la salvezza dell'acquisto del terzo, richiede, rispetto all'art. 534 c.c., un requisito ulteriore, cioè che la trascrizione della domanda giudiziale sia successiva di almeno

[374]L. FERRI – P. ZANELLI, *op. loc. cit.*
[375]Cass. 15 marzo 1980, n. 1741, cit., la quale, poi, giunge ad esprimere il principio per cui, anche nella fattispecie disciplinata dall'art. 2652, n. 7, c.c., il terzo, per la salvezza del suo acquisto, deve fornire la prova della sua buona fede, in conformità al principio di cui al secondo comma dell'art. 534 c.c. ed in deroga a quello generale di cui all'art. 1147 c.c. Ma su questo specifico punto, più ampiamente *infra*.
[376]R. TRIOLA, *op. cit.*, 274.
[377]L. RICCA, *op. cit.*, 11; A. ZACCARIA – S. TROIANO, *op. cit.*, 314; R. TRIOLA, *op. loc. cit.*

cinque anni alla trascrizione dell'acquisto a causa di morte, con ciò ponendo un requisito che prescinde del tutto dal carattere oneroso o gratuito dell'acquisto, e che rivela come la norma in parola sia stata costruita più sul modello di quella contenuta nel n. 6 dello stesso articolo che non sul modello di cui all'art. 534 c.c.[378] Oltre a ciò, mentre l'art. 534, comma 3, c.c. non si applica agli acquisti dal legatario apparente[379], l'art. 2652, n. 7, c.c. disciplina anche queste ipotesi di acquisto, ivi espressamente contemplate.

Inoltre, occorrerebbe considerare la circostanza per cui la domanda con la quale si contesta il fondamento dell'acquisto a causa di morte non si identifica necessariamente con l'azione di petizione dell'eredità, potendo dar luogo alla proposizione di azioni diverse da questa.

L'art. 2652, n. 7, c.c., infatti, si riferisce, genericamente, a tutte le azioni volte a contestare un acquisto *mortis causa*, con formula che pare ricomprendere, indistintamente, l'azione di petizione dell'eredità, l'azione di mero accertamento della qualità di erede o legatario nonché quelle di nullità e di annullamento di disposizioni testamentarie[380].

Se ne deduce, secondo una parte della dottrina, che, mentre la norma di cui all'art. 534 c.c. dovrebbe applicarsi alle ipotesi di azioni di petizione ereditaria in caso di acquisti

[378]L. MENGONI, *op. loc. ult. cit.*; A. ZACCARIA – S. TROIANO, *op. cit.*, 313.

[379]Per la verità sul punto si contendono il campo due orientamenti. Secondo il primo, deve proporsi un'interpretazione estensiva dell'art. 534, comma 2, c.c. volta ad equiparare all'erede apparente il legatario apparente, e ciò proprio in forza della previsione di cui all'art. 2652, n. 7, c.c. Si giunge, persino, ad argomentare in termini di *eadem ratio* fra le due disposizioni, con conseguente applicazione analogica delle norme previste per l'erede apparente al legatario apparente (L. FERRI, *Successioni in generale*, sub *art. 534 c.c.*, in *Commentario del cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1968, 227 ss.; *Id.*, *La trascrizione degli acquisti* "mortis causa" *e problemi connessi*, Milano, 1951, 161. V. anche G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 145, il quale ritiene prospettabile un'eccezione di legittimità costituzionale, non manifestamente infondata, per disparità irrazionale di trattamento fra i due casi; favorevole ad una estensione analogica delle due fattispecie anche C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, 2, *La famiglia, le successioni*, Milano, 2005, 664, sul presupposto di una identica ragione di tutela dei terzi). Contro questo orientamento si è, tuttavia, rilevato che l'art. 2652, n. 7, c.c. è norma afferente non già alla fattispecie normativa, ma agli effetti, quelli appunto sottesi al meccanismo della trascrizione, onde deve escludersi che essa sia idonea ad introdurre, sul piano sostanziale, il legato apparente, con applicazione analogica delle norme di cui all'art. 534, comma 2, c.c., in tema di eredità apparente (A. PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., 157, nt. 152; *Id.*, *Petizione di eredità e mero accertamento della qualità di erede*, cit., nota 39. Contrario ad una estensione per analogia anche F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, II, in *Commentario del cod. civ.* diretto da Schlesinger, Milano, 1993, 132. In giurisprudenza, nello stesso senso Cass. 29 luglio 1966, n. 2114, in *Foro it.*, 1967, I, 1867 ss.; Cass. 28 gennaio 1995, n. 1048, in *Riv. not.*, 1996, 1287). In argomento, per una recente ed efficace sintesi, v. A. ORESTANO, *Le domande con le quali si contesta un acquisto a causa di morte*, in *Trattato della trascrizione*, 2, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., 194-197.

[380]L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 299; A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 1989 ss.; *Id.*, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., 158. In giurisprudenza, Cass. 29 luglio 1966, n. 2114, cit.

compiuti dai terzi a titolo oneroso, l'art. 2652, n. 7, c.c. dovrebbe applicarsi in tutti gli altri casi in cui si contesti il fondamento di un acquisto a causa di morte, e cioè: acquisto a titolo oneroso dall'erede allorquando non si versi in ipotesi di petizione di eredità; acquisto a titolo gratuito dall'erede apparente; acquisto a qualsiasi titolo dal legatario apparente[381].

La possibilità di interferenza tra le disposizioni in esame sarebbe inoltre esclusa anche con riferimento alla fattispecie dell'alienazione al terzo, a titolo oneroso, da parte dell'erede apparente, la quale, come si è visto, potrebbe, in teoria, rientrare nell'ambito di applicazione di entrambe le norme. Si è, infatti, dedotto che, mentre l'azione di petizione ereditaria presuppone che l'erede apparente sia nel possesso del bene alienato[382], al cui recupero tende l'erede vero, lo stesso requisito non si rende necessario in caso di esperimento di domanda con la quale si contesta, genericamente, il fondamento dell'acquisto *mortis causa*. Per quest'ultima ipotesi si applicherebbe solamente l'art. 2652, n. 7, c.c. e sarebbe dunque richiesto non il possesso, bensì il diverso requisito del decorso del quinquennio tra la trascrizione dell'acquisto a causa di morte e la trascrizione della domanda[383].

---

[381]R. TRIOLA, *op. loc. cit.* Nello stesso senso A. ZACCARIA – S. TROIANO, *op. cit.*, 313-314, per i quali l'art. 534 c.c. dovrebbe considerarsi norma autonoma e di natura eccezionale rispetto alla più generale previsione di cui all'art. 2652, n. 7, c.c., in quanto tale, sul piano della disciplina, non suscettibile di essere integrata da quest'ultima disposizione. Nello stesso senso si è pronunciata anche una parte della giurisprudenza, la quale ha espresso il principio per cui l'art. 2652, n. 7, c.c., che subordina ad alcune condizioni temporali in ordine alle trascrizioni la tutela del terzo di buona fede acquirente a qualsiasi titolo (nella specie, si trattava di una donazione) di beni dall'erede apparente, non integra l'art. 534 c.c., ma regola fattispecie diverse applicandosi all'acquisto a titolo oneroso dall'erede in tutti i casi in cui non si rientra nella *petitio haereditatis*, all'acquisto a titolo gratuito dall'erede apparente ed agli acquisti dal legatario; ed inoltre richiede un requisito specifico, consistente nell'inerzia del vero erede per cinque anni (Cass. 21 marzo 1989, n. 1402, in *Giust. civ.*, 1989, I, 1610).

[382]G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 145, il quale ritiene che l'art. 534 c.c. non trova applicazione se la domanda non è proposta dall'erede vero (come, ad esempio, nel caso in cui sia proposta da aventi causa dal defunto, da aventi causa o creditori dall'erede vero o dal semplice chiamato che non abbia ancora accettato), ovvero se, pur se la domanda è proposta dall'erede vero, non è chiesta la condanna alla restituzione. In giurisprudenza, nello stesso Cass. 29 luglio 1966, n. 2114, cit., ove si statuisce che "la norma dell'art. 534 si inquadra nella disciplina della *petitio hereditatis*", e che "la figura dell'erede apparente, l'applicabilità del principio dell'apparenza e, conseguentemente, la disposizione dell'art. 534 non possono estendersi oltre i casi espressamente previsti e tali sono (…) quelli della petitio *hereditatis* (…) e della figura dell'erede che possiede e si comporta come erede, cioè come successore a titolo universale". Di contrario avviso R. SACCO, *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, Torino, 1949, 174 ss.; F.D. BUSNELLI, *op. cit.*, 203 ss.; G. GALLI, *Il problema dell'erede apparente*, Milano, 1971, 185 ss.; L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 156 ss.; di recente A. ORESTANO, *op. ult. cit.*, 178 ss., i quali non ritengono indispensabile, affinchè possa configurarsi la situazione di apparenza rilevante *ex* art. 534 c.c., il possesso dei beni ereditari.

[383]R. TRIOLA, *op. cit.*, 275.

Anche dal punto di vista del requisito soggettivo della buona fede, è stata posta in rilievo una significativa differenza tra le disposizioni in esame. Più precisamente, è stato osservato che la regola posta dall'art. 534 c.c., secondo la quale la buona fede, essendo un elemento costitutivo dell'efficacia dell'acquisto, deve essere provata dal terzo[384], non può estendersi all'art. 2652, n. 7, c.c., anzitutto per il carattere eccezionale di tale regola, ed ancora in quanto non sarebbe consentito, di fronte alla uniformità del dettato legislativo, fare arbitrarie discriminazioni fra l'ipotesi del n. 7 e quelle dei nn. 4, 5, 6, 8 e 9 dell'art. 2652 c.c., nelle quali è richiesta generalmente la condizione della buona fede per la tutela degli aventi causa dal convenuto, e per le quali non si dubita che la buona fede sia presunta, secondo le regole generali[385]. Si ritiene, pertanto, più corretto affermare che, ai fini previsti dalla norma in tema di trascrizione delle domande giudiziali, il terzo non debba provare la propria buona fede; al contrario, essa sarà presunta, fino a prova contraria, sulla base del disposto di cui all'art. 1147 c.c.

Da quanto precede consegue che le previsioni dell'art. 2652, n. 7, c.c. non sembra possano essere integrate con con principi e regole desumibili dall'art. 534 c.c. Tuttavia, non agevole si presenta la soluzione da accogliere con riguardo al rilievo da attribuire alla trascrizione dell'acquisto dell'erede o del legatario vero.

Può accadere, infatti, che quest'ultimo trascriva il proprio acquisto prima che sia trascritto l'acquisto dell'erede (o del legatario) apparente. In questo caso – a prescindere dalla non corrispondenza fra la fattispecie prevista dall'art. 534 e quella di cui all'art. 2652, n. 7, c.c. - si è sostenuto che l'erede vero dovrebbe prevalere rispetto a qualsiasi altra trascrizione posteriore, ancorchè non si curi di trascrivere, nei cinque anni successivi alla trascrizione dell'acquisto dell'erede apparente, una domanda giudiziale contro quest'ultimo. Sembrerebbe

[384]F.D. BUSNELLI, *op. cit.*, 204; L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 352. A norma dell'art. 534 c.c., la buona fede del soggetto che acquista dall'erede apparente non è presunta, ma deve essere provata attraverso atti o fatti certi che rivelino positivamente la buona fede e non siano compatibili con un intento di mala fede (Cass. 26 giugno 1981, n. 4130, in *Rep. Giur. it.*, 1981, voce *Successione* 35).

[385]R. NICOLO', *op. cit.*, 130; G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 144; R. TRIOLA, in *Foro it.*, 1980, 1913-1914. Di contrario avviso, la dottrina che ritiene che la norma dell'art. 2652, n. 7, c.c. non introduca una figura nuova e distinta rispetto a quella disciplinata dall'art. 534 c.c., bensì ne costituisca una mera integrazione. Da ciò deriverebbe, anche per il terzo che invocasse la disposizione di cui all'art. 2652, la necessità di provare la propria buona fede (L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 341). Quest'ultima tesi, come si è visto, è stata, in un primo momento, accolta dalla giurisprudenza (Cass. 15 marzo 1980, n. 1741, cit.), la quale, successivamente, ha mutato indirizzo, ponendo in evidenza che le due norme disciplinano fattispecie con presupposti diversi (Cass. 21 marzo 1989, n. 1402, cit.).

possibile affermare che in tali casi la trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede vero produca un effetto conservativo, determinando il venir meno della *ratio* stessa della tutela che al terzo è offerta dall'art. 2652, n. 7, c.c., considerato che, allorquando il terzo ha reso pubblico il proprio acquisto, dai registri immobiliari risultava la trascrizione di un acquisto *mortis causa* incompatibile con quello del proprio autore[386].

L'opinione, però, non è pacifica. In senso contrario si è evidenziato che l'art. 2652, n. 7, c.c., a differenza dell'art. 534 c.c., non collega alla pubblicità attuata dall'erede alcun effetto che escluda il successivo perfezionamento della fattispecie di acquisto. In tale ottica, l'intangibilità dell'acquisto del terzo, *ex* art. 2652 n.7, maturerebbe comunque decorsi cinque anni dalla trascrizione in favore dell'erede apparente, e può essere impedita solo da una trascrizione, eseguita contro quest'ultimo, di una domanda giudiziale, non invece dall'accettazione dell'erede vero contro il defunto[387].

Da ultimo, occorre analizzare l'altro elemento della fattispecie acquisitiva, rappresentato dall'atto di acquisto da parte del terzo[388]. Per atto di atto di acquisto deve intendersi un titolo che, qualora non ricorresse il difetto di legittimazione dell'erede o del legatario apparente, sarebbe astrattamente idoneo a trasferire il diritto. Tale acquisto deve essere trascritto prima che sia trascritta la domanda giudiziale[389].

In ordine al ruolo assunto da questa trascrizione, si è autorevolmente rilevato come essa non appartenga alla fattispecie primaria di acquisto, bensì alla fattispecie secondaria che regolamenta il conflitto che la norma di cui al n. 7 dell'art. 2652 mira a risolvere. In altri termini, la trascrizione del titolo del terzo non sarebbe necessaria per perfezionare l'acquisto

[386]L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 300; G. MARICONDA, *op. ult. cit.*, 141.

[387]G. GABRIELLI, *op. loc. ult. cit.*; E. CONTI, *La petizione di eredità*, in *Trattato di dir. priv.* diretto da Rescigno, 5, I, Torino, 1997, 415, il quale aggiunge che la trascriizone dell'acquisto dell'erede vero potrebbe rilevare, al più, laddove, essendo anteriore alla trascrizione del titolo del dante causa, si ritenesse di onerare il terzo stesso dell'esame delle trascrizioni eseguite a carico del defunto, con il conseguente venir meno della ragione protettiva della sua buona fede. Dubitativo sul punto A. ORESTANO, *op. ult. cit.*, 192.

[388]Come già evidenziato, non operando i limiti di cui all'art. 534 c.c., può trattarsi di acquisto a titolo oneroso o gratuito, e il dante causa può essere non solo colui che dai registri immobiliari risulti erede (apparente) ma anche un soggetto che, da dette risultanze, appaia come legatario.

[389]In ordine al ruolo assunto da questa trascrizione, si è autorevolmente rilevato come essa non appartenga alla fattispecie primaria di acquisto, bensì alla fattispecie secondaria che regolamenta il conflitto che la norma di cui al n. 7 dell'art. 2652 mira a risolvere. In altri termini, la trascrizione del titolo del terzo non sarebbe necessaria per perfezionare l'acquisto bensì al fine di precludere, alla sentenza che accerti il difetto di legittimazione in capo al dante causa, di espandere i suoi effetti nella sfera del terzo; essa costituisce il presupposto (fattispecie secondaria) per la soluzione del conflitto in favore del terzo

bensì al fine di precludere, alla sentenza che accerti il difetto di legittimazione in capo al dante causa, di espandere i suoi effetti nella sfera del terzo; essa costituisce il presupposto (fattispecie secondaria) per la soluzione del conflitto in favore del terzo e contro il titolare effettivo, sortendo, così, un effetto "conservativo" dell'acquisto del primo[390].

Può accadere che l'erede vero provveda alla trascrizione del suo acquisto prima che il terzo trascriva il proprio. Questa specifica circostanza è, invero, considerata dal comma 3 dell'art. 534 c.c., che attribuisce, alla trascrizione dell'acquisto da parte dell'erede o del legatario vero, rilevanza impeditiva del perfezionamento dell'acquisto del terzo.

Ci si chiede se una siffatta circostanza possa avere il medesimo valore anche nel conflitto in parola, cioè se la trascrizione dell'acquisto dell'erede o del legatario vero, eseguita prima della trascrizione dell'acquisto del terzo, impedisca, anche nel conflitto regolamentato dall'art. 2652, n. 7, c.c., la salvezza di quest'ultimo.

Il problema si pone considerando che l'art. 2652, n. 7, c.c. richiede, rispetto alla trascrizione dell'acquisto dell'erede o del legatario vero, solo l'anteriorità della trascrizione dell'acquisto *mortis causa* da parte dell'erede o del legatario apparente, e non anche l'anteriorità della trascrizione dell'acquisto del terzo.

Anche in questo caso, la dottrina sul punto è divisa. Secondo un primo orientamento, la trascrizione dell'acquisto *mortis causa* da parte del vero erede o legatario, se eseguita prima della trascrizione dell'acquisto del terzo, impedirebbe la salvezza dei diritti di questi. Deporrebbe in tal senso, da un lato, la necessità di coordinare la disciplina dell'art. 534, comma 3, c.c. con quella di cui all'art. 2652, n. 7, c.c., che porterebbe all'applicazione analogica della regola esplicitata nella prima norma alla fattispecie descritta dalla seconda; dall'altro, il fatto che le ragioni della tutela del terzo dovrebbero considerarsi venute meno laddove dai registri immobiliari risultasse la trascrizione dell'acquisto di un soggetto (per l'appunto, il vero erede o legatario) incompatibile con quello del dante causa, cioè dell'erede o del legatario apparente[391].

---

[390]L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 258; E. CONTI, *op. cit.*, 412.

[391]L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 340, i quali, quindi, concludono nel senso che sebbene l'art. 2652, n. 7, c.c. non faccia cenno del particolare requisito dell'anteriorità della trascrizione del terzo rispetto alla trascrizione dell'acquisto dell'erede vero, questo si deve intendere ugualmente richiesto. In termini analoghi A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 155 nt. 278; V. COLESANTI, *Fallimento e trascrizione delle domande giudiziali*, cit., 112 nt. 96.

Tale ricostruzione si fonda sull'assunto, già illustrato, secondo il quale le norme in discorso disciplinino l'identico istituto, e, più in particolare, sull'idea che la legge accolga un unico concetto di erede apparente. Con la conseguenza di dover ritenere che tale concetto vada ricostruito principalmente sulla base degli elementi fornitici dall'art. 534 c.c. e che, quando in altre disposizioni del codice il legislatore si riferisce alla figura dell'erede apparente, intenda richiamare e presupporre i principi stabiliti nel detto articolo[392].

Tuttavia, contro tale impostazione si è sostenuto che la fattispecie disciplnata dalla norma di cui all'art. 2652, n. 7, c.c., a differenza di quella prevista dall'art. 534 c.c., non parteciperebbe del principio dell'apparenza in senso stretto e tecnico. Essa ha la sola funzione di risolvere il conflitto tra erede vero e terzo avente causa dall'erede apparente, sancendo la esclusiva rilevanza del dato formale, rappresentato dalla priorità della trascrizione della domanda giudiziale rispetto all'acquisto del terzo, decorso il termine di cinque anni dalla trascrizione dell'acquisto a causa di morte.

In virtù di siffatta diversità, non sarebbe allora possibile estendere la disciplina dell'art. 534 c.c. alle situazioni contemplate dall'art. 2652, n. 7, c.c., onde per la salvezza dell'acquisto del terzo non sarebbe necessario che la trascrizione del suo titolo di acquisto preceda la trascrizione del titolo di acquisto dell'erede vero[393].

Tale soluzione, si è accennato, si fonda sul diverso ruolo svolto dal concetto di apparenza nelle due disposizioni esaminate. Su questo concetto soffermeremo ora l'attenzione.

8.2 (segue) l'apparenza del diritto in relazione alla trascrizione delle domande giudiziali: l'irrilevanza dell'apparenza del diritto in senso tecnico

Secondo i risultati delle indagini svolte in argomento, "l'apparenza di diritto è una relazione fra due fenomeni, per cui una situazione di fatto, immediatamente presente e reale,manifesta per illazione o rinvio, cioè segnala una situazione giuridica facendola

[392]L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 341.
[393]L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 298-299; nello stesso senso G. BARALIS – G. METITIERI, *op. cit.*, 433.

apparire come reale, mentre in realtà non esiste o esiste con modalità diverse da quelle segnalate"[394].

