

# RIVISTA DI DIRITTO CIVILE

FONDATA E RETTA DA

**WALTER BIGIAVI**  
(1955-1968)

E DA

**ALBERTO TRABUCCHI**  
(1968-1998)

DIREZIONE

**C. MASSIMO BIANCA FRANCESCO D. BUSNELLI**  
**GIORGIO CIAN ANGELO FALZEA GIOVANNI GABRIELLI**  
**ANTONIO GAMBARO NATALINO IRTI GIORGIO OPPO**  
**ANDREA PROTO PISANI PIETRO RESCIGNO RODOLFO SACCO**  
**VINCENZO SCALISI PIERO SCHLESINGER**  
**PAOLO SPADA VINCENZO VARANO**

REDATTORE CAPO

**VITTORIO COLUSSI**



**CEDAM - CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI**  
**PADOVA**

GAETANO PETRELLI  
Notaio in Verbania

## L'AUTENTICITÀ DEL TITOLO DELLA TRASCRIZIONE NELL'EVOLUZIONE STORICA E NEL DIRITTO COMPARATO

SOMMARIO: 1. Premessa. Titolo della trascrizione e sicurezza della circolazione immobiliare. — 2. L'evoluzione storica dell'istituto della trascrizione dalle origini alla legge francese dell'11 brumaio, anno VII. — 3. Dal Code Napoléon al decreto francese del 4 gennaio 1955. — 4. La legge belga del 16 dicembre 1851. — 5. Il codice civile italiano del 1865 e la legislazione speciale successiva. — 6. Il codice civile italiano del 1942. — 7. La legislazione speciale, la Costituzione repubblicana ed il diritto comunitario. — 8. Indagine comparatistica: i diversi sistemi di pubblicità immobiliare. — 9. I sistemi dei libri fondiari. — 10. *Segue*: il sistema tavolare italiano. — 11. Il sistema *Torrens (Land Titles System)*. — 12. Il sistema inglese di *Land Registration*. — 13. *Deeds Recording Systems e Title Insurance*. — 14. Risultati dell'indagine storica e del raffronto dei sistemi di pubblicità immobiliare riguardo alla disciplina del titolo della trascrizione. — 15. Conclusioni; il significato del principio di autenticità del titolo della trascrizione in rapporto all'esclusività del ruolo notarile ed al controllo di legalità, identità, capacità e legittimazione.

1. — L'art. 2657, comma 1°, del codice civile stabilisce che « la trascrizione non si può eseguire se non in forza di sentenza, di atto pubblico o di scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente ». Disposizione, questa, simmetrica a quelle dettate in tema di ipoteca volontaria (artt. 2821, comma 1°, e 2835, comma 1°, c.c.), e che si coordina con le previsioni degli articoli 2699 e 2703 del codice, i quali attribuiscono la competenza al ricevimento degli atti pubblici, o all'autenticazione delle scritture private, al notaio (ovvero ad altro pubblico ufficiale, nei casi in cui quest'ultimo sia a ciò autorizzato dalla legge <sup>(1)</sup>). Correlativamente, l'art. 2674 c.c. impone al conservatore l'obbligo di rifiutare la trascrizione se il titolo non ha i requisiti prescritti dalla legge.

(1) Secondo l'interpretazione pacifica degli artt. 2699 e 2703 del codice civile, alla competenza generale del notaio ai fini del ricevimento e dell'autenticazione riguardo agli atti negoziali, fa riscontro la competenza specifica degli altri pubblici ufficiali di volta in volta individuati dalla legge, riscontrabile quindi solo in presenza di una disposizione normativa che tale competenza attribuisca per determinate tassative categorie di atti: cfr. tra gli altri POET, *La esclusività della funzione del ricevere atti negoziali nella tradizione e nella struttura del notariato*, in *R. not.*, 1965, p. 437; MORELLO, *Le limitazioni all'esclusività della funzione notarile in Italia*, in *R. not.*, 1974, p. 922; MARICONDA, *Atto pubblico*, in *Enc. giur.*, IV, Roma 1988, p. 2 ss.; CASU, *Il documento*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli 2003, p. 1 ss.; VOCATURO, *Il potere di autentica del cancelliere: tra ars notaria e certezza pubblica (nota a Trib. Verbania 30 novembre 2005)*, in *R. not.*, 2006, p. 1369; Cons. St. 13 febbraio 1989, n. 79, in *Vita not.*, 1989, p. 122.

Qual è la ragione del principio di autenticità del titolo, come sopra sancito? In senso generico e ad una prima approssimazione, può senz'altro aderirsi a quella dottrina secondo la quale l'autenticità del titolo risponde all'esigenza di accrescere la certezza e l'affidabilità delle risultanze dei registri immobiliari, al fine di promuovere il massimo grado possibile di sicurezza della circolazione giuridica riguardante gli immobili<sup>(2)</sup>. Ma in quale senso tale sicurezza può ritenersi garantita dal principio di autenticità? Qual è, in altri termini, il fondamento giuridico che sta alla base della scelta legislativa?

La dottrina che, nel vigore del codice civile del 1942, si è occupata dell'interpretazione dell'art. 2657 c.c. non ha particolarmente approfondito il punto in questione (diversamente, come si vedrà, dagli autori più antichi). La maggior parte dei commentatori si limita ad un'esegesi della disposizione, ed all'esame della relativa casistica, senza affrontare se non superficialmente il tema della *ratio* della norma<sup>(3)</sup>; non diversamente, del resto, dagli autori che hanno esaminato l'art. 2835 c.c., in tema di concessione di ipoteca volontaria<sup>(4)</sup>. Altri si limita ad un breve accenno alla suddetta *ratio*, evidenziando la *necessità di accertare* — con efficacia di prova privilegiata, grazie all'intervento del pubblico ufficiale — *l'identità del sottoscrittore e quindi la provenienza del documento da chi ne appare autore*, al fine di evitare falsità, frodi, e la conseguente lesione dell'affidamento dei terzi<sup>(5)</sup>.

<sup>(2)</sup> V. in particolare GABRIELLI, *Idoneità dei titoli al fine della pubblicità immobiliare*, in questa *Rivista*, 1996, I, p. 153; ZAPPULLI, *Il libro della tutela dei diritti*, Milano 1943, p. 131; MAIORCA, *Della trascrizione*, in *Codice civile. Commentario. Libro della tutela dei diritti*, diretto da Mariano d'Amelio, Firenze 1943, p. 270.

<sup>(3)</sup> Cfr., tra gli altri, ZAPPULLI, *Il libro della tutela dei diritti*, cit., p. 130 ss.; MAIORCA, *Della trascrizione*, cit., p. 269 ss.; PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, I, Messina, 1943, p. 9 ss.; MARIANI, *Ipoteca e trascrizione*, Milano 1955, p. 115 ss., 311; NICOLÒ, *La trascrizione*, I, Milano 1973, p. 81 ss.; PUGLIATTI, *La trascrizione, II - L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano 1989, p. 371 ss.; FERRI-ZANELLI, *Della trascrizione*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1995, p. 374 ss.; DE LISE, *Della tutela dei diritti. Della trascrizione*, in *Commentario teorico-pratico al codice civile*, diretto da De Martino, Roma 1970, p. 506 ss.; SICCHIERO, *La trascrizione e l'ipotecazione*, Torino 1993, p. 55 ss.; TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, Torino 2004, p. 262 ss.; ETTORE-IUDICA, *La pubblicità immobiliare e il testo unico delle imposte ipotecaria e catastale*, Milano 2007, p. 76 ss., 193 ss.

<sup>(4)</sup> Cfr. per tutti RUBINO, *L'ipoteca immobiliare e mobiliare*, Milano 1956, p. 248 ss., 315 ss.; DE LISE-COSSU, *Della tutela dei diritti. Delle ipoteche*, Roma 1974, p. 307 ss.; TAMBURRINO, *Della tutela dei diritti. Le ipoteche*, Torino 1976, p. 181, 229 ss.; GORLA-ZANELLI, *Del pegno. Delle ipoteche*, Bologna-Roma 1992, pp. 351-352 (ove si precisa che la disposizione è diretta « a garantire la serietà dell'iscrizione » nonché la « tutela dei terzi »); BOERO, *Le ipoteche*, Torino 1999, p. 611 ss.; CICERO, *L'ipoteca*, Milano 2000, p. 178 ss., 272 ss.; CHIANALE, *I diritti reali, 6 - L'ipoteca*, Torino 2005, p. 227 ss., 274 ss.; RAVAZZONI, *Le ipoteche*, Milano 2006, p. 282 ss.

<sup>(5)</sup> In tal senso, sommariamente, NATOLI, *Trascrizione*, Torino 1959, p. 181; GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, Napoli 1959, p. 574, nota 34; MASTROCINQUE, *La trascrizione*, Roma 1963, p. 446; GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, in *Il Codice civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano 1998, p. 428; CORBO, *La tutela dei diritti*, Torino 2006, p. 34.

A ben vedere, tuttavia, non può essere questa l'unica ragione giustificatrice della disposizione in esame. Se la *ratio* dell'art. 2657 (e della parallela disposizione contenuta nell'art. 2835 c.c.) fosse solo quella di accertare l'identità personale delle parti, e quindi la provenienza del documento da chi ne appare l'autore, non si spiegherebbe probabilmente l'esclusiva competenza del notaio ai fini del ricevimento o dell'autenticazione di atti giuridici di diritto privato: sarebbe, al contrario, sufficiente richiedere l'autenticazione da parte di altro pubblico ufficiale (ad esempio, da parte dei soggetti indicati dall'art. 21 del d.p.r. n. 445/2000), magari rendendo più incisivo l'obbligo di accertamento dell'identità personale, rispetto a quanto oggi normativamente sancito dal testo unico sulla documentazione amministrativa <sup>(6)</sup>. Se la legge richiede l'intervento di un giurista qualificato come il notaio al fine in oggetto vi sono, evidentemente, ragioni ulteriori, che occorre approfondire, partendo proprio dal tema della sicurezza della circolazione, o *sicurezza dei traffici giuridici*, che costituisce la ragion d'essere stessa della pubblicità immobiliare <sup>(7)</sup>, da valutarsi in un'ottica non solamente privatistica ma ormai integrata nel contesto di più ampie *finalità di ordine generale e di natura pubblicistica*: si pensi all'utilizzo della trascrizione ai fini fiscali <sup>(8)</sup>, allo scopo di contrasta-

---

<sup>(6)</sup> L'art. 49 della l. n. 89/1913 prevede, infatti, l'obbligo del notaio di raggiungere la certezza sull'identità personale delle parti dell'atto, mediante un'attività di indagine ben più pregnante di quella — che richiede la mera indicazione delle « modalità di identificazione », generalmente il mero riscontro di un documento di identità — imposta agli altri pubblici ufficiali autorizzati dalla legge ad autentiche di tipo amministrativo (art. 21, comma 2°, del d.p.r. n. 445/2000): cfr. sul punto CASU, *Sull'acquisizione da parte del notaio della certezza dell'identità del sottoscrittore (nota a Cass. 10 agosto 2004 n. 15424)*, in *R. not.*, 2005, p. 318; VECCHIO, *Ancora sui contenuti dell'accertamento dell'identità personale delle parti compiuto dal notaio (nota ad App. Palermo 25 marzo 1991)*, in *Vita not.*, 1993, p. 151; GIRINO, *I testimoni e l'identità delle parti*, in *R. not.*, 1986, p. 377.

<sup>(7)</sup> Il punto è sostanzialmente pacifico: BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire: étude historique et critique sur la publicité des transmissions immobilières en France et à l'étranger depuis les origines jusqu'à nos jours*, Paris 1891, p. 15 ss.; COLORNI, *Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*, Milano 1954, p. 236; COVIELLO, *Della trascrizione*, I, in *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, Trattato diretto da Fiore e Brugi, Napoli-Torino 1924, p. 12 ss.; MAIORCA, *Della trascrizione*, cit., p. 4 ss.; NATOLI, *Trascrizione*, cit., p. 4 ss.; FERRI-ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., p. 1 ss.; GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, cit., p. 495.

<sup>(8)</sup> Cfr., in particolare, l'art. 1, comma 56°, della l. 27 dicembre 2006, n. 296, che ha istituito il sistema integrato delle banche dati in materia tributaria e finanziaria, finalizzato alla condivisione ed alla gestione coordinata delle informazioni dell'intero settore pubblico per l'analisi ed il monitoraggio della pressione fiscale. Peraltro, già nel corso dei lavori preparatori della l. n. 52/1985 si evidenziò più volte la possibilità di utilizzo, a fini di contrasto all'evasione fiscale, degli elementi risultanti dalla trascrizione immobiliare (anche grazie alla prescritta indicazione del codice fiscale nelle note): cfr. in particolare l'intervento del Relatore, onorevole Pasqualin, durante la seduta della Commissione Giustizia della Camera dei deputati del 15 febbraio 1984 (« Gli stessi dati potranno inoltre costituire un prezioso complesso di informazioni per l'anagrafe tributaria e per la lotta all'evasione »).

re determinati fenomeni criminosi <sup>(9)</sup>, per obiettivi urbanistici <sup>(10)</sup>, per facilitare procedimenti amministrativi come quello di espropriazione per pubblica utilità <sup>(11)</sup>, per fondare l'espropriazione forzata immobiliare <sup>(12)</sup>, per garantire l'ordinato svolgimento del processo civile e quindi l'efficacia delle sentenze nei confronti degli aventi causa dal convenuto (salvaguardando i diritti soggettivi sin dal momento della domanda giudiziale <sup>(13)</sup>), ecc. <sup>(14)</sup>.

Nella classica prospettazione di Ehrenberg <sup>(15)</sup>, il concetto di sicurezza suaccennato si scompone nelle due dimensioni della « sicurezza dei diritti » (*Rechtssicherheit*) e della « sicurezza dei traffici » (*Verkehrssicherheit*), altrimenti definibili come « sicurezza statica » e « sicurezza dinamica » <sup>(16)</sup>, spesso valutate alla stregua di una vera e propria « contraddizione fondamentale » <sup>(17)</sup>, latente nella disciplina di ogni sistema di pubblicità immobiliare: da un lato l'esigenza di salvaguardia delle ragioni dell'alienante <sup>(18)</sup> (soprattutto

<sup>(9)</sup> Cfr., tra l'altro, gli artt. 3 e 4 del d.p.r. 9 novembre 2005, n. 304, che prevedono la consultazione a distanza da parte del Ministero dell'interno degli archivi dei Servizi di pubblicità immobiliare dell'Agenzia del Territorio; nonché la trasmissione mensile da parte di quest'ultima al predetto Ministero dei dati contenuti nelle formalità di trascrizione relative agli atti aventi ad oggetto i trasferimenti di terreni, ai fini di contrasto al fenomeno del riciclaggio dei proventi di attività illecite (su cui v. già l'art. 7 della l. 12 agosto 1993, n. 310).