In tal senso, l'apparenza è legata all'errore, ma non si confonde con esso, posto che l'errore è un fenomeno individuale e soggettivo, mentre l'apparenza è un fenomeno sociale ed oggettivo[395]. Vero è, però, che una situazione giuridica apparente, quando è presa in considerazione dalla legge, è rilevante solo in concorso con un (concreto) errore individuale, in quanto abbia effettivamente indotto in errore un terzo, e quindi opera esclusivamente come mezzo di protezione della buona fede soggettiva[396]. Nel nostro ordinamento, in tutte le ipotesi in cui ha rilevanza la c.d. apparenza, la buona fede è quasi sempre elemento costitutivo della fattispecie, sì che conviene parlare di tutela della buona fede, anziché dell'apparenza[397].

Per quel che qui maggiormente rileva, la figura dell'erede apparente, quale delineata dall'art. 534 c.c., viene ricondotta, da unanime dottrina, alla nozione di apparenza di diritto in senso stretto[398]. È erede apparente colui che circostanze obiettive indicano come successore dell'ereditando mentre in realtà non è tale[399]. La condotta di colui che agisce

[394]È la nota definizione di A. FALZEA, voce *Apparenza*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 682 ss., ripresa dal L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 343. Come ci informa il Falzea (*op. cit.*, 684) la teoria dell'apparenza giuridica nasce in Germania, nel XIX secolo, per rispondere, in senso ampio, ad un'esigenza di tutela dei terzi nel traffico giuridico. Di qui, con fortune contrastanti, viene trapiantata nell'ordinamento italiano, e attualmente si ritiene "generalmente riconosciuta dalla nostra dottrina". In ogni caso, va condiviso il rilievo per cui dell'apparenza occorre dare un inquadramento coerente con il dato positivo, utilizzando con molta cautela le elaborazioni della dottrina germanica, in cui il principio si richiama in casi estranei alla nostra esperienza. Infatti, nel diritto tedesco esso "abbraccia tutti quei casi in cui l'atto compiuto dal terzo con un soggetto che non è titolare del diritto è ugualmente efficace, come se fosse compiuto dal titolare, purchè un titolo di formale investitura del soggetto crei una situazione di affidamento del terzo", ed in tal senso "l'idea di apparenza non solo si ritiene compatibile, ma anzi è collegata essenzialmente con l'idea di formalismo", mentre nel nostro diritto formalismo e apparenza sono concetti nettamente distinti.

[395]A. FALZEA, *op. cit.*, 693 ss., il quale parla dell'apparenza come fonte di un "errore collettivo possibile", nel senso che si tratta di una situazione che, secondo il comune sentire sociale delle persone di media diligenza in un dato momento e luogo, ha un dato significato, che viceversa non risponde al vero.

[396]L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 344. Si deve negare l'esistenza nel nostro ordinamento di un principio giuridico dell'apparenza di diritto, nel senso di una clausola generale che consentirebbe al giudice di considerare l'apparenza di una situazione giuridica equivalente alla realtà in favore dei terzi di buona fede (cfr. G. STOLFI, *In tema di apparenza giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, II, 107 ss.).

[397]Sul punto, v. le chiare argomentazioni di S. PUGLIATTI, *La trascrizione*, I, cit., 254 ss., il quale osserva altresì che "non si guadagna, anzi si perde, per la confusione che ne deriva, continuando a parlare di *apparenza di diritto* in codeste ipotesi di *tutela limitata della buona fede*" (258: corsivi dell'A.). V. anche 264 ss. ove l'Autore sottolinea come pubblicità e apparenza siano concetti del tutto distinti e autonomi. Su quest'ultimo aspetto, cfr. anche G. BARALIS – G. METITIERI, *op. cit.*, 427.

[398]Per tutti A. FALZEA, *op. cit.*, 685 ss.; L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 346 ss.

[399]C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, 661.

come erede deve essere idonea a far apparire la qualità di erede in base ad un criterio oggettivo di valutazione[400]. In altri termini, è erede apparente chi si comporta esteriormente come erede, compiendo atti che non avrebbe il diritto di compiere se non in tale qualità e quindi idonei a determinare nella collettività la ragionevole opinione che egli sia chiamato all'eredità e l'abbia accettata, mentre chiamato non è, oppure che sia chiamato in misura più ampia di quella effettiva o senza le limitazioni cui in realtà è assoggettata la delazione[401].

In tale prospettiva, la condizione che caratterizza l'erede apparente si iscrive in una logica di relazione, nel senso che un fenomeno esistente e reale fa apparire, manifesta, un fenomeno che in realtà non esiste, e cioè la qualità di erede. Il fenomeno reale che determina la situazione di apparenza deve inoltre essere individuato in termini strettamente oggettivi[402], nel senso che deve consistere in situazioni, per l'appunto, oggettive, in segni e rapporti di significazione socialmente apprezzabili, che valgano a manifestare, *rebus ipsis ac factis*, e non attraverso simboli, un diverso fenomeno non reale[403]. Mentre, poi, la situazione manifestante può essere rappresentata da qualsiasi fatto, la situazione manifestata è invece costituita necessariamente da una situazione giuridica e, più in particolare, da una situazione di legittimazione, che è dunque legittimazione apparente[404].

Ciò posto, ciò che preme mettere in rilievo è il diverso ruolo che assume il concetto stesso di apparenza nella norma di cui all'art. 534 c.c. rispetto a quella di cui al n. 7 dell'art. 2652 c.c., e, come vedremo, quanto si dirà vale anche per le altre ipotesi, già esaminate, in cui potrebbe parlarsi di apparenza in senso lato.

Mentre la fattispecie delineata dall'art. 534 c.c. presenta le tipiche caratteristiche dell'apparenza di diritto, nel senso già illustrato, nel caso della norma in tema di trascrizione

[400]F.D. BUSNELLI, *op. cit.*, 203.
[401]In questi termini L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 155; analogamente A. CICU, *Successioni per causa di morte, Parte generale*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, XLII, Milano, 1961, 248, 256 ss.; V.R. CASULLI, voce *Erede apparente*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, 651.
[402]Non rileva, dunque, la posizione psicologica dell'erede apparente, la sua buona o mala fede, e ciò trova conferma nella formulazione dell'art. 534, comma 2, c.c.che sul punto sembra aver dissipato i dubbi che potevano essere indotti dalla corrispondente disposizione del codice del 1865 (F.D. BUSNELLI, *op. loc. cit.*, con riferimento all'art. 933 del codice previgente, ove si menzionavano le "convenzioni a titolo oneroso fatte di buona fede coll'erede apparente". Nello stesso senso, in precedenza, V.R. CASULLI, *op. loc. cit.*).
[403]A. FALZEA, *op. cit.*, 685 ss.; in termini analoghi L. MENGONI, *op. ult. cit.*,343 ss.
[404]A. FALZEA, *op. cit.*, 691 ss., il quale sottopone a critica le teorie di quanti prospettano la conversione della titolarità apparente del diritto in una situazione giuridica equivalente e la legittimazione apparente in legittimazione reale.

delle domande giudiziali non sarebbe disciplinata un'ipotesi tecnica di acquisto dal titolare apparente. Il n. 7 dell'art. 2652 c.c. prende, infatti, in considerazione il conflitto tra erede vero e terzo avente causa da chi appaia erede, esclusivamente come conflitto tra attore vittorioso e terzo avente causa dal convenuto, cioè esclusivamente secondo lo schema di riferimento tipico della disciplina della trascrizione delle domande giudiziali, non anche, in via alternativa, come conflitto (apparente) fra due acquirenti dal medesimo autore. Mezzo tecnico di tutela del terzo non è qui il principio dell'apparenza di diritto[405], bensì il principio, nettamente distinto del formalismo giuridico, in funzione del quale alla pubblicità dell'acquisto dell'erede apparente, qualificato dalla mancata contestazione per un quinquennio, è attribuito nei (soli) rapporti con l'erede vero, l'effetto della pubblica fede. Per prevenire tale effetto è necessaria una tempestiva contestazione nella forma della trascrizione, contro l'erede apparente, di una domanda giudiziale diretta ad un accertamento negativo del suo acquisto[406].

Nel testo normativo dell'art. 2652, n. 7, c.c. erede o legatario apparenti altro non sono che falso erede o falso legatario che hanno reso pubblico il loro preteso acquisto a causa di morte mediante la trascrizione, soggetti, cioè, che "figurano", e non appaiono, erede o legatario nei registri immobiliari[407]. L'erede apparente, ai sensi dell'art. 534 c.c., si è già detto, è colui che si comporta esteriormente come tale, a prescindere dall'esistenza di un titolo di acquisto, compiendo atti che presuppongono tale qualità; mentre l'erede o il legatario falsi, destinatari dell'applicabilità della norma qui in esame, sono coloro il cui titolo, ad esempio, può essere venuto meno[408].

Quanto detto, circa il fatto che la protezione del terzo non è legata al ricorrere di una situazione di apparenza in senso stretto, ma al solo ricorrere di dati formali, vale anche negli altri casi di trascrizione delle domande giudiziali in precedenza esaminate. In particolare, in caso di simulazione - ove si è in presenza non tanto di una ipotesi di legittimazione

[405]R. NICOLO', *La trascrizione*, I, Milano, 1973, 54; II, 36, secondo il quale l'art. 2652, n. 7, c.c. opera "a prescindere dall'esistenza e dalla rilevanza di una fattispecie di apparenza".
[406]L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 299; e, prima ancora, 160 ss.
[407]F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., 540.
[408]Da ultimo G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 384; cfr. anche C.M. BIANCA, *op. loc. ult. cit.*, ove l'Autore sottolinea come non rientrino nella nozione di erede apparente in senso tecnico le ipotesi in cui la qualità di erede è fondata su un titolo annullabile.

apparente in senso tecnico, quanto di assenza di legittimazione[409] - la tutela dell'avente causa o del creditore del titolare apparente non è infatti subordinata alla prova del fatto che con l'atto simulato sia stato posto in essere un congegno oggettivamente idoneo ad ingannare ogni possibile terzo, ma esclusivamente alla sussistenza della buona fede (peraltro presunta) al momento dell'acquisto o dell'inizio dell'esecuzione[410]. In altri termini, la legge protegge il terzo per il solo fatto che ha ignorato la simulazione del titolo del suo autore – ed abbia altresì provveduto a trascrivere il proprio titolo prima della trascrizione della domanda giudiziale di accertamento ex art. 2652, n. 4, c.c. - indipendentemente dalla commisurazione dell'errore individuale in atto sul metro astratto di un possibile errore collettivo[411].

Lo stesso è a dirsi nelle ipotesi dell'art. 2652 nn. 6 e 7, ove ad escludere la rilevanza della colpa, anche grave, concorrono le ragioni del formalismo giuridico. Alla trascrizione di un acquisto invalido (tra vivi o a causa di morte), in quanto non contrastata per un certo periodo di tempo dalla trascrizione della domanda di impugnativa, è attribuito, in favore dei terzi aventi causa e limitatamente ai rapporti con il titolare dell'impugnativa, un effetto analogo a quello della pubblica fede inerente all'iscrizione nel sistema dei libri fondiari, ossia la rilevanza dell'investitura formale del diritto. Questo non vuol dire che nelle ipotesi suddette operi il principio di legalità tipico del sistema dei libri fondiari, dal momento che nel sistema della trascrizione manca un controllo giudiziario di legittimità degli atti trascritti

[409]L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 346 ss.: "Nell'art. 1415 c.c. il dante causa è designato come "titolare apparente" in un senso improprio e generico, che traduce in termini soggettivi il concetto di "contratto apparente" (art. 1414, comma 2; e v. pure art. 627), equivalente a "contratto simulato". (…) "Ma il negozio simulato non genera, per sé solo, una situazione di titolarità apparente in senso tecnico: a tale scopo è necessaria la "consumazione" della simulazione mediante comportamenti ulteriori delle parti, di varia natura, che portino il negozio a contatto con la sfera di percezione della collettività in modo da renderlo idoneo a produrre un errore collettivo circa la realtà del trasferimento patrimoniale falsamente segnalato". Di contrario avviso, invece, A. FALZEA, *op. cit.*, 685 ss., 691 ss., il quale prospetta una nozione più ampia di apparenza, capace di comprendere anche fattispecie ulteriori, rispetto a quella dell'erede apparente individuata dall'art. 534 c.c., quale quella della simulazione e del creditore apparente.

[410]A. ORESTANO, *op. ult. cit.*, 188, il quale ritiene che, al più, potrebbe dirsi che l'oggettiva idoneità dell'accordo simulatorio ad indurre nei terzi l'erroneo convincimento in ordine alla legittimazione è, in qualche modo, presunta dall'ordinamento, senza che il terzo debba dimostrare la sussistenza di una situazione oggettiva di apparenza, diversa ed ulteriore rispetto a quella che voglia ritenersi insita nello stesso carattere simulato dell'atto.

[411]L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 347. Nel senso indicato nel testo è interpretata la norma in tema di simulazione anche dalla giurisprudenza, la quale riconosce alla buona fede di cui all'art. 1415 c.c. una protezione più ampia di qualla accordata all'acquirente dall'erede apparente *ex* art. 534 c.c. (Cass. 10 agosto 1949, n. 2267, in *Giur. it.*, 1950, I, 1, 110; Cass. 24 giugno 1967, n. 1570, in *Foro it.*, 1967, I, 2082; Cass. 12 maggio 1973, n. 1301, in *Foro it.*, 1973I, 2482, quest'ultima in relazione all'art. 2652, n. 6, c.c.

nei registri immobiliari. Qui l'effetto della legittimazione formale di chi dall'atto trascritto risulta acquirente del diritto sorge in ragione della mancata pubblicazione, entro cinque anni, di una domanda di impugnativa dell'atto; perciò il detto effetto opera soltanto nei confronti del titolare dell'impugnativa[412].

Questa qualificazione della trascrizione nell'ambito del formalismo giuridico è uno strumento di protezione dell'affidamento strutturalmente diverso dall'apparenza del diritto[413]. Tutto il complesso delle norme poste dall'art. 2652 c.c. è rivolto a favorire la stabilità delle contrattazioni ed a proteggere gli affidamenti dei terzi, sulla base di elementi puramente formali, quali l'ordine di esecuzione dei diversi adempimenti pubblicitari ed il decorso di un certo tempo fra i medesimi[414].

In conclusione, pare allora potersi affermare che nella fattispecie prevista dal n. 7 dell'art. 2652 c.c., la tutela della posizione del terzo è legata (oltre che alla sua buona fede) al solo ricorrere di dati formali, così come accade nelle altre ipotesi previste dalla disposizione *de qua* e a differenza di quanto, invece, prevede l'art. 534 c.c., là dove il presupposto della tutela è la sussistenza (e la prova) di una situazione fattuale di apparenza in senso stretto.

La formula impiegata dall'art. 2652 n. 7, ove si fa espressamente salvo quanto previsto dall'art. 534, sembra allora doversi intendere nel senso che, di regola, la tutela dell'avente causa di buona fede dall'erede o dal legatario il cui acquisto è contestato opera al ricorrere dei presupposti previsti nello stesso art. 2652 n. 7, ferma tuttavia la possibilità, per il terzo, di invocare la tutela - più intensa in quanto non legata al decorrere del termine quinquennale di cui alla norma dettata in tema di trascrizione – prevista dall'art. 534, ove di essa ricorrano i fondamenti. La tutela del terzo di buona fede è dunque ordinariamente affidata all'elemento puramente formale dell'anteriorità della trascrizione o iscrizione del suo acquisto, anche a titolo gratuito, rispetto alla trascrizione della domanda, senza cioè che egli debba dimostrare il ricorrere dell'apparenza intesa in senso fattuale e sostanziale, a condizione che, tuttavia, la

[412]L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 351 nt. 102.
[413]L. MENGONI, *op. ult. cit.*, 351; S. PUGLIATTI, *op. ult. cit.*, 264 ss.; A. FALZEA, *op. cit.*, 690; C. CASTRONOVO, *Acquisto a* "non domino" *e pubblica fede in tema di regolarizzazione del titolo di proprietà*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1971, 1162 ss.
[414]A. ORESTANO, *op. ult. cit.*, 187.

situazione formalmente desumibile dai registri si sia consolidata con il decorso del termine previsto dalla norma[415].

[415]A. ORESTANO, *op. ult. cit.*, 191, il quale precisa che ove il terzo acquistasse a titolo oneroso e fosse in grado di dimostrare la situazione di apparenza e la sua buona fede, la sua tutela troverebbe fondamento nella disposizione di cui all'art. 534 c.c. e, dunque, opererebbe istantaneamente, senza la necessità che decorra il termine quinquennale previsto dall'art. 2652, n. 7, c.c.

CAPITOLO IV

ACCERTAMENTO DELLA PROPRIETA' E TRASCRIZIONE

1. La funzione della trascrizione delle domande giudiziali di cui all'art. 2653, n. 1, c.c.

Ai sensi del n. 1 dell'art. 2653 c.c. sono soggette a trascrizione le domande dirette a rivendicare la proprietà o altri diritti reali di godimento su beni immobili, e nonchè le domande dirette all'accertamento di tali diritti[416].

Anche in questo caso la legge disciplina tipicamente gli effetti riconducibili all'adempimento della formalità pubblicitaria: la sentenza pronunciata contro il convenuto ha effetto anche contro coloro che hanno acquistato diritti dal medesimo in forza di un atto trascritto dopo la trascrizione della domanda.

La funzione cui assolve questa trascrizione, e gli effetti che essa produce, sono del tutto diversi da quelli propri delle domande contemplate dall'art. 2652 c.c. Difatti, la norma di cui al n. 1 dell'art. 2653 c.c. non detta regole per la salvezza dell'acquisto del terzo avente causa dal convenuto, bensì stabilisce al ricorrere di quali condizioni il giudicato, contenuto nella sentenza, sia a questi opponibile. La condizione che deve ricorrere affinchè il giudicato sia opponibile al terzo, è che la domanda giudiziale sia trascritta prima della trascrizione del suo atto di acquisto.

L'efficacia della trascrizione in discorso si riassume, secondo la prospettiva tradizionale, nel potere di opporre la sentenza di accoglimento agli aventi causa dal convenuto. La norma in esame adatta al sistema della trascrizione delle domande un principio che, in tema di limiti soggettivi della cosa giudicata, risulta implicitamente dall'art. 111 c.p.c.[417]

[416]La trascrivibilità di tali domande giudiziali non era prevista dal codice civile previgente. L'art. 19, lett. h), del T.U. 30 dicembre 1923, n. 3272 (Approvazione del testo di legge sulle tasse ipotecarie), la introdusse nel nostro ordinamento giuridico, imponendola anzi come obbligatoria, ma soltanto a fini fiscali. Per un'analisi storica, v. A. ASCOLI, *Trascrizione di domanda di rivendicazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1928, 610; L. FERRI, *Effetti della trascrizione della domanda di rivendicazione*, in *Giur. it.*, 1947, I, 2, 307; *Id.*, *Rilievi in tema di trascrizione della domanda di rivendicazione*, in *Riv. trim. dir. civ.*, 1948, 269; A. TRABUCCHI, *Trascrizione della domanda di rivendica e conflitto fra più acquirenti*, in *Giur. it.*, 1960, I, 2, 81.

[417]R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 190.

Si è visto[418] che l'art. 111, comma 4, c.p.c. stabilisce che la sentenza pronunciata contro l'alienante o il successore a titolo universale produce i suoi effetti anche contro il successore a titolo particolare; nello stesso tempo, però, la norma fa salve le norme sull'acquisto in buona fede dei beni mobili e sulla trascrizione. Ebbene, la norma che prevede la trascrizione delle domande di rivendicazione e di accertamento del diritto di proprietà (o di altri diritti reali di godimento), fa in modo che la successione nel diritto controverso abbia luogo, non dal momento dell'instaurazione del processo, bensì dal momento della trascrizione della domanda. Per tale ragione, sul piano processuale, la sentenza non è opponibile ai terzi che, pur avendo acquistato successivamente all'inizio del processo, abbiano trascritto il loro acquisto prima della trascrizione della domanda[419].

Il momento della trascrizione della domanda giudiziale assume, così, importanza per stabilire se il terzo debba subire o meno l'efficacia della sentenza che accoglie la domanda di rivendica o di mero accertamento; se il giudicato tocchi anche lui, o se rimanga *res inter alios*. Più precisamente, se la domanda viene trascritta tempestivamente, cioè prima che il terzo avente causa trascriva il suo acquisto, la sentenza di accoglimento produrrà effetti non soltanto verso le parti e i loro eredi, ma anche verso il terzo avente causa che abbia trascritto successivamente (o, si intende, che non abbia trascritto il suo acquisto)[420]. In particolare, l'acquirente del diritto controverso sarà vincolato dalla sentenza per quanto riguarda la condanna del convenuto soccombente al rilascio, ovvero alla consegna del bene[421], di modo

[418]V. *supra*, cap. II, par. 1.
[419]R. NICOLO', *op. loc. ult. cit.*; D. CAVICCHI, *op. cit.*, 218.
[420]L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 351.
[421]R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 66 ss.; F.P. LUISO, *Le azioni di restituzione da contratto e la successione nel diritto controverso*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, numero speciale, *Le azioni di restituzione da contratto*, 147. Peraltro, secondo un orientamento dottrinale particolarmente rigoroso (A. PROTO PISANI, *op. ult. cit.*, 90 ss.; *Id.*, *Opposizione di terzo ordinaria*, cit., 93 ss., 143 ss.), l'efficacia di tale sentenza nei confronti dell'avente causa dal convenuto non si estenderebbe alla statuizione di condanna alla restituzione del bene. Facendo leva sull'art. 2038 c.c., si afferma al riguardo che l'obbligazione di restituire il bene al suo proprietario (ovvero al titolare di un diritto reale su cosa altrui), trovando il proprio titolo nel pagamento dell'indebito ovvero nell'azione generale di arricchimento senza causa, è personale del convenuto, così che non succede nella sua titolarità colui al quale il convenuto attribuisca la proprietà ovvero il diritto reale di godimento su cosa altrui che sta esercitando. Tale soluzione non ha trovato seguito in giurisprudenza, e non sembra, in ogni caso, condivisibile, in quanto, se è indubbiamente vero che si tratta di un'obbligazione restitutoria, è altresì vero che, proponendo la domanda di rivendicazione, l'attore non ha allegato a fondamento del proprio diritto l'autonomo titolo del pagamento dell'indebito ovvero dell'azione generale dell'arricchimento senza causa, ma ha allegato la violazione del suo diritto di proprietà (P. SIRENA, *op. cit.*, 261 nt. 93).

che, per quanto pronunciata nei confronti del soggetto dal quale ha avuto causa, la sentenza varrà come titolo esecutivo anche nei suoi confronti[422].

In ogni caso di opponibilità, il terzo, soggetto al giudicato della sentenza pronunciata contro il suo dante causa, qualora sia stato possessore del bene rivendicato, sarà obbligato, ai sensi dell'art. 1149 c.c., a restituire i frutti percepiti, salvo il suo diritto al rimborso per le spese sostenute, le riparazioni, i miglioramenti e le addizioni, secondo la previsione dell'art. 1150 c.c. Non sarà, invece, tenuto ad eseguire le obbligazioni personali che la sentenza dovesse imporre al convenuto-dante causa[423].

Si è sostenuto, in dottrina, che l'adempimento dell'onere della formalità pubblicitaria in esame comporta l'estensione retroattiva dell'efficacia della sentenza che accoglie la domanda anche nei confronti dei terzi aventi causa dal convenuto prima della sua pronuncia, ma dopo la trascrizione della domanda[424]. Sotto questo profilo, la trascrizione di queste domande assolverebbe ad una funzione conservativa e cautelare, strumentale e provvisoria[425], rispetto agli effetti della sentenza, funzione destinata a venir meno una volta che la sentenza stessa sia stata pronunciata[426].

I principi enunciati dalla dottrina sono stati, poi, riaffermati anche dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui l'art. 2653, n. 1, c.c. intende fare applicazione di una regola che si riannoda a quello dell'efficacia retroattiva della sentenza, identificato comunemente con l'espressione *perpetuatio legitimationis*[427], che è enunciato nell'art. 111 c.p.c., secondo cui "se nel corso del processo si trasferisce il diritto controverso per atto tra vivi a titolo particolare, il processo prosegue tra le parti originarie". A tale principio, in tema di azione di rivendicazione, si ispira l'art. 948 c.c. allorchè dispone che il proprietario può rivendicare la cosa da chiunque la possiede o detiene e può proseguire l'esercizio dell'azione anche se

[422]P. SIRENA, *Rivendica e accertamento dei diritti reali*, in *Trattato della trascrizione*, 2, *La trascrizione delle domande giudiziali*, diretto da Gabrielli e Gazzoni, cit., 262, per il quale "ciò deve dirsi anche quando abbia acquistato il possesso del bene prima della trascrizione della domanda". Su quest'ultimo problema, in generale, v. V. COLESANTI, *Processo esecutivo e trascrizione delle domande giudiziali*, cit.; *Id.*, *Fallimento e trascrizione delle domande giudiziali*, cit. Più di recente, v., in particolare, F.P. LUISO, *L'esecuzione* ultra partes, Milano, 1984, 219 ss.
[423]P. SIRENA, *op. loc. cit.*; R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 192, il quale esclude, poi, che il terzo possa avvalersi del diritto di ritenzione di cui all'art. 1152 c.c., anche se sia stato in buona fede.
[424]P. DE LISE, *op. cit.*, 472; S. PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, I, cit., 24.
[425]Parla di funzione anticipatoria e prenotativa Cass. 23 novembre 1983, n. 6994, in *Riv. not.*, 1984, 420.
[426]R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 157.
[427]Cass. 8 luglio 1971, n. 2158, in *Giust. civ.*, 1972, I, 788.

costui, dopo la domanda, ha cessato, per fatto proprio, di possedere o detenere la cosa. Quest'ultima disposizione di legge, indubbiamente, chiarisce e delimita la portata precettiva dell'art. 2653, n. 1, c.c., nel senso che l'effetto particolare della trascrizione della domanda di rivendicazione, previsto da questa norma, si pone in stretta correlazione con il principio per cui la durata del processo non può andare a scapito dell'attore; onde, con il dare pubblicità alla pretesa del rivendicante, si mira non a risolvere un conflitto sostanziale tra più acquirenti, ma ad impedire che l'attore possa essere pregiudicato nel suo diritto ove, dopo la proposizione della domanda giudiziale, la proprietà dell'immobile sia trasferita a terzi[428].

L'impostazione tradizionale sopra enunciata è stata criticata da una recente dottrina[429], la quale ritiene che il concetto di funzione anticipatoria implica che gli effetti giuridici dell'atto precedente (ossia, la trascrizione della domanda giudiziale) siano desumibili da quelli dell'atto conseguente (ossia, la pronuncia della sentenza che accoglie la domanda), e non viceversa. Aspetto questo su cui la dottrina tradizionale difetterebbe, perchè tenta di desumere gli effetti giuridici dell'atto conseguente da quelli dell'atto precedente, ma proprio per questa ragione giunge surrettiziamente a rovesciare la funzione prenotativa della trascrizione delle domande gudiziali in una posticipazione dei suoi effetti giuridici (al momento in cui è pronunciata la sentenza)[430].

Tale diversa impostazione si basa sull'assunto secondo cui la funzione anticipatoria della trascrizione di una domanda giudiziale si configurerebbe soltanto ove la legge preveda la trascrizione della relativa sentenza, della quale la prima anticiperebbe, appunto, gli effetti, e non anche quando, come nell'ipotesi di cui all'art. 2653, n. 1, c.c., tale seconda trascrizione non sia prevista dall'ordinamento[431].

---

[428]Cass. 8 luglio 1971, n. 2158, cit.
[429]P. SIRENA, *op. cit.*, 242 ss.
[430]P. SIRENA, *op. cit.*, 245.
[431]P. SIRENA, *op. cit.*, 245-246, il quale ritiene che, secondo i dati del diritto positivo, la funzione anticipatoria (o prenotativa) della trascrizione delle domande giudiziali opera in quanto sia prevista la pubblicità legale delle sentenze che rispettivamente le accolgano (artt. 2643, n. 14, e 2655 c.c.), perchè sono proprio gli effetti di tale pubblicità legale a essere anticipati. In altri termini, la pubblicità legale delle sentenze favorevoli all'attore produce allora i propri effetti dal giorno (non in cui essa è eseguita, ma) in cui è stata precedentemente trascritta la domanda introduttiva del giudizio. "In particolare, siccome non è prevista alcuna pubblicità delle sentenze che accolgono una delle domande giudiziali di cui all'art. 2653, n. 1, c.c., la trascrizione di tale domanda non può avere alcuna funzione che sia appropriatamente qualificabile come anticipatoria (o prenotativa), né essa è destinata a essere assorbita dall'emanazione della sentenza" (P. SIRENA, *op. cit.*, 246).

In realtà, come è stato rilevato, la funzione anticipatoria prescinde dalla trascrizione del provvedimento definitivo, che è in sé reso efficace tramite la sua pubblicazione. Tale funzione anticipatoria non è legata alla corrispondenza tra il mezzo pubblicitario utilizzato per l'atto anticipatorio e quello adoperato per l'atto definitivo, ma alla omogeneità o corrispondenza, che dir si voglia, tra domanda trascritta e sentenza[432], che, pertanto, deve essere di accoglimento[433].

Ciò posto, è importante evidenziare che, se il trasferimento dal convenuto al terzo avviene dopo la formazione del giudicato, l'adempimento dell'onere pubblicitario in esame non ha più rilevanza, in quanto la forza vincolante del giudicato, nei confronti dell'avente causa dal convenuto originario, deriva, i ogni caso, dall'art. 2909 c.c., posto a tutela della fondamentale esigenza della certezza dei diritti[434]. La sentenza, in tal caso, sarà efficace verso i terzi anche ai fini dell'esecuzione, indipendentemente dall'adempimento della formalità pubblicitaria[435].

L'effetto della trascrizione disciplinata dal n. 1 dell'art. 2653 c.c. opera a prescindere dalla trascrizione del titolo costitutivo del diritto dell'attore, anche se tale titolo è soggetto a trascrizione. Il convenuto in rivendica, od i suoi aventi causa, non possono eccepire il difetto di pubblicità del titolo dell'attore-rivendicante, in quanto, rispetto ad esso, non sono aventi causa da un comune autore, onde non ricorrono i presupposti per l'applicazione della regola di conflitto di cui all'art. 2644 c.c.[436]

Inoltre, l'effetto si produce anche se non è stato trascritto il titolo di provenienza a favore del convenuto: alla trascrizione della domanda dell'attore, infatti, non può applicarsi il principio di continuità di cui all'art. 2650 c.c., posto che tale norma presuppone che la

[432]G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 420-421. Parla di "stretta e precisa correlazione" tra la domanda, quale risulta riportata nella nota di trascrizione, e la pronuncia giudiziale che conclude il processo, Cass. 27 giugno 1992, n. 8066, in *Giust. civ.*, 1993, I, 408.

[433]Cass. 16 ottobre 1957, n. 2842, in *Mass. Giust. civ.*, 1957, 1447. Parla di trascrizione "condizionata", essendo la sua efficacia subordinata ad una pronuncia di accoglimento della domanda, Cass. 23 novembre 1983, n. 6994, cit.

[434]Cass. 8 gennaio 1964, n. 19, in *Mass. Giur. it.*, 1964; nello stesso senso Cass. 28 ottobre 1981, n. 5597, in *Mass. Giur. it.*, 1981.

[435]U. NATOLI, *op. cit.*, 181; G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 125; P. SIRENA, *op. cit.*, 263.

[436]R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 193; G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 424. La diversa tesi, sostenuta in passato dalla giurisprudenza (Cass. 19 aprile 1983, in *Giust. civ.*, 1983, I, 1959, con nota di R. TRIOLA, *In tema di trascrizione di domande giudiziali concernenti le servitù*), secondo la quale la trascrizione della domanda sarebbe inutile ove l'attore non abbia trascritto il titolo su cui la domanda stessa si fonda, è stata superata (v. Cass. 23 maggio 1991, n. 5852, in *Vita not.*, 1991, 1036. In dottrina, v. G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 153).

trascrizione sia stata eseguita in favore di un acquirente, mentre l'attore vittorioso in rivendica non può considerarsi tale, in quanto non acquista il proprio diritto dal convenuto soccombente[437].

L'art. 2650 c.c. si applica, invece, alla trascrizione del titolo dei terzi, in quanto costoro sono aventi causa dal convenuto soccombente. Ne consegue che, se non è stato trascritto il titolo di provenienza di quest'ultimo, la trascrizione dell'acquisto dei terzi, anche se eseguita prima della trascrizione della domanda giudiziale, non produce l'effetto d'inopponibilità della sentenza, ma solo l'effetto prenotativo descritto nell'art. 2650 c.c. Detto effetto si consoliderà allorquando sarà stato trascritto il titolo del convenuto soccombente. La trascrizione del titolo del convenuto potrà essere eseguita anche successivamente alla trascrizione della domanda giudiziale: si produrranno, in tal caso, gli effetti retroattivi descritti, come regola generale, nell'art. 2650, comma 2, c.c.[438]

Se la domanda è proposta davanti ad un giudice incompetente, gli effetti della trascrizione permangono, a condizione che il processo sia riassunto tempestivamente davanti al giudice competente[439]. Parimenti, gli effetti della trascrizione rimangono fermi se la domanda viene rigettata in primo grado ed accolta in appello; non vi è, cioè, necessità di trascrivere anche l'atto di impugnazione[440].

I terzi che abbiano trascritto tardivamente, o non abbiano trascritto affatto, possono impugnare la sentenza, come previsto dall'art. 111, comma 4, c.p.c.[441], e possono, inoltre, intervenire nel giudizio o esservi chiamati[442].

---

[437]P. SIRENA, *op. cit.*, 264.

[438]R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 169; P. SIRENA, *op. cit.*, 265.

[439]In tal caso, infatti continua lo stesso procedimento per effetto della *translatio iducii* (art. 50, comma 2, c.p.c.), con la conservazione di tutti gli effetti connessi alla domanda originaria, ivi compresi quelli derivanti dalla trascrizione della domanda, mentre se ne verifica l'estinzione in mancanza di riassunzione entro i termini prescritti. Pertanto, in caso di tempestiva riassunzione, la trascrizione della domanda giudiziale, proposta innanzi al giudice incompetente mantiene valore, così che non è necessaria la trascrizione anche dell'atto riassuntivo (Cass. 23 novembre 1983, n. 6994, in *Mass. Giur. it.*, 1983).

[440]In termini generali, Cass. 7 aprile 2000, n. 4352, in *Riv. not.*, 2001, 152 ss., con nota di MUSOLINO. In dottrina: P. SIRENA, *op. cit.*, 266.

[441]Cass. 8 giugno 2012, n. 9298, in *Mass. Giust. civ.*, 2012, 6, 758.

[442]Cass. 11 maggio 2007, n. 10876, in *Mass. Giur. it.*, 2007; Cass. 17 marzo 2009, n. 6444, in *Mass. Giur. it.*, 2009; Cass. 26 gennaio 2010, n. 1535, in *Mass. Giust. civ.*, 2010, 1, 96; Cass. Sez. Un. 3 novembre 2011, n. 22727, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 11, 1550. Detti terzi, invece, non sono legittimati a opporsi all'esecuzione forzata per consegna o rilascio, salvo il caso di dolo o collusione in loro danno, come previsto dall'art. 404, comma 2, c.p.c. (R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 173, 159; P. SIRENA, *op. cit.*, 264).

Infine, come si è già avuto modo di anticipare, la sentenza che accoglie la domanda di rivendica o di mero accertamento non è soggetta a trascrizione, in quanto, sul piano sostanziale, non produce alcuna modificazione dei rapporti giuridici afferenti i diritti coinvolti. Solo qualora dovesse accertare che il diritto fatto valere dall'attore è stato acquistato a titolo originario, sarebbe soggetta a trascrizione *ex* art. 2651 c.c.[443]

2. Tardiva od omessa trascrizione della domanda ed opponibilità della sentenza di accoglimento

Si è visto quali conseguenze la legge ricolleghi, in termini di opponibilità, alla tempestiva trascrizione della domande giudiziali di cui al n. 1 dell'art. 2653 c.c.

Per comprendere l'effettiva portata della norma in esame, occorre analizzare l'ipotesi in cui detta trascrizione sia successiva a quella dell'atto di acquisto da parte del terzo avente causa dal convenuto, nonché l'ipotesi in cui la domanda giudiziale non venga trascritta affatto.

Così, se la domanda viene trascritta tardivamente, nel senso appena chiarito, il terzo, sul piano del diritto sostanziale, non farà comunque salvo il suo acquisto. Più precisamente, se è vero che, in questo caso, il terzo che ha acquistato l'immobile non potrà subire gli effetti della sentenza pronunciata contro il suo dante causa, è anche vero che egli non potrà, per questo solo fatto, considerare ormai salvo il suo acquisto e ritenere di essere il definitivo proprietario del bene acquistato[444]. Difatti, anche se il giudicato non potrà essere opposto al terzo, la situazione di diritto sostanziale rimarrà quella che era prima, e l'attore vittorioso in rivendica, per recuperare il bene, dovrà instaurare un nuovo giudizio nei suoi confronti, esercitando una nuova azione di rivendicazione in relazione allo stesso bene[445].

Nel caso di specie, il terzo potrebbe anche essere chiamato in causa nello stesso processo instaurato contro il suo dante causa, ma in tale ipotesi, però, la domanda dovrebbe

[443]R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 195; R. TRIOLA, *op. cit.*, 291.
[444]Cfr. Cass. 8 luglio 1971, n. 2158, cit. In dottrina v. L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 354, ove l'osservazione per cui "un acquisto inesistente non diventa effettivo in forza della trascrizione".
[445]R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 190; L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 355; R. TRIOLA, *op. cit.*, 287; P. SIRENA, *op. cit.*, 267.

essere trascritta anche contro di lui affinchè il relativo giudicato sia opponibile ad un eventuale ulteriore avente causa[446].

In ogni caso, il terzo che abbia trascritto prima della domanda, assume, rispetto al giudizio di rivendicazione, una posizione processuale indipendente, che lo legittima alla proposizione dell'opposizione di terzi, *ex* art. 404 c.p.c., avverso la sentenza che abbia accolto la domanda trascritta[447].

Importante rilevare che, secondo la giurisprudenza, la sentenza che accoglie una domanda indicata nell'art. 2653, n. 1, c.c. ha (sempre e comunque) effetto verso i terzi che siano stati parti nel giudizio, indipendentemente dalla tempestività della trascrizione del loro titolo, quand'anche, dunque, abbiano trascritto prima della domanda giudiziale; ciò in quanto, in simili casi, verrebbe meno ogni presupposto di salvaguardia del diritto del terzo a cui mira la citata disposizione di legge[448].

Se la sentenza che accoglie la domanda di rivendicazione passa in giudicato, essa, pur non potendo esplicare efficacia diretta nei confronti dei terzi che abbiano trascritto per primi, produce, pur sempre, verso di loro, un'efficacia riflessa. I terzi, infatti, non la potranno contestare nel giudizio successivamente instaurato nei loro confronti, nel quale sarà pertanto definitivamente accertato che essi hanno acquistato da chi non era legittimato a trasferire loro la proprietà o un altro diritto reale di godimento[449].

Ne consegue che, per ottenere il rigetto della domanda di rivendicazione esperita nei loro confronti, i terzi potranno eccepire soltanto un acquisto a titolo originario, e precisamente per usucapione, eventualmente unendo al loro possesso quello del loro dante causa, *ex* art. 1146 c.c.[450]

In considerazione di quanto detto, è assunto condiviso quello secondo cui la trascrizione delle domande giudiziali, ai sensi dell'art. 2653, n. 1, c.c., ha una funzione puramente

---

[446]R. NICOLO', *op. loc. ult. cit.* Esclude, invece, la possibilità di chiamata in causa del terzo P. SIRENA (*op. cit.*, 267), il quale, tuttavia, ammette che il punto è controverso, e fa salva la facoltà di intervenire ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.c., per ottenere l'accertamento dell'inopponibilità della sentenza che sarà pronunciata nei confronti del convenuto-dante causa.
[447]P. SIRENA, *op. loc. cit.* In giurisprudenza Cass. 6 novembre 1987, n. 8233, in *Rep. Giur. it.*, 1987, voce *Trascrizione*, 21.
[448] Cass. 29 novembre 1983, n. 7168, in Mass. Giur. it., 1983.
[449]P. SIRENA, *op. loc. cit.* Sul punto si veda Cass. 12 novembre 1997, n. 11153, in *Mass. Giur. it.*, 1997.
[450]R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 194; L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 354.

processuale[451]. Da tale formalità pubblicitaria non scaturisce alcun effetto sostanziale, nel senso che essa, ove omessa o non tempestiva, non è in grado di consolidare l'acquisto dell'avente causa dal convenuto. Questi non potrà, cioè, con la sua trascrizione prioritaria rispetto a quella della domanda giudiziale operata dall'originario dante causa, ottenere la definitività del suo acquisto[452].

Ciò si spiega in considerazione del fatto che, secondo i principi generali, in caso di acquisto di un bene immobile da chi non ne sia proprietario, la trascrizione assolve ad una funzione costituiva soltanto in concorso con le altre condizioni previste dall'art. 1159 c.c., cioè con il compimento dell'usucapione abbreviata. Fintanto che non sia compiuta l'usucapione, l'azione di rivendicazione da parte del proprietario del bene rimane sempre esperibile[453]. Se si ammettesse che la trascrizione tardiva della domanda giudiziale di rivendica comporti la salvezza dell'acquisto compiuto dal terzo, si attribuirebbe, alla trascrizione tempestiva del terzo, l'efficacia di sanare istantaneamente un acquisto immobiliare *a non domino*, per cui si produrrebbe uno svuotamento sostanziale della norma di cui all'art. 1159 c.c., ed una contraddizione con il principio generale in esso contenuto: il principio per cui l'acquirente a non domino di un bene immobile consolida il proprio acquisto solo a seguito di usucapione decennale basato su un titolo trascritto[454].