<sup>(10)</sup> Cfr., ad esempio, gli artt. 9, comma 2°, 30, commi 2°, 7° e 9°, 31, comma 4°, del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380.

<sup>(11)</sup> Cfr. gli artt. 25, 28, comma 3°, lett. a), e 34, del d.p.r. 8 giugno 2001, n. 327.

<sup>(12)</sup> Cfr., in particolare, l'art. 567, comma 2°, c.p.c.; sul ruolo della trascrizione del titolo di proprietà in capo al debitore ai fini dell'espropriazione forzata immobiliare, v. PETRELLI, *Trascrizione degli acquisti mortis causa e espropriazione forzata immobiliare (nota a Trib. Verbania 7 febbraio 2003)*, in *Notariato*, 2003, p. 483 ss.

<sup>(13)</sup> Cfr. gli artt. 2652 e 2653 c.c., e l'art. 111, ult. comma, c.p.c.

<sup>(14)</sup> Per alcune stimolanti osservazioni sul punto, cfr. ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *Derecho inmobiliario registral*, Granada 2006, p. 3 ss.

<sup>(15)</sup> EHRENBURG, *Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit mit besonderer Rücksicht auf das Handelsregister*, in *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, 1903, vol. 47 (cfr. anche la relativa traduzione spagnola: *Seguridad jurídica y seguridad del tráfico*, Madrid 2003). Secondo l'autore, la sicurezza dei diritti richiede che non possa essere determinata una modifica sfavorevole di una situazione giuridica soggettiva senza il consenso del titolare; la sicurezza dei traffici necessita invece che una modifica favorevole ad un soggetto non possa essere frustrata sulla base di circostanze dallo stesso soggetto non conosciute, né conoscibili.

<sup>(16)</sup> Per tale distinzione, v. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé: essai critique*, Paris 1911, p. 72 ss.

<sup>(17)</sup> Sul concetto di « contraddizione fondamentale », elaborato nell'ambito dei *Critical Legal Studies* americani, cfr. GORDON, *Storie critiche del diritto*, Napoli 1992, p. 65 ss.; CARRINO, *Ideologia e coscienza. Critical Legal Studies*, Napoli 1992, p. 51, 64 ss., 68 ss., 95 ss.; ANDRONICO, *La decostruzione come metodo*, Torino 2002, p. 29 ss.

<sup>(18)</sup> Nel testo viene impiegata la locuzione « alienante », in luogo di quella « proprietario », o « legittimo proprietario », comunemente utilizzata dalla dottrina che si occupa del punto in questione, al fine di circoscrivere l'oggetto dell'analisi rispetto alle diverse proble-

nei casi in cui — in considerazione di patologie dell'atto traslativo oggetto di pubblicità, o dell'esistenza di diritti non risultanti dai pubblici registri — sussista o emerga successivamente il diritto di esso alienante alla restituzione dell'immobile); dall'altro la necessità di apprestare dei meccanismi di tutela del terzo acquirente o del terzo creditore, che abbiano eventualmente confidato sull'esattezza delle risultanze pubblicitarie. Il primo tipo di esigenza trova tutela soprattutto grazie all'applicazione dei tradizionali principi riguardanti gli acquisti a titolo derivativo dei diritti soggettivi (*nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet; resolutio iure dantis, resolvitur et ius accipientis*); mentre la protezione dei terzi acquirenti e quindi dei traffici giuridici si giova in prevalenza dei meccanismi propri della pubblicità immobiliare (tra cui la pubblica fede delle risultanze dei registri pubblici, laddove positivamente sancita, o la c.d. pubblicità sanante) <sup>(19)</sup>.

La *disciplina del titolo della trascrizione* costituisce, unitamente ad altri elementi — l'intensità dei controlli affidati al funzionario o magistrato preposto alla tenuta del registro o alla relativa vigilanza; l'esistenza di meccanismi di pubblica fede o pubblicità sanante; l'eventuale disciplina, di più o meno generalizzata applicazione, degli acquisti *a non domino* — un importante tassello del meccanismo normativo finalizzato a comporre gli interessi in conflitto. La scelta se rimettere o meno la formazione del titolo della trascrizione ad un pubblico ufficiale — tenuto al controllo di legalità sull'atto dallo stesso ricevuto o autenticato, all'accertamento dell'identità delle parti, alla verifica della capacità e legittimazione delle stesse, ed infine alla richiesta della formalità pubblicitaria — incide evidentemente in misura notevole sia sulla salvaguardia dei diritti dell'alienante, sia sul livello di sicurezza ed affidabilità del sistema della pubblicità immobiliare; consentendo, quindi, di comporre le due istanze in presenza, sopra descritte, senza sacrificarne di fatto alcuna.

Al fine di cogliere compiutamente questo importante snodo della disciplina della pubblicità immobiliare occorre, preliminarmente, percorrere per sommi capi l'*evoluzione storica* del nostro istituto, con particolar riferimento, oltre che all'ordinamento italiano, a quelli francese e belga, nei quali la trascrizione ha avuto origine. L'analisi dimostrerà l'esistenza di una progressione — continua ed ininterrotta a partire dalla prima disciplina della trascrizione — nella direzione di una sempre più intensa tutela dei traffici e, correlati-

matiche connesse all'accertamento della titolarità del diritto in capo all'alienante, che pur verranno rapidamente affrontate nel corso del presente lavoro (cfr. in particolare la nota 199), ma che non ne costituiscono il punto centrale.

<sup>(19)</sup> La contrapposizione, sul piano assiologico, è stata in passato espressa in termini di conflitto tra esigenze di giustizia ed esigenze di efficienza della circolazione giuridica immobiliare (Besson, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 354), anticipando un tema venuto successivamente alla ribalta, in termini più generali, con la nascita e lo sviluppo degli studi di *Law and Economics* (sul rapporto tra giustizia ed efficienza nell'attività legislativa, e nell'interpretazione e argomentazione giuridica, cfr. MENGONI, *Interpretazione e nuova dogmatica*, in *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano 1996, p. 87; Ib., *L'argomentazione orientata alle conseguenze*, *ibidem*, p. 102).

vamente, di una attenuazione della tutela « reale » dell'alienante; attenuazione che, peraltro, trova la propria giustificazione non solo e non tanto nell'adozione di una *Liability Rule* in luogo di una *Property Rule* <sup>(20)</sup>, quanto nell'introduzione ed affinamento dei controlli di legalità, identità, capacità e legittimazione, affidati (nei sistemi di trascrizione in via pressoché esclusiva) al notaio, quale professionista specializzato nella contrattazione immobiliare oltre che pubblico ufficiale, come tale abilitato alla formazione del titolo autentico necessario per accedere alla pubblicità.

D'altra parte, le regole attinenti alla formazione del titolo della trascrizione, ai controlli in ordine alla sua validità ed efficacia ed alla capacità e legittimazione delle parti segnano — in considerazione delle indubbe differenze che presentano i vari sistemi giuridici — un elemento cruciale per la valutazione della *qualità* dei diversi sistemi di pubblicità immobiliare, riguardo al livello di sicurezza ed affidabilità che le risultanze dei pubblici registri presentano, e quindi al grado di soddisfacimento delle esigenze della circolazione immobiliare da essi assicurato. L'indagine storica si incrocia allora con quella *comparatistica*, ed entrambe rivelano un significativo parallelismo, che si avrà occasione di mettere in luce: *le garanzie relative alla formazione del titolo della pubblicità immobiliare, ed ai controlli sul medesimo, costituiscono uno dei presupposti indispensabili al funzionamento dei sistemi di pubblicità immobiliare che prevedono effetti di pubblica fede e/o di pubblicità sanante*: in assenza di un accurato controllo di legalità del titolo (da parte del notaio, ovvero del conservatore dei registri, o del magistrato incaricato della relativa vigilanza), il meccanismo diviene inefficiente e pericoloso, e necessita, allora, di un surrogato esterno (quale l'assicurazione del titolo di proprietà, che rappresenta una tecnica « privatistica » alternativa, certamente meno efficiente della pubblicità medesima).

2. — La moderna disciplina della trascrizione immobiliare trae le sue origini dalle *coutumes de nantissement* — vigenti in epoca prerivoluzionaria nelle regioni del nord della Francia, in Belgio, nei Paesi Bassi ed in Lussemburgo — che a tutela dei terzi e dei creditori ipotecari, ed in generale della sicurezza giuridica del traffico immobiliare, rispondendo ad un profondo bisogno della società mercantile sviluppatasi in quelle regioni <sup>(21)</sup>, disciplinavano forme di iscrizione in pubblici registri, variamente denominate (*dessaisine-saisine*, *devest-vest*; *deshheritance-adheritance*), e conseguenti a specifiche

<sup>(20)</sup> La contrapposizione tra *Liability Rules* e *Property Rules*, e la valutazione comparativa delle stesse in termini di efficienza economica, risale al celebre saggio di CALABRESI-MELAMED, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, in *Harvard Law Review*, 1972, 85(6):1089. Per un recente punto sulla questione, cfr. NICITA-PARDOLESI-RIZZOLLI, *Le opzioni nel mercato delle regole*, in *Mercato, concorrenza, regole*, 2006, p. 239.

<sup>(21)</sup> FERRON, *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers*, Paris 1896, p. 61; LAURENT, *Principii di diritto civile (trad. it.)*, 29, Milano 1887, p. 25.

procedure (i c.d. *devoirs de loi*) che si svolgevano dinanzi a pubbliche autorità<sup>(22)</sup>. L'efficacia di questa iscrizione consisteva sostanzialmente nell'inopponibilità ai terzi acquirenti ed ai creditori ipotecari degli atti traslativi o costitutivi di diritti reali che non fossero stati assoggettati alle prescritte formalità. A questo solo aspetto si limitava peraltro l'efficacia del *nantissement*, il quale non era da solo idoneo a trasferire la proprietà nel caso in cui l'alienante non fosse il *dominus* del bene, né liberava il bene medesimo dai pesi e diritti reali eventualmente sullo stesso gravanti, né infine sanava in alcun modo i vizi (nullità, annullabilità, ecc.) del titolo<sup>(23)</sup>. Nelle *coutumes de nantissement* le parti dovevano, al fine di ottenere la formalità pubblicitaria, presentare un titolo traslativo in *forma notarile* (*acte authentique*) ovvero una scrittura privata riconosciuta giudizialmente: prescrizione la cui giustificazione risiedeva probabilmente nel fine di evitare le liti che avrebbero potuto altrimenti nascere dal disconoscimento delle sottoscrizioni, o da una cattiva redazione degli atti<sup>(24)</sup>.

Con la rivoluzione francese, fallito il primo tentativo di codificazione del diritto ipotecario (rappresentato dal *Code hypothécaire* del 9 messidoro, anno III, ossia del 27 giugno 1795<sup>(25)</sup>), si giunse alla *loi sur le régime hypothécaire*

(22) Sui *devoirs de loi* nelle consuetudini dei *pays de nantissement*, cfr. DALLOZ, *Nantissement*, in *Répertoire méthodique et alphabétique de législation de doctrine et de jurisprudence*, 32, Paris 1855, p. 428; MERLIN, *Nantissement*, in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, XXI, Bruxelles 1827, p. 67; Id., *Devoirs de loi*, in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, III, Paris 1807, p. 628; Id., *Dés héritance*, *ibidem*, III, Paris 1807, p. 593; Id., *Franc-Alleu*, *ibidem*, p. 320; Id., *Franc-Alloetier*, *ibidem*, p. 365; LAURENT, *Principii di diritto civile* (trad. it.), 29, cit., p. 12 ss.; BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 57 ss.; FERRON, *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers*, cit., p. 60 ss.; COVIELLO, *Della trascrizione*, I, cit., p. 43 ss.; COLORNI, *Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*, cit., p. 205 ss.; PUGLIATTI, *La trascrizione*, I - *La pubblicità in generale*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano 1957, p. 150 ss.

(23) COLORNI, *Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*, cit., p. 219; BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 62.

(24) MERLIN, *Devoirs de loi*, cit., p. 640 ss.; PARENT, *Nouvelle loi sur le régime hypothécaire: accompagnée de tous les documents officiels relatifs à la loi: notes, avis, commentaires, rapports, discussions des chambres, amendements, etc.; suivie d'une table analytique et alphabétique, d'une table des orateurs, etc.: session législative de 1850-1851*, Bruxelles 1851, p. 228; MARTOU, *Des privilèges et hypothèques, ou commentaire de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire*, I, Bruxelles-Paris 1855, p. 130 ss.; LAURENT, *Principii di diritto civile* (trad. it.), 29, cit., p. 12 ss., 18; BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 58, 187; FERRON, *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers*, cit., p. 66, e nota 1; COLORNI, *Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*, cit., p. 215.

(25) Il testo della legge del 9 messidoro, anno III, è riprodotto integralmente in HUTEAU, *Recueil des divers traités sur les hypothèques, l'antichrèse et nantissement par l'auteur du traité des obligations, nouvelle édition, mise en rapport avec le code Napoléon, le code de procedure et les nouvelles lois; avec un appendice sur le nouveau système hypothécaire, le recueuil de toutes les lois rendues depuis 1790, et les arrêts les plus notables sur cette partie de la législation*, II, Paris 1809, p. 216 ss.). Su tale disciplina, cfr. FERRON, *Etude*

dell'11 brumaio, anno VII (1° novembre 1798) <sup>(26)</sup>, che ha posto le basi del sistema di pubblicità immobiliare quale ancor oggi vigente in Francia, Belgio, Lussemburgo e Italia. Le soluzioni elaborate dal legislatore rivoluzionario con la legge di brumaio — finalizzate essenzialmente alla tutela del credito ipotecario — riprendevano, nella sostanza, la disciplina già vigente nei *pays de nantissement* <sup>(27)</sup>: la trascrizione costituiva, quindi, esclusivamente lo strumento per la soluzione di conflitti tra diversi acquirenti da un medesimo autore, ed aveva una *finalità esclusivamente « privatistica »*: tant'è vero che essa era *meramente facoltativa*, e non era prescritta la continuità delle segnalazioni pubblicitarie. La circostanza che detta trascrizione fosse finalizzata esclusivamente a pubblicizzare determinati atti comportava, evidentemente, *l'esclusione di qualsiasi possibile affidamento dei terzi sulla relativa validità ed efficacia*. Mancava perciò — coerentemente — *qualsiasi controllo* ad opera del conservatore, il quale doveva limitarsi a trascrivere l'atto, senza potere o dovere in alcun modo sindacarne la validità o l'efficacia (art. 54).

Il panorama normativo risultante dalla legge di brumaio, ben diverso da quello della precedente legge di messidoro, giustifica la *diversa disciplina della forma del titolo della trascrizione* nelle due fonti normative. Nel *Code hypothécaire* del 9 messidoro, anno III, è richiesto l'atto pubblico (*acte authentique*) e *critique* *sur la publicité des droits réels immobiliers*, cit., p. 106 ss.; BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 86 ss.; TROPLONG, *Privilèges et hypothèques. Commentaire de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire*, Paris 1856, p. 41 ss.