Oltre a ciò, sul piano dell'esegesi testuale, si è rilevato che nelle ipotesi in cui il legislatore ha voluto porre regole volte a sancire l'intangibilità dell'acquisto del terzo, ha utilizzato la locuzione "la sentenza non pregiudica" (art. 2652, nn. 1 e 4), espressione che lascia intendere come i diritti dei terzi possano consolidarsi al ricorrere di date condizioni. Invece, nel caso della norma in esame, ha utilizzato l'espressione "la sentenza (…) ha

[451]U. NATOLI, op. cit., 181; L. FERRI – P. ZANELLI, op. loc. cit.; G. GABRIELLI, op. ult. cit., 152; R. TRIOLA, op. cit., 283; G. FREZZA, op. ult. cit., 423. Negli stessi termini si è espressa la giurisprudenza di legittimità: "Per il disposto dell'art. 2643, n. 14, c.c. e dell'art. 2644 c.c., l'inopponibilità delle sentenze non trascritte, ai terzi che abbiano acquistato diritti immobiliari in base ad atti regolarmente trascritti, concerne soltanto le pronunce che operano la costituzione, il trasferimento o la modificazione di diritti su immobili; mentre per le azioni a difesa della proprietà (di mero accertamento, di rivendica o negatoria di servitù) non solo non è previsto dalla legge alcun onere di trascrizione delle sentenze che le accolgano, ma la stessa trascrizione delle domande è prevista (art. 2653, n.1, c.c.) per fini esclusivamente processuali, allo scopo di rendere opponibile la sentenza a colui che acquisti diritti dal convenuto in pendenza del processo (Cass. 30 ottobre 1973, n. 2483, in Giur. it., 1973, I, 1, 1763).
[452]G. FREZZA, *op. loc. ult. cit.*
[453]R. NICOLO', *op. loc. ult. cit.*
[454]L. FERRI – P. ZANELLI, *op. loc. cit.*

effetto", a significare che la trascrizione non incide sulla salvezza dell'acquisto, ma solo sull'opponibilità ai terzi della sentenza stessa[455].

Ci si chiede, poi, quale sia la portata dell'efficacia della sentenza che accoglie una domanda indicata nell'art. 2653, n.1, c.c., allorquando questa non sia stata trascritta. In particolare, ci si chiede se gli effetti della sentenza si estendano ai terzi che abbiano acquistato diritti dal convenuto prima della pubblicazione della sentenza, ma abbiano trascritto il loro acquisto dopo tale momento.

Secondo una recente dottrina, in tal caso il terzo non subirebbe gli effetti della sentenza[456]. Tuttavia, la dottrina tradizionale ritiene che, in siffatte ipotesi, la sentenza sarebbe ugualmente opponibile ai terzi[457]. Si è già detto, infatti, che, nel caso in esame, la trascrizione produce l'effetto di anticipare (al momento in cui viene eseguita la formalità pubblicitaria) gli effetti della sentenza di accoglimento, assolvendo così ad una funzione conservativa e cautelare rispetto agli effetti della pronuncia giudiziale. Pronunciata la sentenza di accoglimento, questa assorbirebbe gli effetti della trascrizione della domanda e, per stabilire se essa sia opponibile o meno ai terzi, occorrerebbe avere riguardo, non più alla priorità della trascrizione della domanda stessa, bensì alla data della pubblicazione della sentenza; una volta pronunciata quest'ultima, non si potrebbe ammettere che siano salvi i diritti dei terzi che non sarebbero salvi se, in quel momento, venisse trascritta la domanda[458].

Peraltro, è stato anche evidenziato come una diversa soluzione porrebbe problemi di coordinamento con l'art. 2909 c.c.[459] La giurisprudenza pacifica sul punto ritiene, infatti, che l'adempimento dell'onere pubblicitario della domanda giudiziale, a seguito del giudicato, perda ogni rilevanza, perché la forza vincolante del giudicato nei confronti dell'avente causa

[455]R. TRIOLA, op. cit., 284. In giurisprudenza Cass. 8 luglio 1971, n. 2158, cit.

[456] P. SIRENA, op. cit., 248, secondo il quale ove "non sia stata trascritta una delle domande di cui all'art. 2653, n. 1, c.c., il terzo che abbia avuto causa dal convenuto sarà assoggettato agli effetti giuridici della sentenza che l'accolga nel solo caso in cui non abbia trascritto il proprio acquisto; laddove lo abbia invece trascritto, per quanto posteriormente alla pubblicazione della medesima sentenza ovvero al suo passaggio in giudicato, egli non vi sarà viceversa assoggettato".

[457] R. NICOLO', op. ult. cit., 172.

[458] R. NICOLO', op. cit., 64, il quale ritiene che, di conseguenza, per quelle domande la cui trascrizione ha la funzione di spostare gli effetti della domanda giudiziale ad un momento successivo," è chiaro che la loro mancata trascrizione sposta ulteriormente quel momento fino alla sentenza; ma, quando la sentenza è pronunciata, gli effetti di questa non possono essere minori di quelli che si avrebbero se in quel momento si procedesse invece alla trascrizione della domanda. E poiché in questo caso i terzi che non hanno ancora trascritto il titolo non sarebbero salvi, così non lo possono essere se invece della trascrizione della domanda sopravviene la sentenza che l'accoglie".

[459] Così G. FREZZA, op. ult. cit., 422.

dal convenuto deriva, in ogni caso, dall'art. 2909 c.c., posto a tutela della fondamentale esigenza della certezza dei diritti[460].

3. I terzi aventi causa dal convenuto *ex* art. 2653, n. 1 c.c.

Riguardo alla determinazione dei terzi aventi causa dal convenuto, va osservato, preventivamente, che la questione è inscindibilmente legata all'individuazione del convenuto stesso all'interno dell'atto introduttivo del processo[461].

Anzitutto, giova ricordare che l'ipotesi tipica in cui l'art. 2653, n. 1, c.c. trova applicazione è quella in cui il convenuto in rivendica abbia alienato il bene a terzi, trasmettendogliene anche il possesso. In questo caso, come si è visto, se i terzi hanno trascritto il loro titolo dopo la trascrizione della domanda, subiranno gli effetti del giudicato della sentenza pronunciata contro il loro dante causa; se, al contrario, i terzi hanno trascritto prima, il giudicato non sarà loro opponibile e il titolare del diritto dovrà agire nuovamente in rivendica contro di loro.

Si noti che, in entrambe le ipotesi, non ha importanza che il possesso sia stato trasmesso, al terzo avente causa, prima della trascrizione della domanda. Difatti, quando il secondo possessore giustifica il suo possesso in base ad un titolo di acquisto derivativo proveniente dal convenuto in rivendica, il criterio decisivo, ai fini dell'opponibilità o meno del giudicato, è esclusivamente quello della pubblicità del titolo, anteriore o posteriore a quella della domanda[462].

Rispetto alla fattispecie tipica sopra descritta sono possibili delle varianti. Può accadere che il convenuto abbia alienato a terzi, ma senza trasferire loro il possesso del bene. In questa ipotesi, se, risultando vittorioso in rivendica, l'attore ha privato del possesso il convenuto , recuperando il bene, la formalità della trascrizione della domanda avrà un rilievo pratico differente: se i terzi aventi causa hanno trascritto successivamente alla trascrizione della domanda giudiziale, essi non potranno più conseguire il possesso del bene,

[460] Cass. 8 gennaio 1964, n. 19, in *Giust. civ.*, 1964, I, 601. In dottrina, U. NATOLI, *op. loc. cit.*
[461] G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 441.
[462] R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 189.

per effetto della opponibilità a loro del giudicato. Se, al contrario, i terzi aventi causa hanno trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda, per conseguire il possesso del bene non potranno invocare l'inopponibilità a loro del giudicato, ma dovranno agire, a loro volta, in rivendica contro l'attore che ha ottenuto la sentenza favorevole contro il loro dante causa; l'attore non è, invece, tenuto a promuovere nei loro confronti una nuova azione di accertamento del suo diritto[463].

In una diversa ipotesi, il convenuto può avere cessato di possedere senza aver posto in essere alcun atto di trasferimento: verso quest'ultimo ed i suoi aventi causa non sarà efficace la sentenza relativa alla domanda trascritta. Il possesso, infatti, non si trasferisce, ma si costituisce *ex novo* per ogni diverso soggetto che lo esercita, onde non può dirsi che il secondo possessore abbia avuto causa dal primo. Non potrà applicarsi, pertanto, né l'art. 2653, n. 1, c.c, né l'art. 111 c.p.c., poiché tali norme presuppongono, ai fini dell'estensione del giudicato al terzo, che questi abbia acquistato a titolo derivativo. Contro il primo possessore, il rivendicante potrà avvalersi del disposto di cui all'art. 948, comma 1, c.c., il quale pone, a carico di chi cessi di possedere o detenere la cosa per fatto proprio, l'obbligo di recuperarla a proprie spese o, in mancanza, di corrisponderne il valore, oltre al risarcimento del danno[464]. Contro il nuovo possessore, il rivendicante dovrà, invece, agire in via autonoma con una nuova rivendica[465].

Un'altra variabile, che può presentarsi, riguarda la possibilità che il convenuto in rivendica non sia possessore del bene, bensì ne sia detentore. Anche in tal caso occorre distinguere. Il detentore convenuto potrebbe domandare la propria estromissione dal processo, indicando il nome del possessore (mediato) nei confronti del quale il giudizio dovrebbe proseguire: in tal caso, occorrerà che la medesima domanda sia stata trascritta nei confronti del possessore chiamato in causa (o, eventualmente, intervenuto), in quanto, per come afferma espressamente il n. 1 dell'art. 2653 c.c., la sentenza produce effetto unicamente nei confronti degli aventi causa da colui che è indicato come convenuto nella nota di trascrizione della domanda[466].

---

[463]R. NICOLO', *op. loc. ult. cit.*
[464]R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 188.
[465]R. NICOLO', *op. ult. cit.,* 189; P. SIRENA, *op. cit.*, 248.
[466]R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 187; P. SIRENA, *op. cit.*, 247. Cfr. anche G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 441-442.

Se il processo, invece, prosegue contro il detentore del bene, la sentenza pronunciata contro di lui avrà senz'altro effetto nei confronti dei terzi suoi aventi causa, ma non verso coloro che dovessero avere acquistato diritti dal possessore mediato, contro il quale va trascritta la domanda, sempre per lo stesso principio, sopra veduto, per cui, per il n. 1 dell'art. 2653 c.c., la sentenza produce effetto unicamente nei confronti degli aventi causa da colui che è indicato come convenuto nella trascrizione della domanda[467].

Tanto premesso con riferimento all'influenza dell'individuazione del convenuto sulla conseguente determinazione dei terzi suoi aventi causa, deve ora osservarsi che questi ultimi, secondo la nozione accolta dall'art. 2653, n. 1, c.c., sono gli acquirenti a titolo derivativo del diritto controverso, siano essi mediati o immediati, dipendendo l'efficacia del titolo dei primi dall'efficacia i quello dei secondi[468]. Non sono, invece, terzi aventi causa, ai sensi della disposizione in esame, gli acquirenti a titolo originario del diritto prima facente capo al convenuto[469].

Condizione imprescindibile, affinchè operi il meccanismo di risoluzione dei conflitti contemplato dall'art. 2653, n. 1, c.c., è che il terzo vanti un titolo suscettibile di trascrizione. In caso contrario, la norma *de qua* non entra in gioco, per cui, per stabilire se la sentenza sia opponibile o meno nei confronti dei terzi, occorrerà avere riguardo ai principi e alle regole generali in tema di litispendenza e di successione nel rapporto processuale[470]. Se, ad esempio, il convenuto ha concesso il bene ad un terzo in locazione infranovennale, è irrilevante, per quanto qui rileva, che la domanda di rivendicazione proposta nei suoi confronti sia trascritta dall'attore ai sensi dell'art. 2653, n. 1, c.c. La sentenza che l'accolga, invero, produrrà i suoi effetti nei confronti del locatario soltanto se il bene gli sia stato consegnato dopo che il processo civile è pendente, è a dire posteriormente alla notificazione della sua domanda introduttiva[471].

Parte della dottrina afferma che dovrebbero considerarsi terzi, ai sensi della norma in esame, anche il locatario ultranovennale e il creditore anticretico[472]. Di contrario avviso è,

[467]P. SIRENA, *op. cit.*, 248.
[468]P. SIRENA, *op. loc. cit.*; R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 41, il quale si riferisce propriamente alle domande di cui all'art. 2652 c.c., ma con argomentazioni senz'altro estensibili a quelle di cui all'art. 2653 c.c.
[469]R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 21 ss.
[470]R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 190.
[471]P. SIRENA, *op. cit.*, 249.
[472]L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 312.

tuttavia, chi ritiene che tali diritti debbano considerarsi come di natura personale e non reale, per cui la trascrizione del contratto, prevista, rispettivamente, dal n. 8 e dal n. 12 dell'art. 2643 c.c., ha la sola efficacia di rendere certa la sua data, ai sensi dell'art. 2704 c.c.[473] In quest'ottica, il locatario ultranovennale e il creditore anticretico non subiranno gli effetti della sentenza soltanto nel caso in cui abbiano trascritto il loro titolo anteriormente alla notificazione della domanda giudiziale, la quale determina la pendenza del processo[474].

Sono in generale da considerarsi terzi gli acquirenti dal convenuto del diritto di proprietà o di un diritto reale di godimento su cosa altrui. L'art. 2653, n. 1, c.c fa espresso riferimento solo a coloro che che abbiano acquistato diritti in base ad un atto "trascritto", ma la norma comprende, tra i soggetti legittimati a far valere il difetto di trascrizione della domanda, anche coloro che abbiano tempestivamente iscritto un atto soggetto a tale forma di pubblicità (iscrizione), cioè i creditori ipotecari e quelli separatisti. Ciò per evitare una irragionevole disparità di trattamento: infatti, costoro, pur non essendo soggetti passivi dell'azione di rivendica, possono essere soggetti ad un'azione di accertamento sulla titolarità del diritto[475]. Allo stesso modo, sarà terzo anche il creditore pignorante o, comunque, quello interveniente nell'esecuzione (art. 2915, comma 2, c.c.), il creditore cessionario dei beni (art. 2649 c.c.), il richiedente il sequestro conservativo (art. 2906, comma 1, c.c.)[476], ed il soggetto che richiede la trascrizione della sentenza di fallimento (art. 45 l. fall.)[477].

Nel concetto di terzo deve, altresì, rientrare colui il quale abbia, ai sensi dell'art. 2652, n. 2, c.c., anteriormente trascritto contro il possessore una domanda di esecuzione in forma specifica di un obbligo a contrarre, nonché colui il quale abbia precedentemente trascritto una domanda di accertamento della sottoscrizione di una scrittura privata documentante un atto di acquisto soggetto a pubblicità[478]. E ciò sebbene gli uni, a rigore, non dispongano ancora di un titolo idoneo a far acquistare loro la proprietà o un altro diritto reale di

[473]P. SIRENA, *op. loc. cit.*
[474]P. SIRENA, *op. loc. cit.*
[475]R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 191; G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 444, per il quale, dunque, si impone una lettura correttiva della formula legislativa "atto trascritto", di cui all'art. 2653, n. 1, c.c.
[476]L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 313; P. SIRENA, *op. cit.*, 252, il quale rileva come, dalla disposizione di cui all'art. 2919 c.c., sia desumibile la regola per cui la trascrizione tempestiva del pignoramento o del sequestro conservativo, giovi anche all'aggiudicatario, benchè questi abbia trascritto successivamente il proprio acquisto.
[477]G. FREZZA, *op. loc. ult. cit.*
[478]R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 191 ss.

godimento dal convenuto, e gli altri dispongano di un titolo che non soddisfa i requisiti formali per essere trascritto[479].

Si esclude, invece, che possano considerarsi terzi, nei confronti del rivendicante, coloro che abbiano impugnato il titolo di acquisto del convenuto, trascrivendo una delle domande di impugnazione indicate nell'art. 2652 c.c. Costoro, infatti, non sono tecnicamente aventi causa dal possessore e, quindi, poiché si è fuori dall'ambito di applicazione dell'art. 111 c.p.c., ad essi non si estende il giudicato. Ne consegue che tali soggetti, contro la sentenza che accoglie la domanda di rivendicazione, potranno proporre opposizione di terzo ordinaria , a meno che non siano volontariamente intervenuti nel processo; possono, altresì, agire a loro volta, in rivendica contro l'attore, indipendentemente dal momento in cui hanno trascritto la domanda di impugnativa contro il convenuto[480].

È controverso, infine, se, per gli effetti della norma in esame, si possa considerare terzo il legatario. La tesi negativa si fonda sul presupposto per cui il legatario non acquista in forza di un atto di cui è partecipe, come, ad esempio, nel caos di acquisto dell'eredità, che avviene in forza dell'accettazione, bensì in forza di una disposizione testamentaria, cui la legge ricollega l'acquisto automatico, salvo il diritto di rinuncia del beneficiato. Per tale ragione, si sostiene che il legatario non possa definirsi propriamente terzo avente causa dal convenuto[481].

In senso contrario, tuttavia, è stato rilevato che la dizione "coloro che hanno acquistato diritti" dal convenuto "in base a un atto trascritto", adoperata nella norma in esame, è sufficientemente lata per ricomprendervi anche l'acquisto da parte del legatario. In altri termini, il legatario può considerarsi soggetto che ha acquistato diritti in base ad un atto trascritto, costituito dalla disposizione testamentaria, soggetta a trascrizione ai sensi dell'art. 2648 c.c.[482]

[479]P. SIRENA, *op. cit.*, 249.
[480]R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 192; P. SIRENA, *op. cit.*, 265.
[481]L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 310 ss. Sembra aderire G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 445.
[482]P. SIRENA, *op. cit.*, 250; L. MENGONI, *Gli acquisti* "a non domino", cit., 263; ma cfr., anche, *Id.*, *Note sulla trascrizione delle impugnative negoziali*, cit., 393.

4. Ambito di applicazione della norma

Il tenore letterale della disposizione di cui all'art. 2653, n. 1, c.c. si riferisce, innanzitutto, alla domanda di rivendica, con la quale si esercita l'azione reale a tutela della proprietà o di un altro diritto reale di godimento contro il possessore[483]. Tale azione, com'è noto, tende all'accertamento del diritto e, conseguentemente, alla reintegrazione nel possesso del bene che ne è oggetto[484].

Ai fini della trascrizione, la norma assimila alle domande di rivendicazione le domande di mero accertamento della proprietà o di altro diritto reale di godimento[485]. L'azione di accertamento è esperibile non solo contro chi si trovi nel possesso del bene, ma anche contro qualsiasi soggetto il cui comportamento faccia sorgere, in capo al titolare del diritto, l'interesse ad agire proprio di questa azione. L'esigenza che si vuole soddisfare con la pubblicità di tale domanda è la medesima che per le domande di rivendicazione; tuttavia, se la domanda trascritta è di mero accertamento la relativa sentenza non conterrà alcuna condanna alla restituzione del bene, onde contro l'avente causa dal convenuto che ne abbia il possesso essa non potrà avere la forza di titolo esecutivo. Nei confronti di costui sarà, però, possibile chiedere la restituzione sulla base dell'accertamento già compiuto contro il suo dante causa e non occorrerà trascrivere la relativa domanda, sempre che si limiti a

[483]Con riguardo alla trascrizione della domanda di rivendicazione della proprietà va specificato, per completezza, che non ogni azione petitoria diretta a difendere il proprietario dalle altrui indebite ingerenze richiede la trascrizione della domanda (G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 426, il quale richiama App. Perugia 24 febbraio 1955, in *Giust. civ. Mass. App.*, 1955, 6). Tale formalità riguarda le sole domande esperite allo scopo di dirimere la lite sulla titolarità della proprietà di un bene immobile o di un altro diritto reale immobiliare di godimento, con eventuale condanna alla restituzione.

[484]R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 178.

[485]Parte della dottrina ha ritenuto "sovrabbondante" la formulazione della norma in discorso, poiché la rivendicazione è diretta bensì ad ottenere la condanna al rilascio del bene immobile, ma sulla base dell'accertamento del diritto in capo all'autore della domanda. Sarebbe stato, pertanto, sufficiente – secondo tale dottrina – indicare la domanda di accertamento, sia essa o no accompagnata da quella conseguente di condanna, come oggetto dell'imposta trascrizione (Così G. GABRIELLI, *op. ult. cit.*, 152). Una risalente giurisprudenza (che non ha avuto ulteriore seguito) ha anche ipotizzato che la disposizione di cui all'art. 2653, n. 1, c.c.possa avere carattere interpretativo, nella misura in cui si pone sullo stesso piano la domanda diretta a rivendicare la proprietà o altri diritti reali su beni immobili e quella di accertamento di tali situazioni, assoggettandole tutte a trascrizione (Così Cass. 20 maggio 1944, n. 400, in *Giur. compl. cass. civ.*, XV, 1944, 66, 321). La norma *de qua* avrebbe, in quest'ottica, il compito di coordinare e di regolare tutta la materia della trascrizione delle domande giudiziali. Tale tesi è stata recentemente criticata da una dottrina che ha posto in evidenza come la disposizione interpretativa, per definizione, presenta una struttura tipica che la pone in relazione alla norma interpretata e ciò è assente, all'evidenza, nell'art. 2653, n. 1, c.c. (G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 415, il quale rinvia, in tema, a P. VIRGADAMO, *"Interpretazione autentica" e diritto civile inter-temporale*, Napoli, 2012, 138 ss.)

giustificare il suo possesso in base al titolo proveniente dal convenuto con l'azione di accertamento. Se, invece, il possesso dell'avente causa dal convenuto è ottenuto o conservato in virtù di un diverso ed autonomo fatto costitutivo, contro di lui si potrà agire in rivendica, con domanda trascrivibile *ex* art. 2653, n. 1, c.c.[486]

E' opinione pacifica quella per cui restano escluse dall'ambito di applicabilità della norma in esame le domande con cui si tende a conseguire la consegna del bene in base ad un titolo traslativo della proprietà[487]. Laddove la proprietà o un altro diritto reale di godimento siano stati acquistati mediante la stipulazione di un contratto di alienazione, quest'ultimo obbligherà generalmente il dante causa a rilasciare o consegnare il bene all'acquirente; il quale, anziché esercitare l'azione di rivendicazione, potrà, preferibilmente, proporre nei confronti del venditore la più agevole azione personale di adempimento dell'obbligazione di consegna. Tale domanda ha una *causa petendi* del tutto differente da quella che caratterizza le domande di cui all'art. 2653, n. 1, c.c., e non sarà quindi trascrivibile ai sensi di detta norma[488], il cui ambito esclude le azioni con cui si fa valere un contratto[489].

---

[486]R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 184. Non può trascriversi, *ex* art. 2653, n. 1, c.c., la domanda di accertamento dell'esistenza e della validità di un'ipoteca, non solo perchè la disposizione in esame fa riferimento ai soli diritti reali di godimento, ma ancor più perchè una simile trascrizione non svolgerebbe alcuna funzione di tutela degli aventi causa dal convenuto. Essi, fra l'altro, soo informati dell'esistenza o meno dell'ipoteca tramite la sua iscrizione negli appositi registri (R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 185). Rientra, invece, nell'ambito di applicazione della norma la domanda di accertamento del diritto di enfiteusi (Cass. 14 marzo 1951, n. 634, in *Foro it.*, 1951, I, 864).

[487]R. TRIOLA, *op. cit.*, 286; G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 434.

[488]P. SIRENA, *op. cit.*, 254; A. ZACCARIA – S. TROIANO, *op. cit.*, 330, ed ivi ampi riferimenti. La giurisprudenza ha, tuttavia, distinto l'ipotesi in cui il contratto sia dedotto in giudizio come giustificazione dell'azione personale che vi trova fonte (ad esempio, un'azione volta alla consegna o al rilascio del bene compravenduto), da quella in cui tale negozio sia dedotto quale fondamento dell'avvenuto trasferimento del diritto reale immobiliare. In quest'ultimo caso, l'azione, essendo finalizzata all'accertamento del diritto reale in capo all'attore – diritto che trova dimostrazione solamente nell'atto negoziale che si introduce nel processo – ha, secondo la giurisprudenza, carattere reale ed è, pertanto, trascrivibile ai sensi dell'art. 2653, n. 1, c.c. (App. Venezia 15 dicembre 1959, in *Giur. it.*, I, 2, 81, con nota di A. TRABUCCHI, *Trascrizione della domanda di rivendica e conflitto tra più acquirenti*). Nella prima ipotesi, invece, la deve essere senz'altro esclusa la trascrivibilità della relativa domanda (Cass. 27 aprile 1968, n. 1300, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, 1167, con nota di G. STOLFI, *In tema di illegittima trascrizione di domanda giudiziale*, la quale ha escluso la trascrivibilità di una domanda con cui si chiede la restituzione di un immobile consegnato ad altri in forza di un preliminare non seguito dalla conclusione del definitivo.

[489]L. FERRI – P. ZANELLI, *op. cit.*, 357. Non può essere trascritta neanche la domanda giudiziale di restituzione legata ad un'impugnativa negoziale precedentemente accolta, in quanto si tratta di un'obbligazione di restituzione dell'indebito oggettivo ai sensi dell'art. 2033 c.c.: Cfr., sul punto, R. TRIOLA, *op. loc. cit.*; P. SIRENA, *op. loc. cit.*; R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 66 ss.

In tema di accessione invertita, deve ritenersi trascrivibile la domanda con la quale il proprietario del fondo chiede che venga distrutta la porzione di edificio che insiste sul suo fondo, in quanto implica un accertamento del diritto dominicale in capo all'attore[490].

Non sembra potersi argomentare allo stesso modo, invece, con riguardo alla domanda volta a esclusivamente alla condanna dell'occupante al pagamento del doppio del valore della porzione di fondo, trattandosi di richiesta che non implica accertamento alcuno circa il diritto reale dell'occupante stesso[491]. Difatti, la domanda di condanna al pagamento dell'indennità di cui all'art. 938 c.c. presuppone che non sia contestata la proprietà del suolo occupato; il convenuto, laddove resistesse alla domanda sostenendo di essere lui stesso il proprietario del suolo che l'attore assume essere stato occupato, potrebbe proporre domanda riconvenzionale diretta ad accertare il suo diritto di proprietà, e tale domanda (non quella dell'attore) sarebbe eventualmente trascrivibile in forza dell'art. 2653 c.c.[492]

Quanto all'azione di petizione ereditaria di cui agli artt. 533 ss. c.c., occorre distinguere tra la domanda esercitata verso chi possieda in qualità di erede (*possessor pro herede*) e verso chi possieda senza titolo (*possessor pro possessore*): mentre nel primo caso la domanda deve essere trascritta ai sensi dell'art. 2652, n. 7, c.c.[493], nel secondo troverà applicazione l'art. 2653, n. 1, c.c. L'accertamento richiesto contro il *possessor pro possessore*, infatti, non verte principalmente sulla qualità ereditaria dell'attore, ma sulla titolarità, in capo al *de cuius* e da costui all'attore stesso, del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento[494].

Riguardo all'azione di regolamento di confini prevista dall'art. 950 c.c., per quanto qui rileva, deve distinguersi tra *actio finium regundorum simplex* e *actio finium regundorum* qualificata. La prima è finalizzata a rimuovere l'incertezza soggettiva riguardante i confini della proprietà[495], onde può equipararsi all'azione di mero accertamento, e la relativa

[490]Cass. 6 luglio 1990, n. 7151, in *Mass. Giur. it.*, 1990. Nello stesso senso, in dottrina, P. SIRENA, *op. cit.*, 257; G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 428.
[491]G. FREZZA, o*p. loc. ult. cit.*; P. SIRENA, *op. loc. cit.*
[492]In questo senso R. TRIOLA, *op. cit.*, 287. Di contrario avviso Cass. 11 ottobre 1977, n. 4327, in *Mass. Giur. it.*, 1977, secondo la quale la domanda in discorso sarebbe direttamente trascrivibile ex art. 2653, n. 1, c.c., in quanto involgerebbe, direttamente e immediatamente, l'accertamento del diritto del proprietario del suolo occupato, e non sarebbe solo rivolta alla realizzazione di una mera pretesa creditoria.
[493]R. NICOLO', op. ult. cit., 181. V. *supra* Cap. III, par. 8.
[494]G. FREZZA, *op. ult. cit.*, 429.
[495]Sebbene sia stata contestata da una parte della dottrina (DE MARTINO, *Beni in generale – proprietà*, in *Comm. Scialoja e Branca (Artt. 810 – 956),* 1976, 545 ss.), l'ammissibilità di tale azione è decisamente

domanda può ritenersi trascrivibile ai sensi dell'art. 2653, n. 1, c.c.[496] La seconda azione è, invece, orientata a rimuovere un'incertezza oggettiva in merito ai confini della proprietà e contiene la richiesta dell'attore volta all'ottenimento del possesso della zona controversa. In tal caso, quindi, la domanda è equiparabile a quella di rivendicazione e, come tale, parimenti trascrivibile ai sensi della norma suddetta[497].

4.1 (segue) le domande dirette a far valere i limiti legali della proprietà

In ordine alla trascrivibilità delle domande dirette ad imporre il rispetto dei limiti legali della proprietà, esisteva un contrasto giurisprudenziale, risolto poi dalle sezioni unite.

Secondo un indirizzo più risalente, siffatte domande non potrebbero essere trascritte ai sensi dell'art. 2653, n. 1, c.c. Tale tesi restrittiva si fonda sul dato letterale della norma *de qua*: anzitutto, esse non tenderebbero, neppure parzialmente, ad una rivendica, né appaiono finalizzate all'accertamento di un diritto reale di godimento[498]; oltre a ciò, la domanda di rispetto dei limiti legali non pone in discussione un titolo, in quanto il diritto a far valere un limite legale non è oggetto di acquisto, onde l'attore è tutelato già per il solo disposto dell'art. 111 c.p.c. In altri termini, manca, sempre secondo tale teoria, un acquisto a titolo derivativo del diritto controverso, poiché non si acquista il diritto a far valere il limite legale, come non si acquista quest'ultimo, il quale, a ben vedere, discende dalla situazione dei fondi[499].

---

riconosciuta dalla giurisprudenza (al riguardo, v. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, VI, *La proprietà*, Milano, 1999, 435 ss.).

[496]R. NICOLO', *op. ult. cit.*, 183.

[497]R. NICOLO', op. loc. ult. cit., il quale sottolinea come - dato il carattere duplice dell'azione di regolamento di confini, in quanto si risolve in una reciproca pretesa rivendicatoria – ai fini dell'opponibilità del giudicato agli aventi causa dal convenuto, è necessaria la trascrizione della domanda dell'attore; ai fini dell'opponibilità del giudicato agli aventi causa dall'attore, è necessaria la trascrizione della domanda del convenuto, contenuta nella comparsa di risposta (sul punto, cfr. anche G. GABRIELLI, op. ult. cit., 154); G. FREZZA, op. ult. cit., 429; P. SIRENA, op. cit., 252.

[498]Cass. 31 gennaio 1969, n. 290, in Foro it., 1969, I, 606 ss., con nota di A. PROTO PISANI; Cass. 4 aprile 1978, n. 1523, ivi, 1979, I, 780 ss., con nota di G. BRANCA; Cass. 22 aprile 1980, n. 2592, ivi, 1980, I, 1641 ss.; App. Catanzaro 30 marzo 1985, in Vita not., 1986, 346 ss.; App. Roma 15 gennaio 2003, in Gius, 2003, 644; Trib. Brindisi 25 marzo 2002, in Giur. merito, 2003, 478 ss.

[499]Cass. 5 maggio 1960, n. 1029, in Giust. civ., 1960, I, 1340. Nello stesso senso, in dottrina L. FERRI – P. ZANELLI, op. cit., 357. Cfr. anche Cass. 4 aprile 1978, n. 1523, cit., secondo la quale questo tipo di domanda, inoltre, non sarebbe volta ad interrompere l'usucapione del diritto di proprietà (la cui domanda è trascrivibile ai sensi dell'art. 2653, n. 5, c.c.), ma solo l'usucapione della servitù attiva a carico del fondo del vicino, collegata alla violazione delle limitazioni legali, per cui essa non potrebbe trascriversi, non

L'orientamento riferito è stato successivamente superato dalla giurisprudenza più recente, secondo la quale la domanda oggetto di analisi è trascrivibile ai sensi dell'art. 2653, n. 1, c.c., essendo finalizzata all'accertamento negativo dell'esistenza di una servitù prediale contraria[500].

4.2 (segue) la domanda di riscatto legale

In tema di prelazione agraria, si è ritenuta trascrivibile, ai sensi della norma in esame, anche la domanda giudiziale di riscatto legale da parte del coltivatore diretto. In proposito, e preliminarmente, deve senz'altro affermarsi che non esiste, nel nostro ordinamento, il principio della trascrivibilità facoltativa delle domande giudiziali, vigendo, viceversa, il sistema della tassatività delle ipotesi di trascrizione previste dagli artt. 2652 e 2653 c.c.[501] D'altro canto, non avendo il legislatore formulato per la trascrizione delle domande giudiziali una disposizione analoga a quella dettata per gli atti soggetti a trascrizione con l'art. 2645 c.c., occorre dunque accertare se sussista o meno una previsione che consenta la pubblicità della domanda in questione.

A tal riguardo, non sembra trovare applicazione, nel caso di specie, l'art. 2653, n. 3, c.c., la cui formulazione fa esclusivo richiamo alle domande e alle dichiarazioni di riscatto nella vendita di beni immobili[502], a norma quindi degli artt. 1500 ss. c.c.[503]

---

essendo riconosciuta, nel nostro ordinamento, la trascrivibilità facoltativa delle domande. Di contrario avviso Trib. Venezia 7 luglio 1962, in Foro pad., 1962, I, 1079; Trib. Napoli 18 settembre 1963, in Dir. giur., 1964, 327; Trib. Napoli 15 gennaio 1965, ivi, 1965, 181, secondo cui la domanda in analisi sarebbe trascrivibile ai sensi dell'art. 2653, n. 5, c.c., in quanto volta a far accertare un atto interruttivo dell'usucapione della servitù.

[500]Cass. 10 gennaio 1994, n. 213, in Giust. civ., 1994, I, 1552.

[501]V. *supra* Cap. I, par. 2.

[502]Sulla trascrizione delle domande e delle dichiarazioni di riscatto, ai sensi dell'art. 2653, n. 3, c.c., v. P. SIRENA, Il riscatto, in Trattato della trascrizione, 2, La trascrizione delle domande giudiziali, diretto da Gabrielli e Gazzoni, cit., 291 ss.

[503]Cfr. Trib. Milano 21 giugno 1982, in Riv. not., 1983, 951-952, la quale, ad ulteriore conferma della specificità della previsione di cui al n. 3 dell'art. 2653 c.c., richiama la Relazione del Guardasigilli al libro del codice civile "Della tutela dei diritti", paragrafo 21, nella quale la materia oggetto della norma è inequivocabilmente individuata nella vendita con patto di riscatto.

Esclusa, dunque, l'applicabilità, nella specie, della norma suddetta, si è ritenuto, invece, applicabile, l'art. 2653, n. 1, c.c., sul presupposto che la domanda di riscatto legale è finalizzata all'accertamento del diritto di proprietà del riscattante. Invero, secondo la costante giurisprudenza, l'esercizio del diritto di riscatto agrario, *ex* art. 8 legge n. 590/1965, a favore del coltivatore diretto pretermesso nel caso di vendita del fondo, produce non la risoluzione del contratto traslativo a favore del terzo e la contestuale formazione di un titolo di acquisto *ex nunc* in favore del riscattante, né un nuovo trasferimento del diritto sul bene del terzo acquirente al titolare del diritto di riscatto, ma la sostituzione con effetto *ex tunc* di detto titolare al terzo nella stessa posizione di questo nel negozio concluso, in conseguenza del potere attribuito al riscattante di determinare, con una propria dichiarazione unilaterale recettizia, la modificazione subiettiva degli effetti traslativi del negozio di alienazione. Ne deriva che la pronuncia la quale decida affermativamente sul valido esercizio di tale potere, ha natura di mero accertamento, di talchè non deve contenere condanna degli acquirenti a trasferire il fondo, ma solo constatare il già avvenuto trasferimento[504]. Pertanto, tale sentenza costituirà valido titolo per la trascrizione ai sensi dell'art. 2651 c.c., quale sentenza da cui risulta acquistato il diritto[505].

Si è detto che l'art. 2653, n. 3, c.c. fa espresso riferimento alle domande e alle dichiarazioni di riscatto. Per completezza, e per quanto rileva ai nostri fini, occorre evidenziare che le domande giudiziali di riscatto non sono prese in considerazione dalla norma in quanto atti introduttivi di un processo civile, bensì quali manifestazioni della volontà del riscattante di esercitare il riscatto stesso, producendo, così, l'effetto giuridico che lo rende titolare del diritto trasferito al terzo[506]. Questo tipo di trascrizione non assolve ad una funzione prenotativa degli effetti della sentenza di accoglimento della domanda. Tale sentenza, infatti, non produce alcun effetto costitutivo che sia suscettibile di essere opposto ai terzi controinteressati, ma si limita ad accertare la risoluzione del contratto che è già stata

[504]Trib. Milano 21 giugno 1982, cit.; Cass. 17 agosto 1988, in Vita not., 1988, 723.
[505]Sul punto, cfr. P. SIRENA, op. ult. cit., 301, ove ampi riferimenti giurisprudenziali.
[506]R. NICOLO', op. ult. cit., 222; R. TRIOLA, op. cit., 297; P. SIRENA, op. ult. cit., 292, il quale rileva che, ai fini della pubblicità legale di cui si tratta, tali domande giudiziali sono già di per sé idonee a produrre l'effetto giuridico al quale si ricollega la loro trascrizione e, se lo hanno prodotto, esso non viene meno per il fatto che non sia stata pronunciata dal giudice adito una sentenza di accoglimento (ad. es. perchè il processo si è interrotto)

prodotta dalla dichiarazione di riscatto dell'attore, per quanto essa sia stata effettuata in via giudiziale[507].

Laddove la domanda giudiziale non sia stata trascritta, la sentenza che la ovesse accogliere sarebbe comunque trascrivibile ai sensi dell'art. 2651 c.c., trattandosi di sentenza meramente dichiarativa dell'avvenuto riscatto. La sua trascrizione non potrebbe retroagire al momento della proposizione della domanda, bensì produrrebbe i suoi effetti solo dal momento in cui è stata eseguita[508].

5. Le domande proposte per la tutela dei diritti reali di godimento

La norma in esame assoggetta a trascrizione anche le domande volte alla tutela dei diritti reali di godimento su beni immobili.

A tal riguardo, si discute sulla trascrivibilità, *ex* art. 2653, n. 1, c.c., della domanda diretta all'accertamento dell'esistenza di una servitù prediale (c.d. *confessoria servitutis*). Sul punto si contendono il campo due orientamenti.

Secondo una pronuncia giurisprudenziale più risalente, la domanda volta ad accertare l'esistenza di una servitù sarebbe trascrivibile solo allorquando si tratti di far valere un acquisto a titolo originario, per usucapione o per destinazione del padre di famiglia[509]. Infatti, in caso di servitù acquistata in forza di un titolo trascritto, il titolare del diritto sarebbe tutelato, verso i terzi, già con la trascrizione del titolo costitutivo (negozio o sentenza) avvenuta ai sensi dell'art. 2643, n. 4, c.c. La sentenza che accolga la domanda di accertamento di una servitù, il cui titolo costitutivo sia stato trascritto, sarebbe opponibile al terzo indipendentemente dalla trascrizione della relativa domanda; per cui, se si ammettesse, anche in una simile ipotesi, la trascrivibilità della domanda volta ad accertare l'esistenza della servitù, si avrebbe una inutile duplicazione della stessa funzione. In altri termini, la trascrizione del titolo costitutivo della servitù renderebbe già efficace ed opponibile, verso i

[507]P. SIRENA, op. loc. ult. cit.
[508]R. NICOLO', op. loc. ult. cit.; P. SIRENA, op. ult. cit., 320.
[509]Cass. 19 aprile 1983, n. 2712, in Giust. civ., 1983, I, 1959; in Foro it., 1983, I, 2488 ss.

terzi aventi causa dal proprietario del fondo servente, la situazione giuridica originata dal titolo trascritto, per cui non vi sarebbe alcuna necessità di trascrivere anche la domanda che sia diretta all'accertamento dell'esistenza della servitù[510].

L'esigenza di tutela sussisterebbe, invece, in caso di servitù acquistate per usucapione o per destinazione del padre di famiglia. In tali ipotesi, mancando un titolo costitutivo soggetto a trascrizione, potrebbe ammettersi la trascrivibilità della domanda con cui si esperisce l'*actio confessoria servitutis*: tale trascrizione, fatta in via di prenotazione, assolverebbe, in concreto, alla funzione di far retroagire gli effetti della sentenza di accoglimento alla data in cui è stata eseguita la formalità pubblicitaria[511].

Tale ricostruzione è stata criticata dalla dottrina e dalla giurisprudenza più recente, la qual ha correttamente rilevato che colui il quale agisce per l'accertamento o la tutela del proprio diritto di servitù che assume violato, ma non trascrive la relativa domanda giudiziale, non potrà opporre la relativa sentenza di accoglimento a chi acquista il fondo servente nel corso del processo ed abbia trascritto il titolo[512]. Non può rilevare, in questa prospettiva, il fatto che a suo tempo sia stato trascritto l'atto costitutivo della servitù, onde il terzo acquirente è legittimato a proporre l'opposizione di terzo ordinaria, *ex* art. 404, comma 1, c.p.c., avverso la citata sentenza, pronunciata in un giudizio a cui è rimasto estraneo[513].