<sup>(26)</sup> Sulla legge francese dell'11 brumaio, anno VII, cfr. BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 93 ss.; FERRON, *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers*, cit., p. 115 ss.; COLONI, *Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*, cit., p. 228 ss.; TISSANDIER, *Traité élémentaire méthodique et complet sur le Régime Hypothécaire; conformément aux Lois des 11 brumaire an VII et 28 ventose an XII; précédé de l'analyse des lois antérieures sur cette matière, et terminé par le texte des lois et une Table alphabétique des matières*, Paris, An XIII, 1805; HUA, *Notions élémentaires sur le régime hypothécaire*, Paris, an VII, 1798. Il testo della suddetta legge di brumaio si trova riprodotto integralmente in appendice alle citate opere di Hutteau (p. 280 ss.), di Tissandier (p. 347 ss.) e di Hua (p. 121 ss.).

<sup>(27)</sup> Per tale rilievo BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 187; COVIELLO, *Della trascrizione*, I, cit., p. 53; SOLIMANO, *Verso il Code Napoléon. Il progetto di codice civile di Guy Jean-Baptiste Target (1798-1799)*, Milano 1998, p. 306 ss. Con la legge di brumaio si disponeva (art. 26) la trascrizione (ricopiatura) integrale nei pubblici registri degli atti traslativi di beni immobili e diritti reali immobiliari suscettibili di ipoteca, a pena di inopponibilità ai terzi che avessero contrattato con il venditore e si fossero conformati alle disposizioni della medesima legge; e si chiariva — sempre sulla scia delle *coutumes de nantissement* — che la trascrizione trasmetteva all'acquirente i soli diritti che il venditore vantava precedentemente sull'immobile, senza purgare quest'ultimo dai debiti ed ipoteche sullo stesso gravanti (art. 28), salvo l'esperimento dell'apposita procedura di purgazione (artt. 30 ss.). Permaneva, d'altra parte, la piena opponibilità all'acquirente di tutte le cause di invalidità ed inefficacia del titolo di proprietà dell'alienante: la trascrizione non sanava i vizi del titolo, e non aggiungeva nulla alla sua validità ed efficacia. Le circoscritte finalità dell'istituto non rendevano necessaria la trascrizione degli atti di natura dichiarativa (come le divisioni), degli atti *mortis causa*, delle domande giudiziali.

*thentique*) sia ai fini della trascrizione (art. 100 <sup>(28)</sup>) che della iscrizione ipotecaria (artt. 3 e 17). La ragione di tale rigore è evidentemente da rinvenirsi nell'eccezionale efficacia costitutiva attribuita dal suddetto *Code* alla pubblicità, atteso che la stessa — unitamente al pagamento dei debiti ipotecari entro un mese dall'atto di alienazione — era presupposto dell'effetto traslativo (art. 105), e rendeva l'acquirente *propriétaire incommutable* (art. 105), purgando anche i vizi dei precedenti titoli. Proprio per tali effetti, che stravolgevano i principi del diritto comune, la legge di messidoro rimase sostanzialmente inapplicata. La *legge dell'11 brumaio, anno VII, non richiedeva invece, secondo l'opinione prevalente, un titolo notarile ai fini della trascrizione* (l'atto pubblico o il riconoscimento delle firme della scrittura dinanzi a notaio era previsto espressamente, dall'art. 3 di tale legge, unicamente per la costituzione delle ipoteche) <sup>(29)</sup>: ciò si spiega agevolmente se si pone mente ai principi su cui era basata la suddetta legge di brumaio, che non pregiudicava in alcun modo i diritti spettanti, sulla base del diritto sostanziale, all'alienante o ad un precedente *dominus*; non garantiva in alcun modo la validità del titolo in assenza di meccanismi di pubblicità sanante; non generava pertanto alcun affidamento nei terzi.

Emerge, quindi, un elemento che, come si vedrà, rappresenterà anche nelle successive fonti normative una costante dei sistemi di pubblicità immobiliare: *l'assenza di forme solenni (e di controlli di legalità, identità e legittimazione) riguardo al titolo della trascrizione, nella legge di brumaio, trova la propria giustificazione nell'essere i registri immobiliari delle mere raccolte di documenti; al contrario, quando — come avviene con la legge di messidoro — la pubblicità produce effetti costitutivi o estintivi di diritti, si pone in modo più stringente l'esigenza di un controllo di legalità, identità e legittimazione, e, conseguentemente, viene sancito il principio di autenticità del titolo.*

<sup>(28)</sup> Art. 100 della legge di messidoro: « La loi ne reconnaît pareillement aucune expropriation de biens territoriaux faite verbalement ou par écrit privé; elles doivent être reçues devant des officiers publics, à peine de nullité ».

<sup>(29)</sup> Per l'idoneità ai fini della trascrizione delle scritture private, nel vigore della legge di brumaio, cfr. MERLIN, *Transcription au bureau des hypothèques*, in *Recueil alphabétique des questions de droit*, Paris 1827, p. 465 ss. (ove si riportano degli arresti giurisprudenziali in tal senso); HUA, *Notions élémentaires sur le régime hypothécaire*, cit., p. 153 ss.; HUTTEAU, *Recueil des divers traités sur les hypothèques, l'antichrèse et nantissement par l'auteur du traité des obligations*, I, cit., p. 184 ss. In senso contrario, e quindi per la necessità della forma autentica, TISSANDIER, *Traité élémentaire méthodique et complet sur le Régime Hypothécaire; conformément aux Lois des 11 brumaire an VII et 28 ventose an XII*, cit., p. 297 ss. Sempre nel vigore della legge di brumaio, mentre il Ministero della Giustizia escluse l'idoneità delle scritture private ai fini della trascrizione (decisione del 25 pluvioso, anno VIII), la Corte di Cassazione la ammise con decisioni del 23 messidoro, anno X, e del 27 nevoso, anno XII (cfr. i *Documents relatifs au régime hypothécaire et aux réformes qui ont été proposées, publiés par ordre de M. Martin (du Nord)*, I, Paris 1844, p. 328 ss.; nonché HUTTEAU, *Recueil des divers traités sur les hypothèques, l'antichrèse et nantissement par l'auteur du traité des obligations*, I, cit., p. 184 ss.; TROPLONG, *Privilèges et hypothèques. Commentaire de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire*, cit., p. 155 ss.).

3. — Durante i lavori preparatori del *Code civil* si aprì un acceso dibattito sull'opportunità di recepire l'istituto della trascrizione nell'assetto datogli dalla legge di brumaio: dibattito che vide su opposti fronti i sostenitori dell'efficacia dichiarativa della trascrizione (originariamente prevista dall'art. 91 del progetto del codice, titolo dei privilegi e ipoteche), e coloro che invece ritenevano l'istituto in contrasto con « il sacro diritto di proprietà » e con il principio consensualistico introdotto con il medesimo codice, e conseguentemente si opponevano alla sua introduzione <sup>(30)</sup>. Prevalse, infine, quest'ultimo orientamento (probabilmente in ragione dei rilevanti interessi economici alla riservatezza dei trasferimenti di proprietà; oltre che motivato dal peso ideologico del principio consensualistico, e dal culto del diritto romano — *ratio scripta* — nel quale i trasferimenti di proprietà erano clandestini <sup>(31)</sup>). Il risultato fu che il Codice napoleonico finì con il disporre — con effetti di opponibilità ai terzi — unicamente la trascrizione delle donazioni (artt. 939 ss.), della relativa domanda giudiziale di revocazione (art. 958) e delle sostituzioni fedecommissarie (artt. 1069 ss.); si prevedeva invece la trascrizione degli altri atti all'esclusivo fine di purgazione delle ipoteche (artt. 2181 ss.). La mancata regolamentazione della trascrizione quale strumento di soluzione dei conflitti e di sicurezza della circolazione immobiliare costituì una grave lacuna, tale da essere autorevolmente giudicata quale il « tallone d'Achille » del *Code Napoléon* <sup>(32)</sup>.

Stanti i ridotti effetti della trascrizione nel *Code Napoléon*, addirittura minori di quelli previsti dalla legge di brumaio, era pacifico che fosse *sufficiente, quale titolo per l'esecuzione della formalità, una mera scrittura privata priva di riconoscimento ufficiale delle firme*, considerato oltretutto che per la validità della vendita immobiliare non era richiesta neanche la forma scrit-

---

<sup>(30)</sup> Per il resoconto dei lavori preparatori del *Code civil*, in relazione al problema della trascrizione, cfr. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, XV, Paris 1827, p. 386 ss. Per un commento a tali lavori, cfr. tra gli altri TROPLONG, *Commentaire des privilèges et hypothèques*, I, Bruxelles 1844, p. 7 ss.; OHNET, *Le code civil et la publicité foncière: un rendez-vous manqué*, in *Le code civil français en Alsace, en Allemagne et en Belgique*, Presses Universitaires de Strasbourg, 2006, p. 155; BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 98 ss.; FERRON, *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers*, cit., p. 124 ss.; COLONI, *Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*, cit., p. 230 ss.

<sup>(31)</sup> Cfr. OHNET, *Le code civil et la publicité foncière: un rendez-vous manqué*, in *Le code civil français en Alsace, en Allemagne et en Belgique*, cit., p. 161 ss.; LAURENT, *Principi di diritto civile (trad. it.)*, 29, cit., p. 27 ss.; LIBERATI, *Publicità (diritto intermedio)*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano 1988, pp. 989-990.

<sup>(32)</sup> WIEACKER, *Storia del diritto privato moderno*, I, Milano 1980, p. 525. Per l'osservazione che « les conséquences de la clandestinité furent évitées pour la plupart grâce à la prudence des notaires et à l'expérience des praticiens et des conservateurs », NERSON, *Les Dispositions du Décret-Loi de 1935 relatives à la Transcription en matière immobilière*, Paris 1938, p. 6.

ta<sup>(33)</sup>. Nel vigore del *Code civil* questo aspetto fu chiarito espressamente, oltre che dai lavori preparatori<sup>(34)</sup>, da un parere del *Conseil d'Etat*, il quale evidenziò come la trascrizione avesse quale unico scopo quello di portare l'atto a conoscenza dei terzi (senza aggiungere nulla alla sua validità ed efficacia), ed a tal fine non si reputava necessario l'intervento del notaio<sup>(35)</sup>. All'assenza di intervento notarile corrispondeva l'esclusione di poteri di controllo in capo al conservatore (art. 2199 del *Code civil*). Non mancarono ovviamente le obiezioni a tale disciplina, fondate sulla necessità di protezione dei creditori e dei terzi acquirenti, che avrebbero potuto sentirsi oppresse da un precedente venditore il disconoscimento della propria sottoscrizione (con la relativa difficoltà di dimostrare, magari a distanza di tempo, l'effettiva provenienza del documento)<sup>(36)</sup>.

Dell'opportunità di richiedere l'intervento obbligatorio del notaio ai fini della trascrizione si discusse ampiamente anche in seguito, durante i lavori preparatori per la revisione della pubblicità immobiliare. Dall'approfondita *inchiesta, commissionata nel 1841 dal Guardasigilli francese Martin du Nord*, emerse la prevalente opinione delle Corti e delle Facoltà di diritto in ordine alla necessità di intervento del notaio (quantomeno ai fini del deposito nei suoi atti del titolo per la trascrizione)<sup>(37)</sup>.

Il Parlamento francese — all'esito di una imponente attività preparatoria ed istruttoria<sup>(38)</sup> — approvò quindi la *loi sur le régime hypothécaire del 23 marzo 1855*, che dettò una specifica disciplina della trascrizione, ancora una volta basata sulla giurisprudenza dei *pays de nantissement*<sup>(39)</sup>, e di conseguenza sui principi della legge di brumaio, pur con qualche timida innovazione<sup>(40)</sup>. Il sistema manteneva comunque la medesima *impostazione squisita-*

<sup>(33)</sup> Al contrario, l'art. 2127 del *Code* richiedeva la forma dell'atto pubblico notarile (*acte authentique*) ai soli fini della concessione di ipoteca volontaria.

<sup>(34)</sup> Verbale della seduta del *Conseil d'Etat* del 10 ventoso, anno XII, ossia 1° marzo 1804, in FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, XV, cit., p. 385 ss.

<sup>(35)</sup> *Avis du Conseil d'Etat du 12 floréal, an XIII, sur la transcription des actes de vente sous signature privée et enregistrés*, riportato in HUTTEAU, *Recueil des divers traités sur les hypothèques, l'antichrèse et nantissement par l'auteur du traité des obligations*, II, cit., pp. 353-354.

<sup>(36)</sup> GRENIER, *Trattato delle ipoteche (trad. it.)*, II, Firenze 1833, p. 85 ss.

<sup>(37)</sup> Cfr. i *Documents relatifs au régime hypothécaire et aux réformes qui ont été proposées, publiés par ordre de M. Martin (du Nord)*, I, Paris 1844, p. LXXVII ss., e p. 116, 135, 328, 432.

<sup>(38)</sup> Sui lavori preparatori della legge francese del 23 marzo 1855, cfr. soprattutto i testi riportati in TROPLONG, *Privileges et hypothèques: commentaire de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire*, Paris 1856, Appendice.

<sup>(39)</sup> BESSON, *Les livres fonciers et la reforme hypothécaire*, cit., p. 122.

<sup>(40)</sup> Con la legge del 23 marzo 1855 venne prevista la trascrizione delle domande giudiziali di risoluzione, rescissione o nullità di atti trascritti, ma senza effetti di opponibilità e

mente privatistica e quindi facoltativa; la trascrizione non sanava i vizi del titolo, e si accoglieva senza eccezioni il principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis* <sup>(41)</sup>.

Sia nel corso dei lavori preparatori della *legge del 23 marzo 1855* <sup>(42)</sup>, sia da parte dei successivi commentatori, nell'ottica di un'auspicata riforma della suddetta legge <sup>(43)</sup>, si discusse ampiamente dell'opportunità di riservare l'accesso alla trascrizione ai soli titoli autentici, formati quindi con il ministero del notaio. I fautori dell'intervento notarile obbligatorio fecero leva, soprattutto, su quella che in tempi più recenti è stata definita come « funzione antiprocedurale » del notaio <sup>(44)</sup>: sull'esigenza, cioè, di evitare future liti e quindi incertezze nella circolazione immobiliare dovute al mancato accertamento della provenienza del documento ed alla possibile falsità delle sottoscrizioni, alla mancata conservazione (con rischio di smarrimento o furto) dell'originale dell'atto da parte del notaio; alla mancata redazione dei contratti da parte di un giurista esperto che potesse prevenire le possibili nullità <sup>(45)</sup> (al qual fine si reputava giustamente idoneo solo l'atto pubblico, non ritenendosi sufficiente il mero deposito presso il notaio, o la mera autenticazione delle sottoscrizioni apposte ad una scrittura privata già confezionata dalle parti <sup>(46)</sup>); inconvenienti questi aggravati dall'assenza di un controllo di lega-

---

con una mera sanzione pecuniaria a carico dell'avvocato inadempiente (art. 4); cosicché l'acquirente poteva essere evitato in presenza di qualsiasi causa di annullamento, rescissione o risoluzione retroattiva del titolo dell'alienante (cfr. PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano 1968, p. 17 ss.), oltre che in conseguenza dell'usucapione maturata da un terzo possessore, che anch'essa non presupponeva alcuna pubblicità (artt. 2262, 2265 del *Code civil*).

<sup>(41)</sup> FERRON, *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers*, cit., p. 168 ss.; NERSON, *Les Dispositions du Décret-Loi de 1935 relatives à la Transcription en matière immobilière*, Paris 1933, p. 11 ss.; MANUEL-GISMONDI, *Le régime de la publicité foncière dans les projets législatifs de réforme en France et en Italie*, Paris 1933, p. 9 ss.

<sup>(42)</sup> Cfr. soprattutto il *Rapport* di De Belleyme, relativo al progetto della *legge francese del 23 marzo 1855*, nonché le discussioni in seno al *Corps législatif*, entrambi riportati in TROPLONG, *Privilèges et hypothèques. Commentaire de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire*, Paris 1856, p. XXXVII ss., LVII ss., XCV ss.

<sup>(43)</sup> FERRON, *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers*, cit., p. 205.

<sup>(44)</sup> Cfr., per tale concetto, CARNELUTTI, *La figura giuridica del notaio*, in *R. not.*, 1951, p. 11.

<sup>(45)</sup> Cfr. il *Rapport* di De Belleyme, relativo al progetto della *legge francese del 23 marzo 1855*, riportato in TROPLONG, *Privilèges et hypothèques. Commentaire de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire*, Paris 1856, p. XXXVII ss. Nel medesimo senso l'intervento di M. Delapalme in seno al *Corps législatif*, nella seduta del 15 gennaio 1855 (in TROPLONG, *op. ult. cit.*, p. XCV); nonché LAURENT, *Principii di diritto civile (trad. it.)*, 29, cit., p. 105 ss.; BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 163 ss.

<sup>(46)</sup> *Rapport* di De Belleyme, cit., p. XXXVIII ss.; nonché BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 460.

lità e di legittimazione ad opera del conservatore dei registri immobiliari <sup>(47)</sup>, oltretutto neanche realisticamente praticabile per la totalità degli aspetti rilevanti <sup>(48)</sup>. Si faceva infine rilevare che il possibile risparmio degli onorari notarili si sarebbe rivelato illusorio, a fronte della necessità pratica per le parti di rivolgersi comunque a dei professionisti o agenti d'affari, il costo delle cui prestazioni sarebbe stato forse anche più elevato; e che non sarebbe stata pregiudicata la libertà delle convenzioni, posto che i privati avrebbero potuto validamente concludere negozi giuridici senza oneri formali, ove non fossero state attualmente interessate alla relativa trascrizione <sup>(49)</sup>.

I sostenitori dell'opposta soluzione (libertà di forma e non necessità di intervento notarile) facevano invece leva sull'inesistenza, a livello statistico, di rischi connessi alla falsità o in genere al contenzioso riguardante le scritture private <sup>(50)</sup>; sull'inopportunità di gravare le parti dei costi notarili <sup>(51)</sup>; ma soprattutto sulla limitazione alla libertà di contrarre che sarebbe derivata dall'imposizione di un onere di forma, sia pure ai soli fini della trascrizione <sup>(52)</sup>; nonché sui limitati effetti della trascrizione, che come tale non costituiva prova della proprietà e non necessitava di particolari requisiti del titolo, destinata com'era a pubblicizzare semplicemente il titolo quale esso era <sup>(53)</sup>. Si ritenne, in sostanza, che sarebbe stato onere dell'acquirente svolgere diligentemente le indagini finalizzate alla verifica dei titoli e della loro validità, avendo la trascrizione l'unica funzione di portare a conoscenza dei terzi l'atto, in modo da dirimere il conflitto tra più acquirenti dallo stesso venditore <sup>(54)</sup>. Questi ultimi argomenti fecero breccia, e la *legge del 23 marzo 1855* non prescrisse al-

<sup>(47)</sup> BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 164.

<sup>(48)</sup> BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 458.

<sup>(49)</sup> *Rapport* di De Belleyme, cit., p. XL ss.; BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 461.

<sup>(50)</sup> *Rapport* di De Belleyme, cit., p. XLI; VERDIER, *Transcription hypothécaire. Explication théorique et pratique de la loi du 23 mars 1855*, I, cit., p. 433.

<sup>(51)</sup> *Rapport* di De Belleyme, cit., p. XLII; nonché Chambre des Représentants, *Discussion du projet de loi portant révision du régime hypothécaire*, in PARENT, *Nouvelle loi sur le régime hypothécaire*, cit., p. 212, 220.

<sup>(52)</sup> *Rapport* di De Belleyme, cit., p. XLII. In senso adesivo, FLANDIN, *De la transcription en matière hypothécaire, ou explication de la loi du 23 mars 1855 et des dispositions du Code Napoléon relatives à la transcription des donations et des substitutions*, I, cit., pp. 19-20.

<sup>(53)</sup> *Rapport* di De Belleyme, cit., p. XLII. In dottrina, cfr. TROPLONG, *Privilèges et hypothèques. Commentaire de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire*, cit., p. 156 ss.; MOURLON, *Traité théorique et pratique de la transcription et des innovations introduites par la loi du 23 mars 1855 en matière hypothécaire*, I, cit., p. 431 ss.; VERDIER, *Transcription hypothécaire. Explication théorique et pratique de la loi du 23 mars 1855*, I, cit., p. 433 ss.; FERRON, *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers*, cit., p. 205 ss.

<sup>(54)</sup> MARTOU, *Des privilèges et hypothèques, ou commentaire de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire*, I, cit., p. 158.

cun requisito formale del titolo, né alcun controllo aggiuntivo ad opera del conservatore.

Senonché, la prassi evidenziò ben presto una serie di inconvenienti <sup>(55)</sup>, che diedero luogo nel tempo ad un ripensamento da parte della dottrina e, successivamente, del legislatore; nel corso dei *lavori di revisione della legge del 1855*, protrattisi per qualche decennio, la questione venne infatti ripetutamente affrontata. Convincenti argomentazioni furono addotte a favore della necessaria autenticità del titolo e verifica preliminare di legalità del medesimo, soprattutto in un ipotetico sistema fondato sulla pubblica fede dei registri e quindi sul previo controllo di legalità <sup>(56)</sup>; diversi progetti di legge prevedero la necessità dell'intervento notarile ai fini della formazione del titolo idoneo alla trascrizione <sup>(57)</sup>.

La questione venne, infine, risolta con il *décret* del 30 ottobre 1935 (*Décret modifiant le régime de la transcription*) <sup>(58)</sup>, che richiese espressamente *l'atto pubblico notarile, o il deposito della scrittura privata presso il notaio*, al fine di poter procedere alla trascrizione <sup>(59)</sup>. È importante evidenziare che l'intervento obbligatorio del notaio fu dichiaratamente previsto *non solo al fine di accertare la provenienza del documento dalle parti, ma anche per consentire una migliore redazione dell'atto da assoggettarsi a trascrizione, evitando nullità ed irregolarità* <sup>(60)</sup>.

<sup>(55)</sup> Cfr. tra gli altri PICOD, *Suretés - Publicité foncière*, cit., p. 569.

<sup>(56)</sup> BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 406; NERSON, *Les Dispositions du Décret-Loi de 1935 relatives à la Transcription en matière immobilière*, Paris 1938, p. 175.

<sup>(57)</sup> Cfr. in particolare: l'art. 2 del *Projet du Comité des notaires des départements sur la réforme hypothécaire*, Cirulaire trimestrielle n. 225 du 2 décembre 1894, in *Recueil des circulaires et mémoires du Comité*, tome XI, p. 694; l'art. 2 della *Proposition de loi de MM. Richard et Saget, relative à la transcription des actes déclaratifs de propriété immobilière, présentée à la Chambre des députés le 7 juillet 1921*, in *Journal Officiel*, Ch. S. O., 1921, annexe 3027, p. 2250; l'art. 2 della *Proposition de loi Bosc, Steeg et Milan, relative à la transcription obligatoire des actes translatifs et déclaratifs de propriété immobilière, déposé au Sénat le 29 mai 1933*, in *Journal Officiel*, Sénat, doc. S.O., 1933, annexe 331, p. 878.

<sup>(58)</sup> Sulla riforma francese del 1935, cfr. NERSON, *Les Dispositions du Décret-Loi de 1935 relatives à la Transcription en matière immobilière*, cit. Per una sintesi dei precedenti progetti di riforma, cfr. MANUEL-GISMONDI, *Le régime de la publicité foncière dans les projets législatifs de réforme en France et en Italie*, cit.

<sup>(59)</sup> Cfr., su tale disciplina, NERSON, *Les Dispositions du Décret-Loi de 1935 relatives à la Transcription en matière immobilière*, cit., p. 171 ss., spec. p. 181 ss.; BOLAFFI, *La riforma della trascrizione in Francia*, in *R. d. comm.*, 1936, I, p. 434 ss.

<sup>(60)</sup> È significativo il tenore del *Rapport au Président de la République* del Governo francese al suddetto decreto del 30 ottobre 1935: « Dans l'intérêt même des parties et pour assurer la pleine sauvegarde de leurs droits, nous avons, d'autre part, décidé, sans aucunement porter atteinte au principe du libre établissement des contrats, d'astreindre certains des actes sujets à transcription à la formalité du dépôt préalable en l'étude d'un notaire. L'accomplissement de cette formalité permettra, par l'entremise indispensable d'un officier public, la vérification de l'identité et de la capacité des parties, de l'exactitude de la situa-

Il percorso proseguì nella medesima direzione con il *décret* n. 55-22 del 4 gennaio 1955 (ancor oggi vigente, pur se in diverse parti modificato), il quale ha richiesto (art. 4) la forma dell'*acte authentique* (atto pubblico) quale unico titolo idoneo per la *publicité foncière*, nonché la certificazione ad opera del notaio delle generalità delle parti (art. 5). Quella dell'art. 4 rappresenta l'innovazione più significativa, dal punto di vista che qui interessa, visto che, ferma restando la libertà di forma *ad validitatem* <sup>(61)</sup>, è stato richiesto l'atto pubblico quale unica forma idonea *ad transcriptionem*: « *Tout acte sujet à publicité dans un bureau des hypothèques doit être dressé en la forme authentique* » <sup>(62)</sup>. L'*exposé des motifs* del provvedimento del 1955 chiarisce le ragioni di tale scelta: « L'amélioration de la publicité, sur le plan de l'organisation technique, est, par ailleurs, complétée par des prescriptions tendant à assurer, d'une part, l'*exactitude rigoureuse des renseignements portés sur le fichier immobilier par l'identification certaine des personnes, physiques ou morales, et des immeubles, d'autre part, la régularité des actes publiés par l'authenticité obligatoire* » <sup>(63)</sup>. La dottrina ha ripreso, sostanzialmente, queste argomentazioni, cui ha aggiunto la possibilità di assicurare, tramite l'intervento del pubblico ufficiale, l'esecuzione obbligatoria della pubblicità <sup>(64)</sup>. L'autenticità del titolo assurge quindi in Francia a principio generale, la cui forza espansiva è dimostrata dalla sua riconosciuta applicabilità anche alle annotazioni ipotecarie (*mentions*), per le quali la legge non lo prevede espresamente <sup>(65)</sup>.

*tion des biens et de la régularité de l'origine de la propriété, pour tous les actes, meme pour ceux qui ne revetent pas la forme authentique* ».

In dottrina, PIEDELIÈVRE, *La publicité foncière*, in *Traité de droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, Paris 2000, p. 47; PICOD, *Suretés - Publicité foncière*, in *Leçons de droit civil*, III, 1, par H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, Paris 1999, p. 569.

Il *décret* del 1935 introdusse poi, oltre alla trascrizione degli atti dichiarativi, anche quella degli acquisti per causa di morte, sulla base di una *attestation notariée* richiesta sia per le successioni legittime che per quelle testamentarie, accrescendo in tal modo la completezza del sistema pubblicitario francese.

<sup>(61)</sup> Il punto è pacifico: cfr. per tutti SIMLER-DELEBECQUE, *Droit civil. Les suretés. La publicité foncière*, Paris 2004, p. 741.

<sup>(62)</sup> L'art. 68, comma 1°, del *décret* n. 55-1350 del 14 ottobre 1955 equipara, ai fini della *publicité foncière*, agli *actes authentiques* (atti pubblici) gli « *actes de dépôt, aux minutes d'un notaire, d'un acte sous seing privé, par toutes les parties avec reconnaissance d'écritures et de signatures* »: allorché, quindi, tutte le parti intervengano al verbale di deposito di una scrittura privata confermandola e riconoscendone le sottoscrizioni, l'atto viene considerato come *authentique*, confermandosi con ciò una giurisprudenza tradizionale (cfr. PIEDELIÈVRE, *La publicité foncière*, cit., p. 49; PICOD, *Suretés - Publicité foncière*, cit., p. 569).

<sup>(63)</sup> Cfr. l'*exposé des motifs*, citato nel testo, in *Juris Classeur Périodique (La semaine juridique)*, 1955, III, 19512.

<sup>(64)</sup> PIEDELIÈVRE, *La publicité foncière*, cit., p. 47; PICOD, *Suretés - Publicité foncière*, cit., p. 569; THÉRY, *Suretés et publicité foncière*, Paris 1998, p. 434; AYNES-CROCO, *Les suretés. La publicité foncière*, Paris 2003, p. 249.

<sup>(65)</sup> Cfr. MASOUNABE-PUYANNE, *De l'authenticité des pièces déposées à l'appui des men-*

Significativamente, un'evoluzione analoga a quella suesposta si è verificata in *Lussemburgo*, la cui legislazione è stata modellata su quella francese. I primi progetti legislativi del diciannovesimo secolo richiedevano l'atto pubblico (*acte authentique*) quale unico possibile titolo per la trascrizione: la scelta trovava la propria giustificazione nell'esigenza di operare al massimo grado il controllo di legalità, unitamente all'indagine della volontà delle parti dell'atto ad opera del notaio <sup>(66)</sup>. La *loi 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers* aveva poi ammesso alla trascrizione sia gli atti pubblici che le scritture private riconosciute dal giudice di pace e, in alcuni casi, anche senza riconoscimento delle sottoscrizioni. Tale disciplina, per gli inconvenienti che determinava, è stata successivamente modificata con *arrêté grand-ducal 31 décembre 1938*, che ha abolito la possibilità di ammettere a trascrizione le scritture private, con sottoscrizioni riconosciute o meno: il testo vigente dell'art. 2 della legge del 25 settembre 1905 dispone infatti che « *Les jugements, les actes authentiques et les actes administratifs seront seuls admis à la transcription* ».