Quest'ultima impostazione appare la più convincente, poiché l'inefficacia della sentenza nei confronti dei terzi aventi causa dal titolare del fondo servente, in assenza della tempestiva pubblicità della domanda, deve ricavarsi dalla diversa funzione di tale formalità rispetto alla trascrizione del titolo costitutivo della servitù. La trascrizione del titolo rende opponibile il diritto del titolare del fondo dominante a qualsivoglia acquirente del fondo

[510]Cass. 19 aprile 1983, n. 2712, cit.
[511]Cass. 19 aprile 1983, n. 2712, cit., la quale aggiunge che sarebbe parimenti trascrivibile la domanda di accertamento negativo o costitutivo proposta (in via principale o in via riconvenzionale) dal proprietario del fondo servente , nei confronti del proprietario del fondo dominante. L'onere sussisterebbe per rendere opponibile la sentenza di accoglimento al terzo acquirente del fondo dominante ("il proprietario del fondo che, in base ad un titolo trascritto, risulti gravato da servitù, ha l'onere di trascrivere, ex art. 2653, n. 1, c.c., la domanda diretta ad ottenere la dichiarazione di nullità o l'annullamento, del titolo predetto, al fine di rendere opponibile l'emananda sentenza, se a lui favorevole, al terzo acquirente del fondo dominante").
[512]Cass. 23 maggio 1991, n. 5852, in *Giust. civ.*, 1992, I, 490 ss.; in *Vita not.*, 1991, 1036. In dottrina, nello stesso senso, G. GABRIELLI, op. ult. cit., 153; R. TRIOLA, op. cit., 289, i quali evidenziano come la tesi criticata non tenga in considerazione il fatto che la trascrizione attuata ex art. 2653, n. 1, c.c. produce effetti processuali e non sostanziali, e quindi non v'è motivo per escluderla quando sussista un titolo, costitutivo del diritto, che sia stato trascritto.
[513]G. FREZZA, op. ult. cit., 426.

servente; la pubblicità della domanda giudiziale è essenziale affinchè la sentenza definitiva abbia effetto nei confronti dei terzi aventi causa dal convenuto *pendente lite*[514].

L'accertamento della servitù può anche essere negativo, per cui è soggetta a trascrizione, a norma dell'art. 2653, n. 1, c.c., la domanda con la quale si esercita l'azione negatoria di una servitù, *ex* art. 949 c.c., in quanto finalizzata all'affermazione della pienezza del diritto di proprietà e della insussistenza di una limitazione o peso. La circostanza che l'art. 2653, n. 1, c.c. faccia riferimento alle domande di accertamento positivo della proprietà, mentre la *negatoria servitutis* mira a far dichiarare l'inesistenza di diritti reali di godimento sulla cosa di proprietà dell'attore, rapprese nta un ostacolo facilmente superabile. Si tratta, infatti, di due aspetti della medesima situazione, poichè l'accertamento della inesistenza della servitù (o di altro diritto reale di godimento) comporta, necessariamente un accertamento della pienezza del diritto di proprietà, per cui, considerata l'identità di *ratio*, la domanda sarebbe trascrivibile ai sensi della norma in esame[515].

Sempre con riguardo alle domande volte alla tutela dei diritti reali di godimento, la trascrizione non si rende necessaria per i diritti d'uso e di abitazione, in quanto, essendo tali diritti intrasmissibili (art. 1024 c.c.), non potrebbero esservi terzi aventi causa da chi se ne affermi titolare[516]. L'atto che dovesse avere per oggetto il trasferimento di uno di tali diritti dovrebbe considerarsi nullo, e si tratterebbe, peraltro, di una nullità non "sanabile" ai sensi dell'art. 2652, n. 6, c.c., in quanto, stante l'inidoneità dell'oggetto al trasferimento, il vizio non potrebbe che riflettersi anche sull'atto con cui il terzo dovesse avere acquistato[517].

In argomento, una recente dottrina ha, però, rilevato che, secondo l'orientamento ormai prevalente in giurisprudenza, il divieto di cessione posto dall'art. 1024 c.c., può essere derogato dalle parti[518], per cui, non si può escludere che, in presenza di una siffatta

[514]Cass. 23 maggio 1991, n. 5852, cit.
[515]Cass. 10 gennaio 1994, n. 213, in Giust. civ., 1994, I, 1552. In dottrina R. NICOLO', op. ult. cit., 184 ss.; G. MARICONDA, op. cit., 163; R. TRIOLA, op. cit., 289. Non condivisibile è, allora, quella giurisprudenza (Cass. 11 ottobre 1977, n. 4327, in Mass. Giur. it., 1977; App. Roma 7 agosto 1958, in Foro it., 1959, I, 1990) secondo cui tale domanda sarebbe bensì trascrivibile ma in quanto assimilabile all'azione di rivendica.
[516]R. NICOLO', op. ult. cit., 182; G. MARICONDA, op. cit., 149; R. TRIOLA, op. cit., 288.
[517]Cfr. *supra* Cap. III, par. 5.1.
[518]Da ultimo, Cass. 2 marzo 2006, n. 4599, in Mass. Giur. it., 2006.

pattuizione di deroga, sussista l'interesse dell'attore a trascrivere la domanda volta a rivendicare uno di tali diritti nei confronti di chi li possieda illegittimamente[519].

6. Usucapione e trascrizione: aspetti generali

L'usucapione è un modo di acquisto della proprietà e di altri diritti reali di godimento che si concretizza attraverso il possesso pubblico, pacifico, continuato ed ininterrotto del bene per il tempo stabilito dalla legge[520]. L'acquisto per usucapione è a titolo originario, non essendo, infatti, subordinato alla posizione del precedente titolare, ma al ricorso dei presupposti di legge (possesso e tempo)[521].

L'usucapione, pertanto, essendo un effetto legale conseguente al verificarsi di determinate circostanze di fatto previste dall'ordinamento, ha bisogno di essere accertata e resa conoscibile[522]. La via maestra individuata dall'ordinamento per l'accertamento dell'intervenuta usucapione è quella giudiziale, che si concretizza in una sentenza attestante, con forza di giudicato fra le parti, gli eredi e il loro aventi causa, l'acquisto a titolo originario del diritto usucapito da parte del possessore[523].

Essendo l'effetto principale dell'usucapione l'acquisto del diritto di proprietà o di un altro *ius in re aliena*, l'usucapiente può far valere il diritto acquistato sia in via di azione, sia in via di eccezione. Nel primo caso, è ammessa tanto l'azione diretta al mero accertamento dell'intervenuta usucapione, quanto l'azione di rivendica in cui l'usucapione viene dedotta come titolo a fondamento della relativa domanda. Nel secondo caso, generalmente,

[519]P. SIRENA, op. cit., 151.
[520]S. RUPERTO, voce *Usucapione (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XLV, Milano, 1992, 1018 ss.; R. SACCO, *Usucapione*, in *Digesto civ.,* XIX, Torino, 1999, 561 ss.; C.M. BIANCA, op. ult. cit., 803. Cfr. anche P.M. VECCHI, Possesso, possesso dei diritti e dei beni immateriali ed acquisto del diritto mediante il decorso del tempo, in E. CONTE, V. MANNINO, P.M. VECCHI, Uso, tempo, possesso dei diritti. Una ricerca storica e di diritto positivo, Torino, 1999, 129 ss.
[521]C.M. BIANCA, op. ult. cit., 814.
[522]R. SACCO, op. ult. cit., 570.
[523]Cfr. Trib. Catania, sez. I civile, ord. 24 febbraio 2012, in www. altalex.com

l'usucapiente oppone l'usucapione al fine di paralizzare la pretesa rivendicatoria del vecchio titolare del diritto[524].

Posto che l'usucapione è un modo di acquisto della proprietà a titolo originario, in virtù del quale il diritto si acquista autonomamente e in automatico per effetto del solo possesso e del decorso del tempo, il giudizio che ha ad oggetto l'intervenuta usucapione è un giudizio di accertamento, e la relativa sentenza ha carattere dichiarativo[525].

Tale assunto trova nell'art. 1158 c.c. - a norma del quale "la proprietà dei beni immobili e gli altri diritti reali di godimento sui beni medesimi si acquistano in virtù del possesso continuato per venti anni" - un argomento testuale difficilmente superabile[526]. Per tale norma, il solo fatto del possesso continuato per venti anni di un bene immobile, o di un diritto reale di godimento su un bene immobile, produce, in capo al possessore, l'acquisto del corrispondente diritto. L'efficacia acquisitiva è automatica, non richiedendo l'ordinamento un accertamento giudiziale del fatto ai fini del perfezionamento della fattispecie[527].

Ulteriore conferma della fondatezza di tale ricostruzione logico-sistematica si ricava dall'art. 1159 c.c., che prevede una riduzione alla metà dei termini *ad usucapionem,* fissati dal precedente art. 1158 c.c., per colui che abbia acquistato in buona fede il bene immobile, o altro diritto reale immobiliare, da colui che non è proprietario, in forza di un titolo che sia idoneo a trasferire la proprietà, purchè debitamente trascritto. In tal caso, infatti, la previa verifica circa l'esistenza del titolo idoneo – sia pure solo in astratto – a determinare l'efficacia traslativa del diritto, unitamente al requisito, soggettivo, della buona fede dell'acquirente ed all'altro, oggettivo, della trascrizione del titolo stesso, assolve per

[524]S. RUPERTO, op. cit., 1047. In giurisprudenza v. Cass. 15 marzo 1968, n. 836, in Mass. Giur. it., 1968, 287. Siffatta opposizione costituisce un esempio tipico di eccezione riconvenzionale, e non di domanda riconvenzionale, in quanto, al diritto vantato dall'attore, il convenuto oppone il suo diritto maturato con il possesso protrattosi per il tempo stabilito dalla legge al fine di ottenere semplicemente il rigetto della domanda e non già anche, come nell'ipotesi di domanda riconvenzionale, un provvedimento positivo sfavorevole nei confronti dell'attore, che vada oltre il rigetto della domanda dal medesimo proposta (cfr. Cass. 15 marzo 1968, n. 836, cit.).

[525]Per tutti, C.M. BIANCA, op. ult. cit., 816. Cfr. anche P. POLA, L'usucapione, Padova, 2006, XI, 3; P. VITUCCI, Acquisto per usucapione e legittimazione a disporre, in Giust. civ., 2004, II, 6. L'orientamento è radicato anche in giurisprudenza: App. Milano 17 maggio 1974, in Riv. not., 1975, 987; Cass. 17 novembre 1973, n. 3082, in Rep. Foro it., 1973, voce Usucapione, 8; Cass. 29 aprile 1982, n. 2717, in Rep. Foro it., 1982, voce Trascrizione, 16; Cass. 21 ottobre 1994, n. 8650, in Mass. Giust. civ., 1994, 1262.

[526]P. VITUCCI, op. cit., 12.

[527]S. RUPERTO, op. cit., 1050; R. PERATONER, *Usucapione e trascrizione*, in Giur. it., 2005, 12.

l'ordinamento ad una funzione solo anticipatrice del prodursi della fattispecie, con riduzione alla metà dei termini utili all'acquisto[528].

Poste queste necessarie premesse sulla natura dell'acquisto per usucapione, occorre ora verificare quali siano, nel nostro ordinamento, i rapporti fra tale istituto ed il sistema della trascrizione immobiliare.

Si è avuto modo di chiarire all'inizio del presente lavoro[529] che, in linea generale, la trascrizione ha come punto di riferimento il fenomeno dell'acquisto a titolo derivativo e non, quindi, quelle situazioni in cui l'acquisto o la perdita di un diritto o di una situazione giuridica soggettiva a carattere reale avvengono a titolo originario. Questo tipo di acquisti sono esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 2644 c.c. e dall'efficacia primaria della trascrizione. La ragione di questa esclusione è abbastanza agevole, posto che la fattispecie dell'acquisto a titolo originario si fonda sempre su una relazione particolare ed esclusiva in cui il soggetto si trova con la cosa, e si verifica a prescindere dai diritti che chiunque altro abbia su di essa[530]. Pertanto, anche se, nel concreto momento storico in cui si realizza, produce l'estinzione del diritto di una persona determinata, non può mai dirsi che tale acquisto si fondi sull'esistenza di quel diritto, né può dirsi che chi acquista lo fa da quella persona e possa perciò trovarsi in conflitto con i suoi aventi causa[531]. L'ipotesi, perciò, di un conflitto fra più titoli tutti potenzialmente idonei a produrre l'effetto acquisitivo è esclusa in partenza.

In particolare, il sistema della trascrizione svolge la propria funzione di risoluzione dei conflitti tra più aventi causa dallo stesso autore, in quanto, appunto, vi sia un comune dante causa e quindi vi siano due acquisti non solo confliggenti, ma anche entrambi a titolo derivativo[532].

Non è allora ipotizzabile il conflitto tra un acquisto a titolo originario ed un acquisto a titolo derivativo, che possa essere risolto con la trascrizione. Il conflitto si risolverà in base a

---

[528]Sull'usucapione abbreviata, *ex* art. 1159 c.c., v. L. MENGONI, G*li acquisti* a "non domino", cit., 251 ss. il quale ritiene, tuttavia, la fattispecie in questione più prossima a quella dell'acquisto a titolo derivativo. Cfr. anche L. BARASSI, *Diritti reali e possesso*, I, Milano, 1952, 404 ss.
[529]V. *supra* Cap. I, par. 1.
[530]R. NICOLO', La trascrizione, I, cit., 99.
[531]Ancora R. NICOLO', op. loc. ult. cit.
[532]F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, II, *Artt. 2646-2651*, in *Comm. cod. civ.* diretto da Schlesinger, Milano, 1993, 240.

quei principi di diritto sostanziale, che, di volta in volta, disciplinano il singolo modo di acquisto a titolo originario[533].

Tuttavia, la disciplina della trascrizione prevede una norma che dispone la trascrizione delle sentenze da cui estinto per prescrizione ovvero acquistato per usucapione, o in altro modo non soggetto a trascrizione, uno dei diritti indicati dall'art. 2543 c.c. Si tratta della disposizione, già citata, dell'art. 2651 c.c., la quale prevede una trascrizione, evidentemente, ad effetti diversi da quelli tipici, della quale fra poco ci occuperemo.

7. Art. 2653, n. 1, c.c. e acquisti a titolo originario: la domanda di accertamento dell'usucapione

Si discute, in dottrina e in giurisprudenza, sull'applicabilità dell'art. 2653, n. 1, c.c. agli acquisti a titolo originario, con particolare riguardo a quelli avvenuti per usucapione.

Secondo un orientamento giurisprudenziale, sono trascrivibili ai sensi dell'art. 2653, n. 1, c.c., per gli effetti ivi previsti, le domande dirette ad accertare l'intervenuta usucapione[534]. La tesi favorevole si fonda su un'interpretazione sia sistematica che strettamente esegetica della norma in questione, posto che, a stretto rigore, quella in esame sarebbe una domanda di accertamento del diritto di proprietà. L'esecuzione di tale formalità, si precisa, produce gli effetti che, propriamente, si ricollegano alle trascrizioni eseguite in forza dell'art. 2653, n. 1, c.c.: l'effetto che andrà a prodursi non sarà quello di rendere opponibile ai terzi l'acquisto a titolo originario del diritto reale da parte dell'usucapiente, bensì quello di estendere, ai terzi stessi, il giudicato contenuto nella sentenza; effetto che evita all'usucapiente di dover instaurare un eventuale nuovo giudizio nei confronti di chi dovesse aver acquistato il diritto dell'usucapito a titolo derivativo, per poter eseguire la sentenza nei suoi confronti.

[533]F. GAZZONI, *op. loc. ult. cit.*

[534]App. Milano 22 novembre 2006, n. 559, in Vita not., 2007, 1063, con nota di L. CROTTI, *Sulla trascrivibilità delle domande d'intervenuta usucapione: tutela del "diritto all'apparenza"?*; Trib. Napoli decr. 21 dicembre 2006, *Notariato*, 2007, 249; Trib. Varese decr. 15 novembre 2012, www.ilcaso.it, 5.12.2012, I, 8192; in precedenza, già App. Firenze 16 gennaio 1956, in Giur. tosc., 1956, 220.

Dal punto di vista funzionale, pertanto, detta formalità pubblicitaria mirerebbe a porre un freno alla proliferazione dei processi e a garantire una tutela effettiva all'usucapiente di fronte al rischio che l'usucapito si possa spogliare del bene. Verrebbe, così, coinvolto anche il potenziale terzo acquirente a titolo derivativo dall'usucapito, il quale, in assenza della suddetta trascrizione, non avrebbe alcuno strumento per accertare l'esistenza di un giudizio vertente sul bene in questione[535].

Un'eventuale pretestuosità dell'azione giudiziale, che, ove pubblicizzata, potrebbe acuire il pregiudizio del preteso usucapito, rendendogli ancora più difficoltosa l'alienazione di un bene palesemente litigioso, non rappresenterebbe un ostacolo alla sostenuta trascrivibilità della relativa domanda. Si tratterebbe, infatti, di una conseguenza economica potenziale che ricorre in tutti i casi di trascrizione di domanda giudiziale e che trova un contemperamento nella disciplina in tema di responsabilità per trascrizione illegittima o ingiusta di domanda giudiziale[536].

L'orientamento descritto non è unanime in giurisprudenza, essendo intervenute pronunce di segno contrario[537], secondo cui la trascrizione della domanda giudiziale di accertamento dell'usucapione sarebbe inammissibile, anzitutto, in virtù del principio di tassatività, da intendersi non solo nel senso che dalla trascrizione derivano gli effetti espressamente previsti dalla legge ma, anche e soprattutto, nel senso che detti effetti sono prodotti esclusivamente dagli atti specificamente indicati nelle norme stesse[538].

Oltre a ciò, nelle motivazioni dei giudici, in favore di chi agisce per fare accertare l'intervenuta usucapione, nessuna utilità può realizzare la trascrizione della domanda, in quanto il conflitto tra acquirente a titolo derivativo e acquirente a titolo originario è sempre risolto in favore di quest'ultimo, indipendentemente dalla trascrizione della sentenza che accerta l'usucapione e dell'anteriorità della trascrizione di essa, o della relativa domanda, rispetto alla trascrizione dell'acquisto a titolo derivativo; ciò in quanto la regola di cui all'art.

[535]App. Milano 22 novembre 2006, n. 559, cit.: "Ciò significa che la suddetta trascrivibilità giova tanto a chi propone la domanda quanto, contemporaneamente, alla generale esigenza di certezza relativa alla circolazione dei beni alla cui tutela sono per l'appunto poste le norme in materia di trascrizione".
[536]Ancora App. Milano 22 novembre 2006, n. 559, cit.; Trib. Napoli 21 dicembre 2006, cit.
[537]Trib. Roma 22 luglio 1997, in Foro it., 1998, I, 929; Trib. Catanzaro decr., 14 novembre 2012, www.ilcaso.it, 12.12.12, I, 8210.
[538]Trib. Catanzaro decr., 14 novembre 2012, cit., la quale cita, per l'enunciazione del principio di tassatività Cass. 30 agosto 2004, n. 17391, in Giust. civ., 2005, 1, I, 85.

2644 c.c. non è idonea a risolvere questo tipo di conflitto, bensì il conflitto tra più acquisti a titolo derivativo dal medesimo autore[539].

Tale orientamento restrittivo confuta, altresì, l'argomento che poggia sulla possibilità di interpretazione estensiva della norma in esame, che si fonda, come si è visto, sui doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. Rileva, infatti, che l'azione di usucapione presenta, rispetto a quella di rivendicazione, caratteristiche sue proprie, del tutto peculiari, che impediscono sia l'assimilazione della prima alla seconda, sia la possibilità di applicare la disciplina riferibile a quest'ultima alla prima. E così, mentre l'azione di rivendicazione presuppone che il bene rivendicato si trovi in possesso del convenuto, l'azione di accertamento dell'usucapione si fonda su una situazione di fatto consistente nel possesso continuo, pacifico, pubblico, non interrotto, non equivoco, protratto per un periodo di tempo apprezzabile. Tale distinzione non è di poco momento, poiché nel caso della rivendicazione l'azione tende a smentire, andando contro l'apparenza, una situazione di fatto, ossia l'altrui possesso, per riallineare la realtà fenomenica a quella noumenica; mentre, nell'ipotesi dell'usucapione di beni immobili avviene l'esatto contrario, cioè il titolare della situazione di fatto, apparente, percepibile esternamente, mira a modificare la situazione di diritto attraverso l'acquisizione anche del titolo giuridico[540].

Prevedere l'onere della trascrizione della domanda di usucapione significa, per quest'orientamento, introdurre un'inutile duplicazione e porre un onere ingiustificato in capo all'attore-usucapiente, il quale deve poter opporre la sentenza ad ogni successore a titolo particolare nel diritto controverso indipendentemente da ogni formalità, in forza della regola generale di cui all'art. 111 c.p.c.

[539]Su questo specifico principio, invero, indiscusso, v. Cass. 3 febbraio 2005, n. 2161, in Mass. Giust. civ., 2005, 2; Cass. 10 luglio 2008, n. 18888, in Mass. Giust. civ., 7-8.
[540]Trib. Catanzaro decr, 14 novembre 2012, cit., il quale, attraverso queste premesse, giunge a spiegare la diversa utilità della trascrizione della domanda in un caso e nell'altro.