4. — Nel medesimo panorama culturale ed economico della Francia ottocentesca, sopra descritto, venne emanata in Belgio la *loi sur la révision du régime hypothécaire del 16 décembre 1851* <sup>(67)</sup>. Anche questo provvedimento, la cui elaborazione si è giovata dei lavori preparatori svoltisi in Francia — in particolare dell'inchiesta commissionata dal Guardasigilli, Martin du Nord, nel 1841 <sup>(68)</sup> — ha recepito sostanzialmente l'istituto della trascrizione nell'assetto datogli dalla legge francese dell'11 brumaio, anno VII (pur con alcuni correttivi e miglioramenti, la cui origine può tuttavia in buona parte farsi risalire alla tradizione delle *coutumes de nantissement*, che principalmente in Belgio si erano sviluppate <sup>(69)</sup>).

*tions hypothécaires*, in *Juris Classeur Périodique (La semaine juridique)*, éd. G., 1963, I, 1754.

<sup>(66)</sup> BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 217.

<sup>(67)</sup> Sulla legge belga del 16 dicembre 1851, DELEBECQUE, *Commentaire législatif de la Loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire*, Bruxelles 1852; MARTOU, *Des privilèges et hypothèques*, cit.; LAURENT, *Principii di diritto civile (trad. it.)*, 29, cit., p. 5; LEPINOIS, *Traité de la transcription, des privilèges et des hypothèques*, I, Liège, 1893; PROCES, *La transcription. Essai d'un aperçu historique des principes généraux*, Bruylant, Bruxelles 1910; GENIN, *Traité des hypothèques et de la transcription*, Bruxelles 1935; DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, 2 - *De la transmission des droits réels immobiliers (dispositions préliminaires de la loi hypothécaire). De la prescription*, Bruxelles 1943; FERRON, *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers*, cit., p. 229; BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 186 ss.

<sup>(68)</sup> Per il richiamo all'inchiesta francese del 1841, nell'ambito dei lavori preparatori della legge belga del 1851, cfr. BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 187.

<sup>(69)</sup> BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 187; COVIELLO, *Della trascrizione*, I, cit., p. 57.

Con la legge belga vennero fatti significativi passi in avanti rispetto alla legge francese sotto il profilo della sicurezza dei traffici: oltre alla maggior latitudine delle fattispecie trascrivibili e dei principi di specialità e pubblicità, spiccava soprattutto la parziale tutela dei terzi in presenza di alcuni vizi del titolo di provenienza, realizzata attraverso la trascrizione delle domande giudiziali con efficacia dichiarativa<sup>(70)</sup>. Per quanto qui specificamente interessa, la legge belga del 1851 accolse — in punto di disciplina del *titolo della trascrizione* — una soluzione esattamente opposta a quella francese del 1855: l'articolo 2 richiese infatti, quale *titolo per la trascrizione, l'atto pubblico notarile, ovvero il riconoscimento delle firme dinanzi al notaio o in giudizio*<sup>(71)</sup>. Anche in questo caso l'approvazione della legge fu preceduta da un ampio dibattito, nel corso del quale furono evidenziati gli opposti argomenti, i medesimi affrontati nel corso dei lavori preparatori della legge francese<sup>(72)</sup>: prevalse, alla fine, la *convinzione della necessità dell'intervento del notaio al fine di assicurare la sicurezza dei successivi acquisti e del credito fondiario*<sup>(73)</sup>.

Un autorevole commentatore, raffrontando le opposte discipline contenute, rispettivamente, nella legge francese e nella legge belga, pur manifestando il proprio favore per quest'ultima, espresse il convincimento che *solo la prova del tempo avrebbe chiarito quale tra le due soluzioni fosse la migliore*<sup>(74)</sup>. Ed

<sup>(70)</sup> Nella legge belga fu prevista la pubblicità di un numero di domande giudiziali ben più ampio di quello ammesso in Francia (ma con efficacia dichiarativa solo per le risoluzioni o revocazioni non retroattive: art. 4), come condizione di procedibilità rilevabile d'ufficio (art. 3) (PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 41 ss.). Rimaneva quindi possibile l'evizione dell'acquirente negli altri casi, come nel caso di usucapione (che, secondo le disposizioni del codice civile, si perfezionava al di fuori di ogni procedimento pubblicitario). Il superamento del regime di facoltatività della trascrizione si ebbe, in Belgio, unicamente con la legge del 10 ottobre 1913, che — modificando l'art. 2 della legge del 1851 — introdusse l'obbligo del notaio e degli altri pubblici ufficiali di richiedere la trascrizione entro il termine di due mesi dalla data dell'atto (MANUEL-GISMONDI, *Le régime de la publicité foncière dans les projets législatifs de réforme en France et en Italie*, cit., p. 236).

<sup>(71)</sup> Art. 2 della *legge belga del 16 dicembre 1851*: « Les jugements, les actes authentiques et les actes sous seing privé, reconnus en justice ou devant notaire, seront seuls admis à la transcription. Les procurations, relatives à ces actes, devront être données dans la même forme ». Cfr. GRÉGOIRE, *Publicité foncière suretés réelles et privilèges*, cit., pp. 35-36.

<sup>(72)</sup> Cfr. il *Rapport de la Commission spéciale pour la révision du régime hypothécaire* (lavori preparatori della legge belga del 16 dicembre 1851), in PARENT, *Nouvelle loi sur le régime hypothécaire*, Bruxelles 1851, p. 16; il successivo *Rapport de la Commission de la chambre*, redatto da Lelièvre, *ibidem*, p. 116; il *Rapport de la Commission de la justice au Sénat, par le baron d'Anethan*, *ibidem*, p. 399; ed infine *Chambre des Représentants, Discussion du projet de loi portant révision du régime hypothécaire*, *ibidem*, p. 211 ss.

<sup>(73)</sup> MARTOU, *Des privilèges et hypothèques, ou commentaire de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire*, I, cit., p. 133; DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, VII, 2, cit., p. 916 ss.; GRÉGOIRE, *Publicité foncière suretés réelles et privilèges*, Bruxelles 2006, p. 31. La disciplina belga fu giudicata preferibile anche dai più avvertiti studiosi della diversa disciplina francese: BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 190.

<sup>(74)</sup> LAURENT, *Principii di diritto civile (trad. it.)*, 29, cit., p. 107: « L'esperienza si farà

in effetti in Francia si riaprì immediatamente il dibattito sull'opportunità di consentire la trascrizione sulla base di una mera scrittura privata senza verifica delle sottoscrizioni: dibattito poi sfociato, come sopra evidenziato, nell'introduzione del principio di autenticità con il decreto del 1935. In Belgio, invece, il principio di autenticità venne mantenuto come originariamente previsto; in quel sistema, la *transcription hypothécaire* è ancor oggi disciplinata dalla legge del 16 dicembre 1851, che è stata successivamente modificata, ma senza stravolgimenti rispetto all'impianto originario <sup>(75)</sup>.

5. — Il codice italiano del 1865 si muove — anche per quanto riguarda la trascrizione — nell'orbita del codice napoleonico, ma con significative modificazioni che tengono atto sia dell'evoluzione rappresentata dai codici preunitari <sup>(76)</sup>, sia dalle nuove leggi ipotecarie francese e belga, nel frattempo emanate, rispettivamente nel 1855 e nel 1851 <sup>(77)</sup>. Il tutto, come è stato acutamente segnalato, in un'ottica che evidenzia — pur nell'immutato quadro generale di impronta fortemente individualistica — una « progressiva evoluzione in senso sociale del concetto di proprietà », volta « a contemperare la libertà del proprietario con le esigenze di generale utilità »; nel quale contesto la nuova disciplina in tema di trascrizione risulta certamente, rispetto al modello napoleonico ed agli stessi codici italiani preunitari, « ispirata ad una

---

in Francia, ove la legge del 1855 ha mantenuto il sistema del codice civile. Se il legislatore francese si è pronunciato in favore degli atti privati è in gran parte per il rispetto che si professa in Francia al codice Napoleone. Anche noi l'ammiriamo, ma non bisogna che l'ammirazione diventi un'idolatria la quale arresti ogni progresso. I fatti constateranno se la legge francese ha avuto ragione d'ammettere alla trascrizione gli atti privati ».

<sup>(75)</sup> Cfr. di recente GREGOIRE, *Publicité foncière. Suretés réelles et privilèges*, cit.

<sup>(76)</sup> Importanti innovazioni nella direzione della sicurezza dei traffici immobiliari erano contenute in alcuni codici preunitari: nei codici albertino, parmense ed estense, e nel regolamento toscano, la preclusione o inopponibilità, più o meno assoluta, della risoluzione retroattiva del titolo di proprietà; nel codice estense e nei regolamenti toscano e pontificio, la pubblicità dichiarativa delle alienazioni; nel regolamento pontificio, la trascrizione delle domande giudiziali con efficacia dichiarativa. L'influenza esercitata dai codici preunitari nell'elaborazione del codice civile del 1865, in materia di trascrizione, è stata ben evidenziata dalla dottrina: cfr. in particolare COLORNI, *Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*, cit., p. 232; BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 206 ss., spec. p. 209; MANUEL-GISMONDI, *Le régime de la publicité foncière dans les projets législatifs de réforme en France et en Italie*, cit., p. 348.

<sup>(77)</sup> Sia la legge francese del 1855 che quella belga del 1851 furono tenute ampiamente in considerazione nell'elaborazione delle norme italiane sulla trascrizione, come può riscontrarsi dai lavori preparatori: cfr. FERRON, *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers*, cit., p. 240; BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 209; MANUEL-GISMONDI, *Le régime de la publicité foncière dans les projets législatifs de réforme en France et en Italie*, cit., p. 348; COLORNI, *Per la storia della pubblicità immobiliare e mobiliare*, cit., p. 232; SOLIMANO, « Il letto di Procuste ». *Diritto e politica nella formazione del codice civile unitario. I progetti Cassinis (1860-1861)*, cit., p. 101, p. 106, nota 39, p. 270, e p. 361.

maggior considerazione degli interessi dei terzi »<sup>(78)</sup>, oltre che all'interesse generale dell'economia<sup>(79)</sup>.

In quest'ottica, assume indubbio rilievo — nel contesto di un più incisivo impiego dell'istituto della trascrizione<sup>(80)</sup> — la *nuova disciplina formale del titolo*: l'art. 1935 del nuovo codice recepiva infatti la soluzione, già introdotta dalla legislazione del Lombardo Veneto<sup>(81)</sup> (e, in qualche modo, dal codice sardo<sup>(82)</sup> e dalla legge belga), *richiedendo alternativamente — quale titolo*

<sup>(78)</sup> SANTORO-PASSARELLI, *Dai codici preunitari al codice civile del 1865*, in *Libertà e autorità nel diritto civile. Altri saggi*, Padova 1977, p. 25.

<sup>(79)</sup> Cfr. la *Relazione della commissione senatoria*, presentata il 15 luglio e il 16 novembre 1863, e la *Relazione ministeriale sul progetto Pisanelli del terzo libro del codice civile del 1865*, presentata al Senato il 26 novembre 1863, entrambe in GIANZANA, *Codice civile preceduto dalle relazioni ministeriale e senatoria, dalle discussioni parlamentari e dai verbali della commissione coordinatrice, I - Relazioni*, Torino 1887, p. 331, e p. 123. Il punto venne colto anche dalla dottrina più attenta: cfr. in particolare GIOVENE, *Il negozio giuridico rispetto ai terzi*, Torino 1917, p. 252 ss.; MORITTO, *Revisione della dottrina su alcuni principi fondamentali riguardanti la trascrizione dei contratti traslativi della proprietà immobiliare*, Milano 1936, pp. 64-65.

<sup>(80)</sup> A parte alcuni miglioramenti tecnici, e l'ampliamento delle categorie di atti soggetti a trascrizione (con esclusione, comunque, degli acquisti *mortis causa* e degli atti dichiarativi), una prima, significativa novità del codice civile del 1865 è rappresentata dalla inopponibilità ai terzi delle cause di revocazione, risoluzione e di rescissione (artt. 1080, 1088, 1235, comma 3°, 1308, comma 2°, 1511, 1553, 1787), salvi gli effetti della trascrizione delle relative domande giudiziali (art. 1933, n. 3), con evidente miglioramento della posizione dei terzi acquirenti ed in genere della sicurezza dei traffici (per tale osservazione, v. BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 211; FERRON, *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers*, cit., p. 247; ASTUTI, *Il « Code Napoléon » in Italia e la sua influenza sui codici degli stati italiani successivi*, in *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, II, Milano 1984, pp. 787-788). Venne soprattutto previsto l'effetto di inopponibilità degli atti che non fossero stati debitamente trascritti rispetto ai terzi che avessero acquistato e legalmente conservato diritti sugli immobili (art. 1942). Non venne tuttavia richiesta la continuità delle formalità pubblicitarie, e la trascrizione rimase facoltativa e quindi rimessa alla libera decisione delle parti.

<sup>(81)</sup> L'art. 56 del *Regolamento ipotecario del 19 aprile 1806*, vigente nel *Lombardo-Veneto*, disponeva: « Gli atti che si presentano al conservatore devono essere autentici, o in forma autentica, cioè atti pubblici e ricevuti da notajo; e se trattasi di atto privato, le firme dovranno essere riconosciute da un notajo, ovvero riconosciute e verificate in giudizio » (soluzione poi confermata con Notificazione del Governo di Milano del 30 maggio 1829).

<sup>(82)</sup> Il *Codice civile per il Regno di Sardegna* del 1837, all'art. 1412, imponeva l'*obbligo di atto pubblico per gli atti di trasferimento immobiliare*. Le ragioni che indussero il legislatore sardo ad introdurre la forma pubblica *ad substantiam* per gli atti più importanti, tra cui i trasferimenti immobiliari, erano essenzialmente riconducibili alla opportunità di conservazione dei contratti, ed alla necessità di protezione dei contraenti (*Motivi dei Codici per gli Stati Sardi*, II, Genova 1856, pp. 369-370). Sulla scelta influì, evidentemente, anche l'alto tasso di analfabetismo dell'epoca, che di fatto continuò a giustificare l'ampio utilizzo dell'atto pubblico anche quando, con l'art. 1314 del codice civile del 1865, si consentì l'impiego alternativo della scrittura privata: cfr. CALLENGA, *Brevi cenni sulle principali differenze esistenti tra il codice civile per l'Italia promulgato nel 1865 ed il codice civile albertino*, cit., p. 158.

per la trascrizione — la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata<sup>(83)</sup>. Da rilevare che, a norma dell'art. 2069, *al conservatore era fatto divieto di trascrivere nel caso in cui il titolo non avesse i requisiti di autenticità* prescritti dall'art. 1935.