8. L'art. 2651 c.c.: la trascrizione della sentenza di accertamento dell'usucapione

La sentenza da cui risulti l'acquisto per usucapione di un diritto reale immobiliare, deve formare oggetto di trascrizione ai sensi dell'art. 2651 c.c.[541] L'usucapione, invero, è una situazione di fatto che non si estrinseca in alcuna struttura documentale, tanto che essa non può venire in considerazione, ai fini della pubblicità, se non in occasione di una controversia, nel corso della quale essa sia fatta valere in via di azione o di eccezione[542].

A tal riguardo si è comunque osservato che è ben vero che l'usucapione, quale acquisto a titolo originario che scaturisce da una vicenda di fatto, non è di per sé suscettibile di essere identificato in una nota di trascrizione, né di essere pubblicato nei registri della conservatoria competente, ma da ciò non può dedursi che l'acquisto in argomento non è soggetto a trascrizione, a nessun effetto, essendo prevista dall'ordinamento la trascrizione della sentenza che ne accerti il verificarsi[543].

Di fatto, in realtà, potrebbe anche non esserci alcuna sentenza di accertamento, come, ad esempio, nel caso in cui non dovesse sorgere contestazione in merito all'usucapione. Ne consegue che la trascrizione prevista dall'art. 2651 c.c. ha carattere eventuale[544]. D'altro canto non è la trascrizione in discorso ad attuare l'esigenza di certezza degli acquisti per usucapione; esigenza che risulta, invece, fondata essenzialmente sull'usucapione in sé, come dimostra il fatto che il legislatore, nel disciplinare gli effetti della trascrizione della sentenza che accerta l'avvenuta usucapione, ha escluso l'applicabilità dell'art. 2644 c.c. e di porre l'obbligo della formalità pubblicitaria ai fini di cui all'art. 2650 c.c.[545]

Circa gli effetti della pubblicità prevista dalla norma in commento, si ritiene che essa integri una mera pubblicità-notizia[546]. La trascrizione in oggetto non è, dunque, preordinata

[541]Tale norma non è una novità assoluta. Il codice civile del 1865 non prevedeva la trascrizione degli acquisti a titolo originario, ma essa fu poi disciplinata dal fondamentale T.U. 30 dicembre 1923, n. 3272, che costituì, ad onta dell'occasione specifica per la quale fu dettato, il veicolo grazie al quale le lacune disciplinari in materia di trascrizione furono per larga parte colmate. È ben vero che il fine fiscale del testo unico non permise una perfetta applicazione, sul piano del diritto sostanziale, della nuova disciplina , ma è anche vero che, per quanto riguarda in particolare gli acquisti a titolo originario, la trascrizione non aveva e non ha alcuna funzione da svolgere in termini di opponibilità (cfr. F. GAZZONI, op. ult. cit., 239).
[542]C. MAIORCA, *Della trascrizione*, cit., 7.
[543]G. STOLFI, *Appunti sull'art. 2644 e 2651 c.c.*, in *Giur. it.*, 1975, I, 2, 294.
[544]F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 240.
[545]A. MONTEL – M. SERTORIO, *Usucapione (diritto vigente)*, in *Noviss. dig. it.*, XX, Torino, 1975, 311.
[546]F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 243.

allo scopo di determinare la preferenza tra più aventi causa da uno stesso autore, né, come vedremo, al fine di assicurare la continuità delle trascrizioni[547], ed è pertanto priva di efficacia sostanziale, posto che l'usucapione ha effetto *erga omnes* a prescindere dal ricorso o meno al regime pubblicitario[548]. Il legislatore avrebbe introdotto un'eccezione al sistema di pubblicità delle sentenze, considerando le trascrizioni degli atti giurisdizionali contemplati dall'art. 2651 c.c. come forme di pubblicità-notizia e non di pubblicità dichiarativa[549].

9. Trascrizione *ex* art. 2651 c.c. e continuità delle trascrizioni

La fattispecie in esame ripropone il problema del rispetto del principio di continuità delle trascrizioni di cui all'art. 2650 c.c., in quanto in caso di vendita da parte del soggetto usucapiente – non risultando nei registri immobiliari una anteriore trascrizione in favore dell'alienante (che, in ipotesi, ha acquistato a titolo originario) – sembrerebbe crearsi una lacuna nella catena delle formalità pubblicitarie[550].

In proposito va anzitutto ribadito che, in base all'art. 2643 c.c. - norma che definisce tassativamente gli atti trascrivibili[551] – certamente non è possibile assoggettare a trascrizione l'acquisto per usucapione, che non è un atto, bensì un fatto[552]. Neanche può configurarsi, in base al sistema, un onere a carico dell'acquirente a titolo originario, qualora egli voglia disporre del proprio diritto, di instaurare un giudizio volto all'accertamento dell'avvenuta usucapione, in modo da assicurare la continuità delle risultanze nei pubblici registri immobiliari attraverso la trascrizione della sentenza dichiarativa *ex* art. 2651[553].

[547]Cass. 21 giugno 1954, n. 2124, in *Foro it.*, 1954, I, 893.
[548]F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 240.
[549]Cass. 29 aprile 1982, n. 2717, cit.
[550]M. MILELLA, *Alienazione di immobili usucapiti e regole sulla trascrizione*, in *I contratti*, 8-9, 2009, 835.
[551]In argomento, si rinvia a G. PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare*, cit., 37 ss.
[552]R. SACCO, *op. ult. cit.*, 570 ss.
[553]P. POLA, *op. cit.*, 156. V. anche F. GAZZONI, *op. loc. ult. cit.*, il quale sottolinea come, per chi ha acquistato un bene a titolo originario attraverso l'usucapione, non costituisce motivo di preoccupazione ottenere la trascrizione del proprio acquisto per timore che un altro soggetto trascriva un acquisto a titolo

Ci si chiede se quella in discorso possa considerarsi una delle tante "falle" e contraddizioni, che da tempo si segnalano con riferimento al nostro sistema di pubblicità immobiliare[554].

La continuità delle trascrizioni costituisce il parallelo, nel capo della pubblicità, di quello che, nel capo dei mutamenti giuridici, è la derivatività degli acquisti; nel contempo, quest'ultima segna il limite di applicazione del principio della continuità[555]. L'acquisto a titolo originario della proprietà determina il sorgere di un diritto nuovo in capo all'acquirente, diritto i cui limiti sono segnati dalla misura stessa del possesso, mentre non influiscono minimamente le limitazioni che colpivano la proprietà in capo al precedente proprietario, perciò è scarso o nullo l'interesse a risalire, attraverso la serie continua delle trascrizioni, ai precedenti titolari[556].

La trascrizione in parola, dunque, non influisce sul principio di continuità delle trascrizioni di cui all'art. 2650 c.c. La stessa collocazione della norma chiarisce, del resto, che trattasi di una trascrizione di natura diversa da quella imposta dall'art. 2643 c.c.[557] Infatti, l'art. 2650 c.c., nell'imporre la continuità delle trascrizioni, fa esplicito riferimento alle disposizioni che lo precedono, chiarendo così che la trascrizione delle sentenze disposta dal successivo art. 2651 c.c. concerne una fattispecie del tutto autonoma[558], che viene sì assoggettata a trascrizione, ma non ai fini della continuità, quanto al fine, oltre che di pubblicità notizia, di evitare che acquisti di tal genere siano, di fatto, esenti dal pagamento delle imposte sulla circolazione della ricchezza.

È agevole rilevare, inoltre, che l'inefficacia delle trascrizioni o iscrizioni a carico di un soggetto, ove non sia stato preventivamente trascritto l'atto anteriore con il quale quel soggetto ha a sua volta acquistato il bene, viene sancita dal comma uno dell'art. 2644 c.c., con riferimento ai casi in cui, per le disposizioni precedenti, un atto di acquisto sia soggetto a

derivativo da lui compiuto sul medesimo bene. Come si è già spiegato, infatti, la priorità della trascrizione è criterio per risolvere il conflitto tra più acquirenti (tutti) a titolo derivativo del medesimo bene, ma non anche il conflitto tra un acquirente a titolo originario ed uno a titolo derivativo. Al più, dunque, la trascrizione del proprio acquisto (*rectius*: della sentenza che ne accerti l'avvenuta verificazione) potrebbe servire a porre l'acquirente a riparo dal rischio eventualmente proveniente da chi abbia a sua volta usucapito nei suoi confronti.

[554]F. GAZZONI, op. ult. cit., 245 ss.; R. TRIOLA, op. cit., 79.

[555]L. FERRI – P. ZANELLI, op. cit., 219-220.

[556]L. FERRI – P. ZANELLI, *op. loc. cit.*

[557]F. GAZZONI, op. loc. ult. cit.; M. MILELLA, op. cit., 838.

[558]Così M. MILELLA, *op. loc. cit.*

trascrizione[559]. Già tale formulazione pone in rilievo, anzitutto, la necessità che vi sia un atto traslativo da assoggettare a trascrizione – elemento che difetta nella fattispecie acquisitiva dell'usucapione – ed inoltre che si tratti di un atto che per le disposizioni precedenti sia soggetto a trascrizione, laddove nell'ipotesi in esame ciò non è desumibile, né in forza dell'art. 2643 c.c., né tanto meno dell'art. 2645 c.c.

Non c'è dubbio tuttavia che la mancata applicazione del principio di continuità delle trascrizioni alla fattispecie di cui all'art. 2651 c.c., comporti un limite alla realizzazione di quelle esigenze di completezza e certezza al cui soddisfacimento è preordinato il sistema pubblicitario dei registri immobiliari[560].

10. La vendita di immobile usucapito

Si è chiarito che la trascrizione delle sentenze di acquisto per usucapione, disposta dall'art. 2651 c.c., non è prevista al fine della continuità delle trascrizioni.

Tuttavia, la vendita di un immobile acquistato per usucapione non accertata giudizialmente presenta evidenti problemi. Invero, nel caso in cui si invochi la usucapione totale, il notaio rogante non riscontrerà la continuità della trascrizione, in favore di chi si pone come possibile dante causa, nell'alienazione richiesta che si vuol stipulare. In altri termini, il notaio non troverà un titolo derivativo di provenienza, in relazione ad un bene di cui si chiede l'alienazione[561].

La Cassazione, in una nota pronuncia, ha stabilito che, affinchè un bene immobile usucapito possa costituire oggetto di un successivo atto di vendita, è necessario che l'acquisto del diritto di proprietà sia prima accertato con una sentenza dichiarativa debitamente trascritta[562]. Successivamente la giurisprudenza ha ribadito l'impossibilità di procedere

[559]S. PUGLIATTI, La trascrizione, I, cit., 414; R. TRIOLA, op. cit., 22 ss.
[560]G. GIOFFRE', *La vendita di immobile usucapito*, in *Riv. not.*, 1998, II, 1001.
[561]M. D'ORAZI, *Alienazione di immobili acquistati per usucapione non accertata giudizialmente*, in *Riv. not.*, 2006, 85.
[562]Cass. 12 novembre 1996, n. 9884, in *Riv. not.*, 1998, 999 ss.: "Oggetto di una vendita (…) può essere solo il trasferimento della proprietà di una cosa o comunque di un altro diritto, mentre gli effetti del possesso protratto nel tempo non sono ancora un diritto. L'esercizio del possesso per il numero di anni

all'alienazione di un immobile acquistato per usucapione senza che detto acquisto sia stato accertato giudizialmente[563].

La dottrina, soprattutto quella di ambito notarile, ha severamente criticato tali pronunce giurisprudenziali, contestandone fortemente le argomentazioni. In primo luogo, si è fatto notare che l'usucapione è un modo di acquisto a titolo originario, per cui l'acquisto della proprietà avviene grazie al possesso (avente i requisiti previsti dalla legge) protratto per il periodo fissato dal legislatore. Il verificarsi di tali presupposti determina *ex lege* l'acquisto del diritto in capo all'usucapiente, senza bisogno di un provvedimento giudiziale[564]. Come si è già chiarito, infatti, il decorso del tempo, unito agli altri requisiti previsti dalla legge, è condizione necessaria e sufficiente affinchè la persona che abbia mantenuto il possesso sopra l'immobile, come se egli stesso fosse proprietario, divenga, a titolo originario, titolare del diritto di proprietà, senza che siano necessarie ulteriori formalità ai fini della sua costituzione. Un provvedimento giudiziale di accertamento, ove vi fosse, è diretto semplicemente a dichiarare l'avvenuta usucapione, cioè il già verificatosi acquisto del diritto in virtù del possesso e degli altri requisiti previsti dalla legge[565].

Il ragionare in termini differenti porterebbe a valutare non sufficiente il verificarsi dei requisiti previsti dalla legge, ma comunque necessaria, ai fini dell'acquisto della proprietà, anche una sentenza di un organo giurisdizionale. Ciò comporterebbe l'ovvia conseguenza di considerare tale provvedimento non più come di accertamento di una situazione già verificatasi nei suoi elementi essenziali, bensì come presupposto ineliminabile di tale fattispecie. Il che equivarrebbe a conferirle valore e natura costitutiva, sebbene tale rilievo sembri privo di riscontro alcuno nelle norme codicistiche.

---

stabilito dalla legge costituisce infatti solo il presupposto per ottenere il riconoscimento del diritto di proprietà sulla cosa posseduta, mentre l'acquisto di tale diritto per effetto dell'usucapione, per poter essere fatto valere e quindi costituire il possibile oggetto di un eventuale contratto di compravendita, deve essere prima accertato e dichiarato nei modi di legge".

[563]App. Torino, 12 giugno 2002, in *Giur. it.*, 2003, 1620, la quale richiama espressamente il precedente di Cass. 12 novembre 1996, n. 9884, cit: "è ben vero, come osserva la difesa dell'appellante, che l'usucapione è un modo di acquisto originario, ma essa non opera automaticamente con il possesso ventennale, bensì in presenza di un possesso pieno ed esclusivo, corrispondente all'esercizio del diritto di proprietà o di altro diritto reale idoneo a determinare la prescrizione acquisitiva, condizioni necessarie che devono essere controllate dal giudice".

[564]M. AVAGLIANO, *Appunti sugli acquisti a titolo originario per usucapione: la decisione della Suprema Corte n. 9884 del 2 novembre 1996*, in *Consiglio Nazionale del Notariato*, *Studi e materiali*, V, 2, Milano, 1995-1997, 525.

[565]M. AVAGLIANO, op. cit., 525-526.

Peraltro, non può non osservarsi che se si dovesse aderire all'orientamento giurisprudenziale suddetto, si verificherebbe la strana situazione per cui chi ha usucapito sarebbe proprietario, ma non potrebbe disporre validamente del bene fino a quando il suo acquisto non fosse accertato giudizialmente.

Alla luce di tutte le osservazioni sopra svolte, la giurisprudenza ha successivamente mutato il proprio orientamento, affermando che l'acquisto a titolo originario per usucapione si perfeziona con il mero decorso del tempo, accompagnato dal requisito del possesso e non con la sentenza che accerta l'usucapione[566].

In conclusione, non può che affermarsi che l'usucapione opera *ipso iure*, senza necessità di un riconoscimento in una pronuncia giudiziale. Trova, pertanto, conferma quanto già chiarito circa il fatto che la trascrizione delle sentenze che accertino l'avvenuto acquisto per usucapione di un diritto reale immobiliare, sancita dall'art. 2651 c.c., è in realtà priva di efficacia sostanziale. La funzione riconosciuta a tale trascrizione è unicamente quella della pubblicità notizia, in quanto essa non è un elemento del negozio traslativo, bensì è un mezzo di pubblicità di natura dichiarativa e non costitutiva, né è rilevante la mancata trascrizione della sentenza ai fini dell'accertamento della proprietà[567]. L'usucapione di un bene immobile è, quindi, efficace anche quando non sia stata resa pubblica nei registri immobiliari.

11. Usucapione e pubblicità nel sistema tavolare

Mentre nel sistema della trascrizione l'acquisto di diritti reali per usucapione (e per gli altri modi non soggetti a trascrizione) è sempre opponibile ai terzi anche quando l'acquisto medesimo non risulti dai registri immobiliari, nel sistema tavolare, in vigore in talune regioni italiane, invece, i diritti acquistati a titolo originario – pur operando indipendentemente dall'iscrizione, in quanto non "atti tra vivi" ex art. 2 R.D. 499 del 1929 - sono inopponibili ai terzi che abbiano acquistato diritti reali sulla fede del libro fondiario anteriormente

[566]Cass. 7 agosto 2000, n. 10372, in *Riv. not.*, 2001, 172, la quale ha riconosciuto pienamente valido ed efficace un atto di disposizione di un bene acquistato per usucapione non accertata giudizialmente; Cass. 5 febbraio 2007, n. 2485, in *Notariato*, 2007, 628, la quale si è pronunciata, cassandola, proprio sulla citata sentenza della Corte di Appello di Torino del 12 giugno 2002.

[567]S. METALLO, *Conflitti giuridici e trascrizione: la pubblicità dichiarativa e non costitutiva*, in *Riv. not.*, II, 2006, 211.

all'iscrizione o cancellazione, o all'annotazione della domanda giudiziale diretta ad ottenere l'iscrizione o la cancellazione (art. 5, comma 3, R.D. 499/1929).

In altri termini, mentre l'art. 2651 c.c. prevede una pubblicità notizia, l'art. 5 del R.D. 499/1929 prevede un vero e proprio onere a carico dell'usucapiente stesso. L'usucapione, infatti, può essere fatta valere contro il terzo avente causa tra vivi dal proprietario usucapito che ha iscritto il proprio diritto prima dell'annotazione della domanda giudiziale di accertamento, solo se il terzo era in mala fede, cioè se sapeva della intervenuta usucapione o, comunque, era in grado di apprendere, con indagini imposte dalla comune prudenza, della intervenuta usucapione[568].

Pertanto, l'usucapiente soccombe nei confronti del terzo di buona fede il quale acquista un diritto incompatibile, tempestivamente iscritto, con applicazione rigorosa del principio della priorità della intavolazione, temperato però da quello della buona fede[569]. A differenza del sistema germanico, quello austriaco riconosce infatti gli acquisti extratavolari, cosicchè la pubblicità ha valore di presunzione semplice di proprietà, e l'indice di apparenza, che genera affidamento nei terzi, deve cedere di fronte alla conoscenza effettiva della situazione extratavolare[570].

Gli acquisti a titolo originario non resi pubblici sono, dunque, precari, potendo essere persi in favore di chi acquisti dal titolare intavolato diritti incompatibili. Sorge, pertanto, il problema del conflitto tra titolare extratavolare ed avente causa dal titolare iscritto. Si dibatte, in particolare, se il principio sostanziale di salvezza del diritto acquisito *a non domino* sulla base delle risultanze delle pubbliche tavole subisca deroghe nei confronti del terzo di mala fede, del terzo cioè che, al momento della domanda di iscrizione, fosse a conoscenza della reale situazione extratavolare e se, in caso affermativo, basti per integrare la mala fede la colpa (grave) del terzo acquirente.

Al riguardo, si oppongono tre teorie espresse dalla giurisprudenza di legittimità sin dai primi anni '70, le quali, in estrema sintesi, possono così compendiarsi: nel primo caso, colui che usucapisce extratavolarmente non prevale nemmeno se l'avente causa dal titolare iscritto

[568]Giurisprudenza pacifica, superati taluni dubbi, fin da Cass. 6 luglio 1973, n. 1948, in *Giur. it.*, 1974, I, 1, 937 e 1221 ove la nota di MALTESE, *Usucapione, pubblica fede e buona fede individuale nell'ordinamento tavolare*.
[569]F. GAZZONI, *op. ult. cit.*, 253.
[570]MALTESE, *op. loc. cit.*

versi in mala fede[571]; nel secondo caso, prevale tanto se l'avente causa sia in mala fede, quanto se sia in colpa (senza, peraltro, che venga specificato in modo esauriente il grado di diligenza richiesto)[572]; nel terzo caso, prevale solo se l'avente causa sia in mala fede[573].
Tutto il problema verte sull'esatto significato da attribuire alla formula legislativa "sulla fede" del libro fondiario[574].

Secondo la prima teoria, non esiste una equivalenza tra detta locuzione e quella "acquisto di buona fede"; si fa al riguardo un confronto tra l'art. 5 R.D. 449/1929, da un lato, e gli artt. 63 e 64 L.T., dall'altro (subacquisto derivante da titolo originario viziato) e si nota come la legge, pur parlando in entrambi i casi di acquisto "sulla fede" del libro, soltanto nella seconda ipotesi fa menzione della buona fede dell'avente causa per la salvezza del subacquisto. Se ne deduce che nel conflitto fra diritto tavolare e diritto extratavolare il legislatore, allo scopo di evitare intralci nel traffico immobiliare, ha valorizzato al massimo le risultanze del libro fondiario ed ha contemperato gli opposti interessi delle parti in base al semplice criterio obiettivo della prevalenza dell'iscrizione, senza attribuire rilevanza alcuna alla conoscenza da parte del terzo del'effettiva mancanza di un potere di disposizione in capo all'alienante.