Tale scelta comportava, oltre all'accertamento dell'identità delle parti e quindi della provenienza del documento ad opera del notaio, un *filtro di legalità, garantito dalla legislazione notarile, che vietava al notaio il ricevimento degli atti contrari alla legge, all'ordine pubblico ed al buon costume*<sup>(84)</sup>, nonché *degli atti nei quali le parti non fossero rappresentate, autorizzate o assistite nel modo richiesto dalla legge*<sup>(85)</sup>; con ciò si fondava, evidentemente, su basi più solide la « affidabilità » delle risultanze dei registri immobiliari, tenuto conto dell'assenza di qualsiasi controllo sostanziale ad opera del conservatore, escluso dalla legge anche in presenza di vizi delle note (art. 2069). La dottrina che commentò l'art. 1935 del codice unitario non avvertì, peraltro, la *valenza innovativa del controllo di legalità affidato al notaio* (anche, forse, a causa della incerta estensibilità di tale controllo, in quel contesto normativo, alle scritture private autenticate<sup>(86)</sup>); e ricondusse la *ratio* della previsione normativa alla sola esigenza di tutelare la certezza della circolazione giuridica immobiliare contro il rischio di falsità e di disconoscimento delle firme ad opera di taluna delle parti: rischio che si sarebbe corso se si fossero

<sup>(83)</sup> Art. 1935: « La trascrizione non può farsi se non in forza di sentenza, di atto pubblico, o di scrittura privata. Gli atti però risultanti da scrittura privata non possono essere trascritti, se le sottoscrizioni dei contraenti non sono state autenticate da notaio od accertate giudizialmente ».

<sup>(84)</sup> La prima legge notarile unitaria fu approvata il 25 luglio 1875: essa imponeva al notaio di recusare il suo ministero nel caso in cui l'atto fosse « espressamente proibito dalla legge o manifestamente contrario al buon costume ». Il testo unico delle leggi sul riordinamento del notariato, approvato con r.d. 25 maggio 1879, n. 4900, disponeva, all'art. 24, n. 1, l'obbligo per il notaio di recusare il proprio ministero ove l'atto fosse « espressamente proibito dalla legge o manifestamente contrario al buon costume, o all'ordine pubblico ». Cfr., su tale disciplina, MICHELOZZI, *Il notariato secondo la nuova legge italiana*, Firenze 1880, p. 117 ss.; FALCIONI, *Manuale teorico-pratico del notariato*, I, Torino 1899, p. 166 ss.; MOSCATELLO, *La legislazione notarile italiana*, Palermo 1901, p. 150 ss. Per il rilievo dell'importanza della legislazione unitaria riguardante il notariato, « il cui ruolo appariva determinante ai fini della certezza del diritto e della circolazione dei beni », cfr. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia (1865-1942)*, Roma-Bari 2006, p. 129.

<sup>(85)</sup> L'art. 43 del Regolamento notarile, approvato con r.d. 23 novembre 1879, disponeva: « I notari non potranno rogare contratti nei quali intervengano persone che non siano assistite o autorizzate in quel modo che è dalla legge espressamente stabilito, affinché esse possano in nome proprio o in quello dei loro rappresentati, giuridicamente obbligarsi ».

<sup>(86)</sup> Per l'applicabilità del divieto *ex* art. 24 del testo unico delle leggi notarili del 1879 anche alle scritture private autenticate, FALCIONI, *Manuale teorico-pratico del notariato*, I, cit., p. 456 ss.; Cass. Torino 19 maggio 1888, in *Not. italiano*, 1888, p. 272; Ris. Min. Grazia e Giustizia, 21 ottobre 1880, riportata in MOSCATELLO, *La legislazione notarile italiana*, cit., p. 154. *Contra*, con alcune riserve, MICHELOZZI, *Il notariato secondo la nuova legge italiana*, cit., p. 350 ss.; MOSCATELLO, *La legislazione notarile italiana*, cit., p. 171.

ammesse alla trascrizione le scritture private non autenticate<sup>(87)</sup>. Allo stesso modo, i commentatori degli artt. 1978 e 1989 (riguardanti la forma autentica del titolo per la concessione di ipoteca) ravvisarono il fondamento della disciplina nell'esigenza di certezza della provenienza del documento e quindi di cautela rispetto al rischio di falsità delle sottoscrizioni<sup>(88)</sup>.

Nel complesso, il codice del 1865 manteneva la *natura privatistica e facoltativa dell'istituto*, e l'impostazione dei registri su base rigorosamente personale; presentava ancora diverse lacune in quanto per alcune fattispecie non era prevista la trascrizione; era caratterizzato dall'assenza di qualsiasi meccanismo di attribuzione di pubblica fede alle risultanze dei registri medesimi<sup>(89)</sup>; nel contempo, però, segnava notevoli passi nella direzione di una maggiore sicurezza dei traffici immobiliari. Nonostante l'evoluzione normativa, tuttavia, *i commentatori continuarono ad interpretare le disposizioni del codice italiano alla luce delle diverse previsioni della legge francese*, e dei trattati e commentari elaborati sulla base di quest'ultima<sup>(90)</sup>: un fenomeno di vischiosità interpretativa che consente probabilmente di spiegare le ragioni della diffusa sottovalutazione del ruolo della trascrizione nel traffico giuridico immobiliare, e dell'importante evoluzione del sistema nella direzione della sicurezza dei traffici, anche grazie al controllo preventivo di legalità assicurato dal principio di autenticità del titolo.

Durante la prima guerra mondiale, le esigenze finanziarie statali determinarono l'approvazione di alcuni provvedimenti normativi contenenti importanti modifiche di rilievo civilistico. Anche nel settore della trascrizione immobiliare, *le modifiche legislative si mossero nella direzione di un'accentuata considerazione degli interessi generali*, evidenziando l'« esigenza di sacrificare, o almeno di comprimere, lo stesso diritto di proprietà, di fronte ad alcune nuove priorità sociali »<sup>(91)</sup>. Con il d.l. 9 novembre 1916, n. 1525, allegato « H », si prevede — oltre alla trascrivibilità degli atti di divisione (art. 1) — *l'obbligo di trascrivere a carico del notaio o altro pubblico ufficiale rogante o*

<sup>(87)</sup> Cfr., in tal senso, BORSARI, *Commentario del codice civile italiano*, VI, Torino 1881, p. 416; RICCI, *Corso teorico-pratico di diritto civile*, 10, Torino 1886, p. 54; LUZZATI, *Della trascrizione*, I, Torino 1889, p. 2 ss. In senso parzialmente critico sulla scelta legislativa, COVIELLO, *Della trascrizione*, I, cit., p. 457 ss.

<sup>(88)</sup> Cfr. per tutti MIRABELLI, *Delle ipoteche secondo il codice italiano*, Napoli 1896, p. 78 ss.; CHIRONI, *Trattato dei privilegi, delle ipoteche e del pegno*, II, Torino 1901, p. 111 ss.; BIANCHI, *Delle ipoteche*, II, in *Il diritto civile italiano secondo la dottrina e la giurisprudenza*, Trattato diretto da Fiore e Brugi, Napoli-Torino 1914, p. 150.

<sup>(89)</sup> BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 211.

<sup>(90)</sup> Su tale fenomeno, cfr. in generale CAVANNA, *Influenze francesi e continuità di aperture europee nella cultura giuridica dell'Italia dell'ottocento*, in *Studi di storia del diritto*, III, Milano 2001, p. 719 ss., spec. p. 742 ss.; GHISALBERTI, *Unità nazionale e unificazione giuridica in Italia*, cit., p. 266 ss.

<sup>(91)</sup> BONINI, *Dal codice civile del 1865 al codice civile del 1942*, in *I cinquant'anni del codice civile*, I, Milano 1993, p. 40. Cfr. nel medesimo senso la Relazione di accompagnamento del ministro Meda al disegno di legge del 1916, citato nel testo.

*autenticante* entro un mese dalla data dell'atto (art. 2), sotto pena di sanzione pecuniaria (art. 4). L'art. 18 del testo unico delle tasse ipotecarie, approvato con D. Lgt. 6 gennaio 1918 n. 135, come modificato dal D. Lgt. 21 aprile 1918, n. 575, prevede *l'obbligo del notaio o altro pubblico ufficiale rogante o autenticante di trascrivere* entro novanta giorni dalla data dell'atto. Venne altresì prevista una prima forma di trascrizione degli acquisti a causa di morte <sup>(92)</sup>. Il testo unico sulle tasse ipotecarie, approvato con r.d. 30 novembre 1923, n. 3272, con gli articoli da 17 a 23 ha infine riassunto e coordinato, con qualche modifica, le disposizioni introdotte in periodo di guerra. Con questa legislazione fu introdotto nell'ordinamento italiano il *principio della rilevanza pubblicistica della trascrizione* (a fini fiscali, ma non solo); con la previsione del necessario *intervento del notaio al fine di ottenere l'effettivo adempimento delle formalità, il principio di autenticità diveniva il presupposto indispensabile per l'attuazione delle nuove finalità pubblicistiche della trascrizione*, che trascendevano ormai sia gli interessi dei privati contraenti, sia l'interesse generale al buon funzionamento del commercio immobiliare e del credito ipotecario.

6. — Gli attuali artt. 2643 e seguenti del codice civile del 1942 riprendono in larga parte le norme sulla trascrizione contenute nel codice del 1865, integrate con la legislazione speciale successiva; ma nel contempo apportano rilevanti novità, nel segno di una *ulteriore accentuazione della tutela dei traffici e dell'interesse generale rispetto a quello particolare dei contraenti* <sup>(93)</sup>.

Per quanto in particolare concerne il *titolo necessario per la trascrizione*, il nuovo codice ha confermato la disciplina risultante dal codice previgente e dalla legislazione di guerra. L'art. 2657 dispone infatti la necessità dell'atto

<sup>(92)</sup> Cfr. l'art. 2 del r.d.l. 24 novembre 1919, n. 2163, allegato « E », e l'art. 6 del r.d. 20 agosto 1923, n. 1802.

<sup>(93)</sup> Cfr. gli *Atti della Commissione delle Assemblee legislative, chiamata a dare il proprio parere sul progetto del codice civile, libro delle cose e dei diritti reali*, Roma 1940, p. 408. Sulla stessa linea, la *Relazione al Re* (n. 1066). Con il codice del 1942 è stata ampliata la gamma delle domande giudiziali trascrivibili; è stata confermata la scelta del codice del 1865 di escludere detta retroattività reale per le azioni di risoluzione, rescissione, revocazione; ma soprattutto è stata ridimensionata la retroattività reale delle azioni di nullità e annullamento. Nella maggior parte dei casi, grazie anche alla c.d. pubblicità sanante (cfr. la *Relazione al Re*, n. 1030), può ora dirsi che il terzo di buona fede (soprattutto se acquirente a titolo oneroso), che non rinvenga nei registri immobiliari la trascrizione di una domanda giudiziale, non deve temere l'evizione ad opera di un precedente proprietario, con l'importante eccezione dell'azione di riduzione delle donazioni (la cui disciplina è ancora sbilanciata a favore dei legittimari), e salva l'usucapione ordinaria che continua a perfezionarsi *extra tabulas*. Il sistema si è anche evoluto — grazie all'introduzione del principio di continuità (garantito dall'obbligo di trascrizione a carico del notaio), ed al notevole ampliamento delle fattispecie soggette a pubblicità immobiliare (v., tra l'altro, la pubblicità degli acquisti *mortis causa*, dell'avveramento della condizione, delle vicende risolutive anche di matrice negoziale, delle convenzioni matrimoniali, ecc.) — nella direzione di una sempre maggior completezza dei registri immobiliari.

pubblico o della scrittura privata autenticata ai fini della trascrizione (pur ritenendo sufficiente la mera scrittura privata non autenticata, *ex art.* 1350 c.c., ai fini della validità delle relative convenzioni); nel contempo l'art. 2671 ha previsto l'obbligo a carico del notaio di trascrivere nel più breve tempo possibile. Il tutto in un contesto normativo che impone al notaio il controllo sulla capacità e legittimazione delle parti (art. 54 del r.d. n. 1326/1914), e gli vieta di ricevere o autenticare atti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume (art. 28 della l. n. 89/1913).

Se si considera il fatto che il legislatore del 1942 ha in qualche modo introdotto — con l'istituto della c.d. pubblicità sanante (art. 2652, n. 6, c.c.) — un principio di pubblica fede dei registri immobiliari (sia pure subordinatamente al concorso di altre circostanze, quali il decorso del tempo e la buona fede dell'acquirente), e la circostanza che al conservatore non competono poteri di controllo sulla legalità sostanziale dell'atto<sup>(94)</sup>, emerge ancor più chiaramente l'importanza del controllo di legalità ad opera del notaio, il cui intervento rende statisticamente irrilevanti le fattispecie di nullità, e con esse la concreta possibilità di lesione del diritto dell'alienante. *Il sistema del codice del 1942 si avvicina così notevolmente a quelli dei libri fondiari*, ed in particolare a quello austriaco, rispetto al quale le differenze — per ciò che concerne il principio di legalità e la correlativa « esattezza » delle segnalazioni pubblicitarie — appaiono ormai più di ordine quantitativo che qualitativo<sup>(95)</sup>. La grande attenzione alla tutela della sicurezza dei traffici, rispetto alla tutela statica della posizione dell'alienante e del proprietario originario, è stata rilevata da autorevole dottrina, la quale ha ravvisato addirittura un capovolgimento di principi, rispetto a quelli ricevuti dalla tradizione<sup>(96)</sup>, in linea con il nuovo ruolo assegnato nel sistema del codice alla tutela dell'affidamento<sup>(97)</sup>.

<sup>(94)</sup> Dottrina e giurisprudenza sono concordi, sulla base del tassativo disposto dell'art. 2674 c.c., nel circoscrivere il controllo del conservatore ai profili formali ed estrinseci, esclusa la possibilità di rifiutare la trascrizione in presenza di vizi sostanziali dell'atto, addirittura anche nel caso di sua radicale invalidità: cfr. COVIELLO, *Della trascrizione*, I, cit., p. 492 ss.; MAIORCA, *Della trascrizione*, cit., p. 17 ss.; PUGLIATTI, *La trascrizione immobiliare*, I, cit., p. 37 ss.; Id., *La trascrizione, II - L'organizzazione e l'attuazione della pubblicità patrimoniale*, cit., pp. 401 ss., 460 ss.; GENTILE, *La trascrizione immobiliare*, cit., pp. 127 e 631; NATOLI, *Trascrizione*, cit., p. 228; NICOLÒ, *La trascrizione*, I, cit., p. 83 ss.; FERRI-ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., pp. 345, 463 ss.; TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, cit., p. 260; GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, cit., pp. 32, 404 ss.

<sup>(95)</sup> Per tale rilievo, cfr. GABRIELLI, *Lineamenti di una comparazione fra il sistema della trascrizione e l'ordinamento tavolare*, in *Atti del Convegno di studio sui problemi del libro fondiario*, Trieste 1974 (p. 37 del dattiloscritto).

<sup>(96)</sup> Cfr. in tal senso PROTO PISANI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Napoli 1968, pp. 246-247. Invece secondo MENGONI, *Gli acquisti « a non domino »*, Milano 1975, pp. 31 e 379, il codice del 1942 non contiene una disciplina unitaria degli acquisti *a non domino*, dovendosi piuttosto analizzare distintamente le singole fattispecie.

<sup>(97)</sup> Sul ruolo del principio di affidamento nel codice civile del 1942, v. soprattutto SACCO, *Affidamento*, in *Enc. dir.*, I, Milano 1958, p. 661.

7. — In questo panorama, dominato dall'attenzione alle esigenze della sicurezza dei traffici e dalla tutela dell'affidamento dei terzi, si è inserita armonicamente la *legislazione speciale* successiva al codice civile del 1942, che ha determinato un progressivo *ampliamento delle fattispecie trascrivibili*. Si pensi alla trascrizione del contratto preliminare <sup>(98)</sup>; alla trascrizione di numerosi vincoli di indisponibilità e di indivisibilità; alla trascrizione prima di numerosi vincoli speciali di destinazione, e poi della fattispecie generale dell'atto atipico di destinazione (nuovo art. 2645 *ter c.c.*). È stata prevista anche la trascrizione di numerose fattispecie a rilevanza pubblicistica (convenzioni ed atti d'obbligo in materia urbanistica <sup>(99)</sup>, lottizzazioni abusive <sup>(100)</sup>, vincoli nascenti dalla normativa regionale <sup>(101)</sup>, misure di prevenzione <sup>(102)</sup>, ecc.). Alla previsione di *nuovi speciali effetti della trascrizione* (si pensi all'utilizzo dell'istituto nel contesto della disciplina di alcune prelazioni legali <sup>(103)</sup>) si è accompagnato il sempre maggior utilizzo delle risultanze dei registri immobiliari a *fini pubblicistici* (tributari, urbanistici, antiriciclaggio, ecc.: cfr. il § 1). La l. n. 52/1985, attuando la c.d. meccanizzazione, o informatizzazione, dei registri immobiliari, e disponendo l'utilizzo generalizzato dei dati catastali ai fini dell'attuazione della pubblicità, ha reso maggiormente fruibili i registri stessi (anche consentendo le ispezioni su base « reale »), e ne ha accentuato la rilevanza ordinamentale. La maggior integrazione tra catasto e registri immobiliari ha determinato « di fatto » un ravvicinamento tra registri immobiliari e libri fondiari; contemporaneamente, i provvedimenti amministrativi attuativi della suddetta informatizzazione hanno fornito una decisiva spinta nel senso della *introduzione di nuove fattispecie di pubblicità « facoltativa »* (atti societari, annotazioni atipiche, ecc.). Ancora, i registri immobiliari sono stati utilizzati al fine di fornire informazioni in ordine al *regime patrimoniale della famiglia* <sup>(104)</sup>, integrando le risultanze dei registri di stato civile. La precisazione riguardo all'estensione del *controllo di legalità* ad opera del notaio anche alle scritture private autenticate (art. 12 della l. n. 246/2005, che ha mo-

<sup>(98)</sup> La disciplina relativa alla trascrizione del contratto preliminare è stata introdotta dall'art. 3, comma 1°, del d.l. 31 dicembre 1996, n. 669, convertito in l. 28 febbraio 1997, n. 30.

<sup>(99)</sup> Cfr., tra le altre ipotesi, l'art. 7 della l. 10 gennaio 1977, n. 10.

<sup>(100)</sup> Cfr. l'art. 30, comma 7°, del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380; e anteriormente, l'art. 18, comma 7°, della l. 28 febbraio 1985, n. 47.

<sup>(101)</sup> Cfr. una rassegna di previsioni regionali in BRIENZA, *La tassatività delle ipotesi di trascrizione: superamento o conferma di un principio?*, in questa *Rivista*, 1991, II, p. 571 ss.

<sup>(102)</sup> Cfr. gli artt. 2 *quater* e 3 *quater* della l. 31 maggio 1965, n. 575.

<sup>(103)</sup> V. in particolare l'art. 8, comma 5°, della l. 26 maggio 1965, n. 590; e l'art. 39, comma 1°, della l. 27 luglio 1978, n. 392.

<sup>(104)</sup> Le novità sul punto sono state introdotte dall'art. 206 della l. 20 maggio 1975, n. 151, che ha modificato l'art. 2647 c.c.; nonché dalla l. 27 febbraio 1985, n. 52, che ha modificato l'art. 2659, n. 1, c.c.

dificato l'art. 28, n. 1, della legge notarile del 1913) — congiuntamente all'aumento dei poteri di controllo da parte del conservatore, espressamente estesi dal nuovo art. 2674-*bis* c.c. al profilo della « trascrivibilità » degli atti — ha incrementato, sia pur indirettamente, il grado di « pubblica fede » assegnabile alle risultanze dei registri immobiliari, ormai non molto differente, sotto il profilo della « esattezza » dei dati pubblicati, dalla « pubblica fede » assicurata dai libri fondiari. Infine, sempre nella direzione della tutela della sicurezza ed efficienza dei traffici si sono mossi alcuni recenti provvedimenti legislativi dichiaratamente finalizzati ad accrescere la *competitività* del sistema giuridico italiano sul versante della circolazione immobiliare: si pensi, in particolare, al d.l. n. 80/2005, con il quale è stata ridimensionata la tutela reale accordata ai legittimari, mediante l'introduzione del limite ventennale ora previsto dal novellato art. 563 c.c., e con la nuova trascrizione dell'atto di opposizione alla donazione <sup>(105)</sup>; si pensi ancora alle iniziative dirette all'accelerazione delle procedure esecutive immobiliari <sup>(106)</sup>.

Il materiale normativo che è stato rapidamente descritto appare in linea con i principi fondamentali che emergono dalla *Costituzione repubblicana*, imperniata, per ciò che qui interessa, sul principio della *funzione sociale della proprietà*, che non può non favorire un generalizzato ed intensivo utilizzo del sistema di pubblicità al fine di disciplinare le vicende della proprietà immobiliare con precipua attenzione all'interesse generale piuttosto che a quello individuale del proprietario. A tale aspetto non si può dedicare in questa sede che qualche rapido cenno. Innanzitutto, il *principio di affidamento* — di sicura rilevanza costituzionale <sup>(107)</sup> — sarebbe difficilmente compatibile con una disciplina del titolo della trascrizione che sacrificasse l'affidabilità delle risultanze dei pubblici registri a detrimento degli interessi dei terzi, eliminando la necessità di autenticità del titolo (*id est* i controlli notarili già menzionati). Anche il *principio di solidarietà sociale* <sup>(108)</sup> consente di proiettare lo strumento della trascrizione nella direzione dell'interesse della collettività e non

<sup>(105)</sup> La modifica dell'art. 563 c.c., con la nuova previsione di trascrivibilità dell'atto di opposizione alla donazione, è stata apportata dall'articolo 2, comma 4° *novies* del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, introdotto in sede di conversione dalla l. 14 maggio 2005, n. 80; e successivamente dall'art. 3 della l. 28 dicembre 2005, n. 263.

<sup>(106)</sup> Si evidenzia, in particolare, la modifica dell'art. 567, comma 2°, all'art. 585, comma 3°, nonché all'art. 586, comma 1°, c.p.c., apportata dall'art. 2 del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con l. 14 maggio 2005, n. 80, con le modifiche di cui all'art. 1 della l. 28 dicembre 2005, n. 263.

<sup>(107)</sup> Sulla rilevanza costituzionale del principio di affidamento, cfr. tra gli altri CARNEVALE, « ... *Al fuggir di giovinezza ... nel doman s'ha più certezza* » (*Brevi riflessioni sul processo di valorizzazione del principio di affidamento nella giurisprudenza costituzionale*), in *G. cost.*, 1999, p. 3643; Nico, *La Corte costituzionale tra affidamento e jus superveniens (nota a Corte Cost. 19 luglio 2001, n. 268)*, in *G. cost.*, 2001, p. 2239.

<sup>(108)</sup> Per il recente impiego del principio di solidarietà sociale nell'interpretazione di disposizioni riguardanti la trascrizione immobiliare, cfr. Cass. sez. un. 12 giugno 2006, n. 13523, in *G. it.*, 2007, p. 937.

soltanto delle parti dell'atto da trascrivere, giustificando la prevalenza degli interessi generali su quelli dei privati contraenti. Ancora, la *tutela costituzionale del credito e dell'accesso all'abitazione* <sup>(109)</sup> pone su più solide basi quella esigenza di sicurezza dei traffici che costituisce il fondamento della disciplina della trascrizione sin dalle legislazioni ottocentesche. Pure il *principio di certezza del diritto* <sup>(110)</sup>, anch'esso con valenza costituzionale, sarebbe evidentemente violato da eventuali disposizioni che — stante il ruolo oggi assunto dal sistema della trascrizione — non tenessero in debito conto le esigenze di sicurezza dei traffici cui si ricollega il principio di autenticità qui in esame. Infine, il *principio di ragionevolezza* <sup>(111)</sup> — rapportato alla disciplina del titolo della trascrizione — esige evidentemente che la disciplina della pubblicità sanante e degli acquisti *a non domino* sia controbilanciata da un pregnante controllo preventivo di legalità, identità, capacità e legittimazione, senza il quale difetterebbe la necessaria « proporzionalità », ed il sacrificio delle ragioni dell'alienante non risulterebbe adeguatamente giustificato nel generale contesto della disciplina degli acquisti a titolo derivativo. Così come non sarebbe ragionevole un'eventuale disciplina che affidasse i suddetti controlli a soggetti privi di quelle *caratteristiche di istituzionale imparzialità e preparazione giuridica* che sono possedute dai notai, pubblici ufficiali appositamente selezionati in base ad un rigoroso concorso specialistico, finalizzato a vagliare, per l'appunto, tali caratteristiche.

Infine, qualche rapido spunto relativo al sistema del *diritto comunitario*. Alcuni importanti principi comunitari convergono, con tutta evidenza, nella medesima direzione tracciata dall'evoluzione del diritto interno, sopra descritta. Ciò vale innanzitutto per il principio di *affidamento* <sup>(112)</sup>, di cui si è già discusso; ma anche altri principi comunitari fondamentali appaiono legittimare le norme in tema di trascrizione finalizzate a garantire la sicurezza degli acquisti e del credito, e la certezza dei diritti soggettivi. Vengono in considera-

<sup>(109)</sup> Sulla tutela prevista dall'art. 47 Cost., cfr. per tutti BARONCELLI, *Commento all'art. 47*, in *Commentario alla Costituzione*, I, a cura di Bifulco, Celotto, Olivetti, Torino 2007, p. 945 ss.; MERUSI, *Rapporti economici (art. 47)*, in *Commentario alla Costituzione Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1980, p. 153.

<sup>(110)</sup> Sul principio di certezza del diritto, cfr. tra gli altri LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, Milano 1968; GOMEZ, *La certezza giuridica come prevedibilità*, Torino 2005. Sul rilievo costituzionale del principio di certezza, cfr. in particolare DAMIANI, *La certezza del diritto come parametro nei giudizi di costituzionalità. Le esperienze italiana e spagnola a confronto*, in *G. cost.*, 1999, p. 2347.

<sup>(111)</sup> Sul canone di ragionevolezza, cfr. di recente D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano 2005; LA TORRE-SPADARO, *La ragionevolezza nel diritto*, Torino 2002.

<sup>(112)</sup> Sulla portata del principio di affidamento nel diritto comunitario, v. LORELLO, *La tutela del legittimo affidamento tra diritto interno e diritto comunitario*, Torino 1998; ANTONIAZZI, *Recenti conferme della corte di giustizia circa la ricostruzione di un principio fondamentale di tutela dell'affidamento nell'ordinamento comunitario (nota a Corte giustizia CE, 11 luglio 2002, n. 62/00)*, in *R. it. d. pubbl. comun.*, 2002, p. 1130.

zione, soprattutto, la *libertà di stabilimento* <sup>(113)</sup> e la *libera circolazione dei capitali* <sup>(114)</sup>, che evidentemente richiedono la salvaguardia dei diritti immobiliari acquistati dal cittadino di un altro Stato membro dell'Unione e debitamente trascritti o iscritti, con preferenza rispetto ai diritti spettanti ad altri soggetti e che non siano stati adeguatamente pubblicizzati <sup>(115)</sup>. Sarebbero, d'altra parte, incompatibili con dette libertà eventuali norme nazionali che imponessero a soggetti non cittadini o non residenti maggiori oneri rispetto a quelli previsti per i cittadini o residenti (come ad esempio quelle che obblighessero esclusivamente i soggetti provenienti dall'estero ad avvalersi di un notaio dello Stato in cui si trova l'immobile per la formazione di un titolo idoneo alla trascrizione <sup>(116)</sup>). Si pensi, ancora, al principio comunitario di *proporzionalità* <sup>(117)</sup>, il quale evidentemente richiede di essere applicato — in presenza, ad esempio, di vizi del titolo di provenienza — nella valutazione delle modalità di risoluzione dei conflitti tra l'alienante ed il terzo acquirente, sulla base degli oneri pubblicitari ad essi rispettivamente imposti, e tenendo conto dell'esigenza di tutela di entrambi; principio che appare oggi rispettato dalla disciplina italiana, e dal bilanciamento da essa realizzato grazie al controllo preventivo di legalità del titolo di proprietà ed alla disciplina della pubblicità sanante.

8. — Lo studio comparato dei sistemi di pubblicità immobiliare assume, sotto il profilo che interessa, una notevole importanza. Il metodo comparatistico consente non solo di « relativizzare » le soluzioni normative dell'ordinamento interno, rivelandone meglio l'intrinseca *ratio* e gli eventuali

<sup>(113)</sup> Cfr. per tutti PENNETTA, *Stabilimento (diritto di)*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma 1993.

<sup>(114)</sup> V. PANICO, *Circolazione dei capitali (direttiva CE)*, in *Enc. giur.*, VI, Roma 1988.

<sup>(115)</sup> Per la rilevanza della sicurezza giuridica della circolazione immobiliare al fine di soddisfare le esigenze di tutela dei consumatori in ambito europeo, anche in funzione delle libertà comunitarie di stabilimento e circolazione dei capitali, che esigono un incremento dell'efficienza della pubblicità immobiliare, PAU, *La convergencia de los sistemas registrales en Europa*, Madrid 2004, p. 16 ss.; RAJOY, *La calificación registral en el marco de la Union Europea*, Madrid 2005, p. 9 ss.