Le altre due teorie hanno, invece, alla base un ragionamento di questo tipo: la pubblicità della sentenza che accerta l'avvenuta usucapione ha natura non costitutiva, ma meramente dichiarativa; pertanto, in mancanza di essa, la conoscenza dell'avvenuta usucapione da parte dell'acquirente ne rappresenta l'equipollente ed esclude la possibilità di un valido acquisto dall'ex titolare ancora iscritto nel libro fondiario. La possibilità di ricorrere a sostituti dell'iscrizione per risolvere i principi di certezza del diritto va riconosciuta per il fatto che

[571]Cass. 19 giugno 1971, n. 1902, in *Mass. Giur. it.*, 1971, per la quale in materia tavolare non trovano applicazione i principi relativi alla tutela della buona fede, cosicchè l'efficacia costitutiva delle iscrizioni tavolari assiste non soltanto i terzi che hanno acquistato diritti sulla fede del libro fondiario, ma anche i terzi che sono in mala fede.
[572]Cass. 6 luglio 1973, n. 1948, in *Mass. Giur. it.*, 1973, per la quale nel sistema tavolare l'usucapione può essere fatta valere anche contro il terzo acquirente per atto tra vivi che ha proceduto per primo ad iscrivere il suo diritto, se questi sapeva o era in grado di apprendere con indagini imposte dalla comune prudenza dell'intervenuta usucapione.
[573]Cass. 8 novembre 1973, n. 2939, in *Mass. Giur. it.*, 1973, per la quale nel sistema tavolare l'usucapione può essere fatta valere anche contro il terzo acquirente per atto tra vivi che ha proceduto per primo ad iscrivere il suo diritto, se questi sapeva dell'intervenuta usucapione.
[574]Per approfondimenti si rinvia a GUGLIELMUCCI, Limiti di tutela del titolare di diritti immobiliari non iscritti nel libro fondiario, in *Giur. Merito*, 1970, I, 252; v. anche SICCHIERO, Ancora sulla buona fede nel diritto tavolare, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 515

l'acquisto del diritto non avviene istantaneamente, ma solo in seguito al possesso continuato ed è ammissibile in un sistema come quello tavolare austriaco che, a differenza del sistema germanico, riconosce gli acquisti extratavolari, onde la pubblicità ha valore di presunzione semplice di titolarità e non di presunzione assoluta.

A differenza del codice civile italiano, che non tiene conto dello stato soggettivo del terzo nel conflitto tra due successivi acquirenti dello stesso immobile (art. 2644 c.c.), la L.T. Non può da tale stato soggettivo prescindere, avendo per precipuo oggetto la tutela della pubblica fede. Quindi, da essa non è garantito il terzo che non sia in buona fede o lo sia per inescusabile errore.

Dalla fine degli anni settanta le sentenze della giurisprudenza di legittimità in argomento sono uniformi in quest'ultima direzione: l'avente causa che iscrive per primo non è tutelato se conosceva o doveva conoscere l'avvenuto altrui acquisto extratavolare a titolo originario[575].

[575]Cfr., più di recente, Cass. 5 luglio 2002, n. 9735, in Mass. Giur. it., 2002; Cass. 9 giugno 2008, n. 15196, in Mass. Giur. it., 2008: "Intema di usucapione di beni soggetti al regime "tavolare", la mancata "intavolazione" della sentenza di acquisto del diritto di proprietà per usucapione è inopponibile a chi abbia acquistato sulla fede del libro fondiario, a meno che non risulti provata la conoscenza effettiva o la conoscibilità dell'avvenuta usucapione anteriore.

BIBLIOGRAFIA

Alcaro, *Note in tema di trascrizione del preliminare*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, V, 1998

Alessi R., *Risoluzione per inadempimento e tecniche di conservazione del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv*., 1984

Alpa G., *I contratti in generale*, in *Giur. sist. dir. civ*., *fondata da W. Bigiavi*, I, Torino, 1991

Alvino E., *Inopponibilità al terzo acquirente della domanda di accertamento della nullità di atti soggetti a trascrizione*, in *Giust. civ.*, 1974, I

Amoroso, *L' effetto negoziale della sentenza costitutiva*, in *Riv. dir. comm*., 1965, I

Andrioli V., *Profili processuali della nuova disciplina della simulazione*, in *Studi in onore di Enrico Redenti*, II, Milano, 1951

Andrioli V., *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Napoli, 1973

Auricchio, *La simulazione nel negozio giuridico*, Napoli, 1957

Azzariti G., *Scrittura privata con firme non autenticate né accertate giudizialmente: titolo valido tra le parti, ma soltanto inefficace per la trascrizione*, in *Giur. it.*, 1989, I

Baralis G., *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito della modifica dell'art. 563 c.c.*, in *Riv. not.*, 2006

Baralis G., *La pubblicità immobiliare fra eccezionalità e specialità*, Padova, 2010

Barassi, *Teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1948

Barbero, *Sistema del diritto privato italiano*, I, Torino, 1962

Barbiera, *La trascrivibilità di alcuni tipi di contratto preliminare: vecchi e nuovi problemi*, in *Riv. dir. civ*., II, 1997

Betti E., *Osservazioni sul progetto di codice di procedura civile*, in *Annuario di diritto comparato*, 1929, II

Betti E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1943

Bianca C. M., *La vendita e la permuta*, in *Trattato* Vassalli, Torino, 1972

Bianca C. M., *Il principio del consenso traslativo*, in *Dir. priv*., 1995

Bianca C. M., *Diritto Civile 2. La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005

Bianca C. M., *Diritto Civile 3. Il Contratto*, Milano, 2000

Bianca C.M., *Diritto Civile 5. La responsabilità*, Milano, 2012

Bianca C. M., *Diritto Civile 6. La proprietà*, Milano, 1999

Bonis R., *Della opponibilità al terzo successore a titolo particolare della sentenza pronunciata contro il suo autore*, in *Riv. dir. ipotecario*, 1965

Busnelli F.D., voce *Erede apparente*, in *Enc. Dir.*, XV, Milano, 1966

Busnelli F.D., *Della tutela giurisdizionale dei diritti (artt. 2030-2933)*, in *Comm. cod. civ*., Libro VI, t. IV, Torino, 1980

P. Calamandrei, *La certezza del diritto e la responsabilità della dottrina*, in *Riv. dir. comm.*, XL, 1942

Carnelutti F., *La certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc. civ.*, XX, 1943

Carnelutti F., *Teoria generale del diritto*, Roma, 1946

Carnelutti F., *Efficacia rispetto ai terzi della sentenza che dichiara la simulazione assoluta di una vendita*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, I

Carnelutti F., *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 1986

Carnevali U., *Gli effetti della risoluzione*, in *Trattato di dir. priv.* diretto da Bessone*, Il contratto in generale, La risoluzione*, XIII, Torino, 2011

Carresi F., *La transazione*, Torino, 1954

Carresi F., *Il contratto*, in *Trattato Dir. civ. comm*., *diretto da Cicu e Messineo*, Milano, 1987

Carusi F., *In tema di contratto preliminare e sentenza costitutiva*, in *Riv. dir. civ*., 1955

Castronovo C., *Acquisto a* "non domino" *e pubblica fede in tema di regolarizzazione del titolo di proprietà*, in *Riv. trim. dir proc. civ.*, 1971

Casu G., *La c.d. pubblicità sanante. Riflessioni sulla sua operatività nell'attività del notaio*, in *Studi e materiali Quaderni semestrali del Consiglio Nazionale del Notariato*, 2, Milano, 2003

Casulli V.R., voce *Erede apparente*, in *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960

Cavicchi D., *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 2014

Ceccherini G., voce *Petizione di eredità*, in *Enc. Dir.*, XXXIII, Milano, 1983

Chiovenda G., *Principi di diritto civile*, Napoli, s.d.

Chiovenda G., *Sulla "perpetuatio iurisdictionis"*, in *Foro it.*, 1923, I

Chiovenda G., *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930

Chiovenda G., voce *Azione di mero accertamento*, in Nuovo dig. it., Torino, 1937

Colesanti V., *Sull'intervento del successore a titolo particolare nel processo a lui inopponibile*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, II

Colesanti V., *Trascrizione della domanda di e sequestro del bene alienato pendente lite*, in *Riv. dir. proc.*, 1963

Conti E., *La petizione di eredità*, in *Trattato di dir. priv.* diretto da Rescigno, 5, I, Torino, 1997

Corrado R., *La pubblicità nel diritto privato*, Torino, 1947

Coviello L., *La domanda di rivendica e la sua trascrizione*, in Giur. it., 1928, I

Coviello L., *Le azioni di nullità e la trascrizione*, in *Foro it.*, 1929, I

Coviello N., *Della Trascrizione*, in *Il diritto civile italiano*., I, II, Napoli-Torino, 1924

Dalmartello A., *Risoluzione del contratto*, in *Noviss. dig. it.*, XVI, Torino, 1965

Dellacasa M., *Gli effetti della risoluzione*, in *Trattato del contratto*, a cura di Roppo, *Rimedi*, V, 2, Milano, 2014

De Marini C.M., *La successione nel diritto controverso*, Roma, 1953

De Nova, *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Riv. crit. dir. priv*., 1985

Del Bene F.M., *Acquisti* mortis causa, *trascrizione e apparenza*, Milano, 1999

De Lise P., *Della trascrizione*, in *Comm. teorico-pratico al cod. civ.*, diretto da De Martino, Novara-Roma, 1970

Di Majo A., *Gli effetti negoziali della sentenza costitutiva dell' obbligo di contrarre*, in *Riv. dir. comm.,* 1964, I

Di Majo A., *La tutela civile dei diritti*, Milano, 1987

Di Majo A., *Delle obbligazioni in generale*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Bologna- Roma, 1988

Di Salvo E., *Sulla configurabilità di un obbligo dell'enfiteuta alla affrancazione. Sulla distinzione tra negozio relativamente simulato e negozio erroneamente denominato. Sulla natura del termine di cui all'art. 2652, n. 6, c.c.*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1953, VI

Falaschi V., Errare humanum est, in Foro it., 1956, I

Falaschi V., *In tema di trascrizione di domande giudiziali*, in *Banca borsa titoli di credito*, 1974, II

Falzea, voce *Apparenza*, in *Enc. Dir.*, II, Milano, 1958

Falzea A., voce *Fatto giuridico*, in *Enc. Dir.*, XVI, 1967

Falzea A., voce *Accertamento*, in Enc. Dir., Milano, 1968

Fedele A., *La invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, Torino, 1943

Ferri C., *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1970

Ferri L. - Zanelli P., *Della trascrizione*, in *Comm. cod. civ*., *a cura di Scialoja e Branca, artt. 2643-2696*, Bologna- Roma, 1968

Ferri L., *Rilievi in tema di trascrizione della domanda di rivendicazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, I

Ferri L., *La trascrizione degli acquisti* "mortis causa" *e problemi connessi*, Milano, 1951

Ferri L., *L'art. 2652, numero 6, del codice civile*, in *Giur. it.*, 1957, I

Ferri L., *Successione in generale*, sub *art. 534 c.c.*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1968

Fornaciari M., *Lineamenti di una teoria generale dell'accertamento giuridico*, Torino, 2002

Frezza G., *Sulla trascrivibilità della domanda mediazione e dei ricorsi al giudice amministrativo*, in *Giust. civ.*, 2012, II

Frezza G., *Trascrizione delle domande giudiziali, Artt. 2652-2653 c.c.*, in *Comm. cod. civ.* già diretto da Schlesinger continuato da Busnelli, Milano, 2014

Gabrielli G., *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa, ma timida*, in *Studium Iuris*, 2005

Gabrielli G., *Divergenza fra il contenuto della domanda giudiziale trascritta e quello della sentenza di accoglimento: compatibilità con il riconoscimento di efficacia prenotativa della domanda*, in *Riv. dir. civ.,* 2009, I

Gabrielli G., *La pubblicità immobiliare*, in *Trattato di diritto civile* diretto da Sacco, Torino, 2012

Gabrielli G., *La pubblicità degli atti condizionati*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I

Gabrielli G., *L' efficacia prenotativa della trascrizione del contratto preliminare*, in *Studium iuris,* 1997

Galdi M., *Trattato della trascrizione in diritto civile*, Napoli, 1902

Galgano F., *Della simulazione*, in *Comm. cod. civ. Scialoja Branca*, a cura di Galgano, IV, *Delle obbligazioni, Della simulazione. Della nullità del contratto. Dell'annullabilità del contratto, Artt. 1414-1446*, Bologna-Roma, 1998

Gambineri, *Corte Costituzionale e cancellazione della trascrizione delle domande giudiziali*, in *Foro it.*, 2003, I

Gazzoni F., *Condizione unilaterale e conflitti con i terzi*, in *Riv. not*., 1994

Gazzoni F., *Il contratto preliminare*, Torino, 1998

Gazzoni F., *La trascrizione immobiliare*, I, *Artt. 2643-2645bis*, in *Comm. cod. civ*., *diretto da P. Schlesinger*, Milano, 1998

Gazzoni F., *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2013

Gazzoni F., *La trascrizione degli atti e delle sentenze*, in *Trattato della trascrizione* diretto da Gabrielli e Gazzoni, I, 1, Torino, 2012

Gentile F.S., *La trascrizione immobiliare*, Napoli, 1959

Giampiccolo G., *In tema di tutela del creditore chirografario del simulato acquirente*, in *Studi in onore di Francesco Santoro Passarelli*, II, Napoli, 1972

Girino F., *Prenotazione*, in *Noviss. dig. it*., XIII, Torino, 1966

Girolami M., *Risoluzione, mutuo dissenso e tutela dei terzi*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I

Gorla G., *La riforma della trascrizione secondo il T.U. sulle tasse ipotecarie*, in *Riv. dir. civ.*, 1930

Irti, *Idola libertatis*, Milano, 1985

Lanfranchi L., *Contributo allo studio dell'azione di mero accertamento*, Milano, 1967

Liebman E.T., *Risoluzione convenzionale del processo*, in *Riv. dir. proc. civ*., 1932, I

Liebman E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, a cura di V. Colesanti., E. Merlin e E.F. Ricci, Milano, 2007, I

Luzzati I., *Della trascrizione*, I, II, Torino, 1889

Maiorca C., *Della trascrizione degli atti relativi agli immobili*, in *Cod. civ. comm.*, diretto da M. D'Amelio, *Libro della tutela dei diritti*, Firenze, 1943

Mariconda G., *La trascrizione immobiliare*, in *Trattato di dir. priv*., *diretto da P. Rescigno*, Torino, 1997

Mariconda G., *La pubblicità*, in *Le pubblicità, Trattato di dir. civ. del Consiglio nazionale del Notariato* diretto da Perlingieri, Napoli-Roma, 2009

Mariconda G., *Fattispecie trascrivibili e aspetti transitori*, in *Notar*., 1997

Mengoni L., *Note sulla trascrizione delle impugnative negoziali*, in *Riv. dir. proc*., 1969

Mengoni L., *La pubblicità immobiliare*, in *Jus*, 1986

Mengoni L., *Gli acquisti* "a non domino", Milano, 1994

Mengoni L., *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, già diretto da Cicu e Messineo, e continuato da Mengoni, Milano, 2000

Messinetti D., *Trascrizione delle domande giudiziali ed accertamento incidentale della sottoscrizione della scrittura privata,* in *Giur. it.,* 1976, I

Messineo F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1954

Messineo F., *Di una finalità della trascrizione*, in *Giust. civ.*, 1956, I

Messineo F., *Il contratto in genere*, Milano, 1968

Miccolis, *Profili processuali della trascrizione del contratto preliminare*, in *Riv. dir. civ*., 1998, I

Minervini E., *Eccesso di procura del rappresentante e responsabilità del* dominus, in *Foro it.*, 1947, I

Molinari U., *Sulla trascrivibilità della domanda tesa ad accertare il trasferimento della proprietà di immobile tramite scrittura privata non autenticata,* in *Nuova giur. civ. comm.,*, 1994, I

Montesano L., *Contratto preliminare e sentenza costitutiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1954

Montesano L., voce *Accertamento giudiziale,* in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1998

Montesano L., *La sentenza ex art. 2932 c.c. come accertamento costitutivo dell' equivalenza tra contratto preliminare e contratto definitivo a effetti differiti*, in *Riv. dir. civ*., 1987

Monticelli S., *Contratto nullo e fattispecie giuridica*, Padova, 1995

Monticelli S., *Prenotazione*, in *Dig. disc. priv. sez. civ*., XIV, Torino, 1996

Natoli U., *Della tutela dei diritti*, in *Comm.del cod.civ. della Utet*, *Libro VI, Tomo 1*, Torino, 1971

Nicolò R., *La trascrizione*, I, III, Milano, 1973

Orestano A., *Principi generali*, *La trascrizione delle domande giudiziali*, in *Trattato della trascrizione* diretto da Gabrielli e Gazzoni, I, 1, Torino, 2014

Pacia R., *La pubblicità degli atti simulati nei rapporti fra simulato alienante e creditori o aventi causa dal titolare apparente*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I

Padovini F., *Trascrizione prenotativa degli atti e trascrizione con funzione cautelativa delle domande giudiziali*, in AA. VV., *Pubblicità degli atti e delle attività*, Napoli, 2014

Palazzolo G., *La buona fede nel sistema degli acquisti anteriori*, Perugia, 2012

Palermo G., *Contratto di alienazione e titolo dell' acquisto*, Milano, 1974

Palermo G., *voce Legittimazione*, in *Enc. giur. Treccani*, *V Agg*., Roma, 1996

Patti S., *Prove. Disposizioni generali, in Comm. Scialoja-Branca, sub. Art. 2697,* Bologna-Roma*,* 1987

Pavanini G., voce *Accertamento giudiziale*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1957

Petrelli G., *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare. Trascrizioni*, *annotazioni, cancellazioni: dalla "tassatività" alla "tipicità"*, Napoli, 2009

Petrelli G., *Trascrizione immobiliare e Costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, I

Perlingieri P., *Manuale di Diritto Civile*, Napoli, 2003

Picardi N., *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968

Proto Pisani A., *Petizione di eredità e mero accertamento della qualità di erede*, in *Foro it.*, 1961, I

Proto Pisani A., *La trascrizione delle domande giudiziali,* Napoli, 1968

Proto Pisani A., *Note problematiche e no sui limiti oggettivi del giudicato civile*, in *Foro it*., 1987, I

Pugliatti S., *La trascrizione immobiliare*, I, Ferrara- Messina, 1945-1946

Pugliatti S., *La trascrizione,* I, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1957

Pugliatti S., *La trascrizione*, II. *L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, agg. a cura di Giacobbe e La Torre, Milano, 1989

Pugliatti S., *Acquisto del diritto*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 508

Pugliatti S., *Conoscenza*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1961, 45

Pugliese G., voce *Giudicato civile (dir. vig.)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1969

Ricca L., *Trascrizione*, *II) Trascrizione delle domande giudiziali*, in *Enc. giur. Treccani*, 1994

Roppo V., *Il Contratto,* in *Trattato di Diritto Privato*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2010

Rubino D., *La fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano, 1939

Rubino D., *La compravendita*, in *Tratt. Dir. civ. comm*., a cura di A. Cicu- F. Messineo, Milano, 1971

Sacco- De Nova, *Il contratto*, *II*, Torino, 1993

Sacco R., *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, Torino, 1949

Sacco R., *Il Contratto,* in *Trattato di Diritto Civile*, Torino, 2004

Santoro Passarelli F., *L'accertamento negoziale e la transazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956

Santoro Passarelli F., voce *Atto giuridico*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1959

Santoro Passarelli F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1986

Schlesinger P., *La petizione di eredità*, Torino, 1956

Scognamiglio, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1950

Scognamiglio R., *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ*., a cura di A. Scialoja- G. Branca, Libro IV, Bologna- Roma, 1970

Sicchiero G., *La risoluzione per inadempimento*, *artt. 1453-1459*, in *Comm. cod. civ.* fondato da Schlesinger diretto da Busnelli, Milano, 2007

Stolfi G., *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947

Stolfi G., *In tema di apparenza giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, II

Tamponi M., *La risoluzione stragiudiziale*, in *Trattato di dir. priv.* diretto da Bessone, *Il contratto in generale*, *La risoluzione*, XIII, Torino, 2011

Torrente A. e Schlesinger P., *Manuale di Diritto Privato*, Milano, 2013

Trabucchi A., *Trascrizione della domanda di rivendica e conflitto tra più acquirenti*, in *Giur. it.*, 1960, I

Trabucchi A., *Istituzioni di Diritto Civile*, Padova, 2009

Triola R., voce *Trascrizione,* in *Enc. giur.,* XLIX, Milano, 1992

Triola R., *La trascrizione***,** in *Trattato di dir. priv.* diretto da Bessone, *Della tutela dei diritti*, IX, Torino, 2012

Vallillo, *Simulazione e trascrizione*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1949, II

Vecchi P. M., *Il principio consensualistico. Radici storiche e realtà applicativa*, Torino, 1999

Zaccaria A. - Troiano S., Gli effetti della trascrizione, Torino, 2008