<sup>(116)</sup> Cfr. la decisione della Commissione europea del 27 gennaio 1998, che ha dichiarato illegittima la normativa spagnola, allora in vigore, che richiedeva il preventivo deposito negli atti di un notaio spagnolo di tutti gli atti immobiliari compiuti dai soggetti non residenti (v. il testo di tale decisione, con il relativo commento, in CALATAYUD, *El documento extranjero ante el registro de la propiedad español*, Madrid 2001, p. 180 ss.). La suddetta decisione non incide, evidentemente, sulla validità di una normativa come quella contenuta nella legge notarile italiana (art. 106, n. 4, della l. n. 89/1913), la cui applicazione non è limitata ai soli soggetti non residenti o ai cittadini stranieri; si aggiunga il fatto che il conservatore dei registri immobiliari italiano non esercita — a differenza del *Registrador* spagnolo — alcun controllo di legalità sostanziale sull'atto estero da trasciversi, che quindi per necessità deve essere sottoposto alla verifica di un notaio italiano.

<sup>(117)</sup> V., sul principio comunitario di proporzionalità, CASUCCI, *Il sistema giuridico « proporzionale » nel diritto privato comunitario*, Napoli 2001; CICIRIELLO, *Il principio di proporzionalità nell'ordinamento comunitario*, Napoli 1999.

aspetti critici <sup>(118)</sup>, ma costituisce altresì un potente strumento utile alla individuazione del « problema », e quindi della situazione di interesse (sicurezza dei traffici immobiliari) al cui soddisfacimento la norma giuridica è destinata: problema che, all'evidenza, è *comune a più ordinamenti giuridici* <sup>(119)</sup>. Nel momento, infatti, in cui si analizza comparativamente ed in una prospettiva funzionale (attenta ai bisogni reali che l'istituto tende a risolvere) il ruolo del principio di autenticità e del controllo di legalità, in rapporto all'esigenza di assicurare sicurezza dei traffici, fiducia nel regolare svolgimento delle transazioni immobiliari e solidità delle garanzie del credito, occorre partire dalla constatazione che nei sistemi di trascrizione le suddette esigenze si pongono non diversamente da quanto avviene nel contesto dei sistemi tradizionalmente ritenuti più « sicuri », come quelli dei libri fondiari, anche se gli strumenti di soluzione del problema sono (peraltro solo parzialmente) diversi. L'analisi comparata consente di sfatare il diffuso pregiudizio della pressoché totale incertezza ed insicurezza di tutti i sistemi di trascrizione, i quali si limiterebbero a pubblicizzare atti (eventualmente anche invalidi) e non diritti, senza ulteriore attribuzione di effetti. Il sistema italiano, in particolare, appare ben diverso dai sistemi americani di *Deeds Recording*, grazie soprattutto alla pubblicità sanante ed al controllo preventivo di legalità svolto dal notaio.

Si aggiunga il fatto che già da qualche tempo si discute della possibile armonizzazione dei sistemi europei di pubblicità immobiliare <sup>(120)</sup>: tematica,

<sup>(118)</sup> Cfr. per tutti SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, in *Trattato di diritto comparato*, diretto da R. Sacco, Torino 2002, p. 11 ss.; Id., *L'interpretazione*, in *Le fonti non scritte e l'interpretazione*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino 1999, p. 243; TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano 1980, p. 375.

<sup>(119)</sup> Per tale approccio funzionale alla comparazione giuridica, cfr. per tutti ZWEIGERT-KÖTZ, *Introduzione al diritto comparato, I - Principi fondamentali*, Milano 1998, p. 36 ss.

<sup>(120)</sup> Attualmente, l'art. 295 del Trattato CE « lascia del tutto impregiudicato il regime di proprietà esistente negli Stati membri ». Tuttavia è stato da più parti fatto rilevare l'influsso che possono avere altre disposizioni del trattato (artt. 95, 153), in relazione alle esigenze di protezione dei consumatori, ed al ruolo della sicurezza giuridica ai fini dello sviluppo del mercato unico. Cfr., tra gli altri, CÁMARA LAPUENTE, *Los sistemas registrales en el marco del Derecho privado europeo: reflexiones comparatistas sobre la inscripción registral como formalidad de los contratos*, in *Anuario de derecho civil*, 2004, p. 934 ss. Secondo PAU, *La convergencia de los sistemas registrales en Europa*, cit., p. 94, « no cabe mantener una protección tan dispar de los que contratan sobre inmuebles como la que hoy existe en el ámbito de la Unión ».

Ai sensi dell'art. 9, ultimo comma, della *Convenzione di Roma del 19 giugno 1980, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, « qualsiasi contratto che ha per oggetto un diritto reale su un immobile o un diritto di utilizzazione di un immobile è sottoposto alle regole imperative di forma della legge del paese in cui l'immobile è situato sempreché, secondo questa legge, esse si applichino indipendentemente dal luogo di conclusione del contratto e dalla legge che ne regola la sostanza ». L'art. 9, comma 2°, lett. a), della *Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000*, esclude dall'ambito obbligatorio di applicazione delle disposizioni sulla contrattazione elettronica i « contratti che istituiscono o trasferiscono diritti relativi a beni immobili, diversi da quelli in materia

questa, che in qualche modo orienterà gli studi in materia di pubblicità immobiliare nel prossimo futuro, e che non può essere del tutto trascurata. Essa tra l'altro offre lo spunto — che non è possibile approfondire in questa sede — per chiedersi se ed in quale misura possa già oggi essere legittimata *l'interpretazione delle norme nazionali alla luce dei principi generali emergenti dal complesso delle altre legislazioni nazionali europee*, ed in particolare degli ordinamenti di *civil law*, nei quali la disciplina della autenticità del titolo della pubblicità immobiliare assume, come si avrà modo di vedere, connotati sostanzialmente uniformi <sup>(121)</sup>.

A livello di *macrocomparazione*, i singoli sistemi di pubblicità immobiliare sono stati classificati e quindi assimilati in gruppi omogenei, ciascuno dei quali dotato di caratteristiche specifiche. I criteri di classificazione, di diversa natura <sup>(122)</sup>, conducono peraltro a generalizzazioni scarsamente compatibili con le reali caratteristiche dei concreti ordinamenti giuridici, e — pur mantenendo un'indubbia utilità a fini didattici — a volte non consentono di cogliere la reale portata normativa di sistemi « ibridi » di pubblicità — come quello italiano — caratterizzati dalla commistione di filosofie proprie di sistemi differenti.

Si distinguono, innanzitutto, i sistemi di *registrazione di atti o documenti* (trascrizione, *Deeds Recording*) da quelli di *registrazione di diritti* (iscrizione nei libri fondiari, *Title Registration*): i primi si limitano a rendere conoscibili ai terzi determinati atti giuridici, senza in alcun modo segnalare la loro attuale validità ed intrinseca efficacia; mentre i secondi, basati sul principio di legalità, comportano un'iscrizione di diritti con attribuzione alla stessa di pubblica fede, e determinano — con diverse gradazioni — l'irrelevanza dei vizi del titolo iscritto e dei titoli precedenti <sup>(123)</sup>. Nel sistema italiano, usualmente

---

di locazione », lasciando quindi libertà agli Stati membri sulla forma da richiedere ai fini della pubblicità immobiliare. L'art. 55 della l. 31 maggio 1995, n. 218, adottando una soluzione unanimemente condivisa negli altri sistemi giuridici, dispone che « La pubblicità degli atti di costituzione, trasferimento ed estinzione dei diritti reali è regolata dalla legge dello Stato in cui il bene si trova al momento dall'atto ».

<sup>(121)</sup> Sulla rilevanza ermeneutica dei principi generali propri di ordinamenti stranieri, cfr. per tutti MONATERI-SOMMA, « *Alien in Rome* » - *L'uso del diritto comparato come interpretazione analogica ex art. 12 preleggi*, in *F. it.*, 1999, V, c. 47; ALPA, *I principi generali*, in *Le fonti non scritte e l'interpretazione - Trattato di diritto civile*, diretto da R. Sacco, Torino 1999, p. 365.

<sup>(122)</sup> Cfr. CÁMARA LAPUENTE, *Los sistemas registrales en el marco del Derecho privado europeo: reflexiones comparatistas sobre la inscripción registral como formalidad de los contratos*, cit., p. 929 ss.

<sup>(123)</sup> Tra i sistemi di « registrazione di atti » sono ricompresi i classici « sistemi di trascrizione » (quali vigenti in Italia, Francia, Belgio, Lussemburgo, Grecia), oltre ai sistemi di *Deeds Recording*, diffusi soprattutto negli Stati Uniti d'America; tra i sistemi di « registrazione di diritti » rientrano quelli dei libri fondiari di tipo germanico (Germania, Austria, Svizzera, nuove province italiane, Alsazia Lorena), i sistemi pubblicitari spagnolo, portoghese e polacco, i sistemi di *Land Registration* come quello inglese (ed anche irlandese e scozzese), il sistema *Torrens*, i sistemi scandinavi.

classificato tra gli ordinamenti del primo tipo, la c.d. pubblicità sanante dà luogo peraltro ad un effetto non lontano — per ciò che concerne i controlli di legalità — dall'attribuzione di « pubblica fede » <sup>(124)</sup> tipica del sistema tavolare austriaco e di quello delle nuove province italiane.

Vi è poi la distinzione tra sistemi di *registrazione con efficacia dichiarativa* e quelli di *registrazione con efficacia costitutiva*: nel primo caso la pubblicità svolge solo la funzione di rendere opponibile a determinati terzi un diritto già sorto precedentemente, nel secondo caso costituisce anche modo di acquisto del diritto <sup>(125)</sup>. Nel sistema italiano, peraltro, esistono alcune trascrizioni — diverse da quelle previste dall'art. 2644 c.c. — che concorrono, con efficacia di tipo costitutivo, a dar luogo a fattispecie complesse di acquisto *a non domino* dei diritti reali: si pensi, a titolo esemplificativo, al ruolo della trascrizione nell'usucapione abbreviata, o nella c.d. pubblicità sanante, o ancora nell'acquisto dall'erede apparente.

Un'altra distinzione ancora è basata sulla possibile attribuzione di *pubblica fede* per effetto della segnalazione pubblicitaria, e correlativamente sul diverso ruolo assegnato alla *buona fede dell'acquirente* <sup>(126)</sup>; ad essa si ricollega, in qualche modo, l'attribuzione o meno di *efficacia sanante della*

<sup>(124)</sup> Va precisato che il concetto di « pubblica fede » a cui si fa riferimento nel testo non attiene alla completezza della pubblicità immobiliare (e quindi alla irrilevanza dei fatti non pubblicizzati), bensì alla sua « esattezza », conseguente al vaglio di legalità preliminare all'esecuzione della formalità: per tale accezione, cfr. MALTESE, *Sul concetto di pubblica fede del libro fondiario*, in *Atti del Convegno « Il sistema transfrontaliero del libro fondiario »*, Gorizia 1999, p. 136 ss.; nonché MALTESE, *Sul concetto di « pubblica fede » del libro fondiario*, in *F. it.*, 1997, V, c. 39 ss.

<sup>(125)</sup> Nel primo gruppo sono ricompresi i classici « sistemi di trascrizione » (quali vigenti in Italia, Francia, Belgio, Lussemburgo), i sistemi spagnolo e portoghese, i sistemi scandinavi e quello dell'Alsazia-Lorena; nel secondo gruppo i sistemi dei libri fondiari di tipo germanico (Germania, Austria, Svizzera, nuove province italiane), i sistemi pubblicitari polacco, olandese, greco, i sistemi di *Land Registration* come quelli inglese, irlandese e scozzese, ed il sistema *Torrens*. Anche qui vi sono, peraltro, situazioni che sfuggono in parte alla classificazione: nel sistema inglese e nel sistema *Torrens*, ad esempio, l'effetto dell'acquisto della proprietà, anche *inter partes*, discende dalla *Registration* pur laddove sussistano cause di invalidità o altri vizi del titolo sottoposto a pubblicità. Si aggiunga il fatto che in quasi tutti i sistemi di pubblicità costitutiva l'iscrizione di alcune vicende — segnatamente i trasferimenti a causa di morte — produce effetti di tipo minore (tendenzialmente, impedendo soltanto l'iscrizione di successivi trasferimenti, ed eventualmente generando una presunzione di titolarità in capo all'erede o legatario iscritto).

<sup>(126)</sup> Ai sistemi che attribuiscono rilevanza a tale stato soggettivo (sistemi dei libri fondiari germanici, sistema *Torrens*, Inghilterra e Galles, Spagna, Portogallo, sistemi scandinavi), si contrappongono altri sistemi che invece non tengono conto di tale aspetto (Italia, Lussemburgo, Grecia). Vi sono peraltro sistemi in cui alla pubblicità non si accompagna l'attribuzione di pubblica fede, e tuttavia riservano un ruolo alla buona fede dell'acquirente (Francia, Belgio), pur se talvolta la rilevanza della buona fede è riconosciuta solo a livello giurisprudenziale (Francia); altre volte (Italia) esistono alcune fattispecie che, a determinati effetti, si completano con il concorso della buona fede dell'acquirente e determinano un effetto molto vicino all'attribuzione di pubblica fede (cfr. gli artt. 2652, 534 c.c.).

*pubblicità* rispetto a determinati vizi del titolo di acquisto della proprietà<sup>(127)</sup>. Il sistema italiano, usualmente classificato tra quelli non attributivi di pubblica fede, contiene una disciplina della pubblicità sanante molto simile a quella dei sistemi di tradizione germanica.

L'analisi comparata dei sistemi di pubblicità immobiliare deve, quindi, procedere senza pregiudizi di tipo classificatorio; il metodo da adottarsi deve avere precipuo riguardo al profilo funzionale degli istituti piuttosto che all'astratto inquadramento in uno o altro sistema teorico, tenendo conto delle concrete modalità con cui il singolo ordinamento giuridico risolve — avuto riguardo al titolo richiesto per la formalità pubblicitaria — l'esigenza di garantire la sicurezza della circolazione giuridica.

9. — Rispetto ai sistemi di trascrizione, che pubblicizzano determinate categorie di *atti giuridici* (in vista dei particolari effetti da essi prodotti), i sistemi fondati sull'istituzione del libro fondiario forniscono, invece, una pubblicità legale avente ad oggetto *diritti* (ossia gli effetti nascenti dai suddetti atti)<sup>(128)</sup>, che vengono iscritti nei registri fondiari all'esito di un accurato *procedimento tendente a vagliare la validità ed efficacia del titolo da cui essi derivano*.

*Nei sistemi dei libri fondiari, è richiesto ovunque l'intervento notarile ai fini della formazione del titolo destinato all'iscrizione* (sia pure con differenze di disciplina per ciò che riguarda il controllo di legalità e legittimazione)<sup>(129)</sup>. In tali sistemi, basati sulla pubblica fede dell'iscrizione nel registro, e sul controllo di legalità a tal fine imposto all'autorità giudiziaria o amministrativa preposta alla sua tenuta, il principio di autenticità del titolo sembrerebbe, in apparenza, giocare un ruolo di minor peso rispetto ai sistemi di trascrizione, nei quali il controllo notarile di legalità sopperisce all'assenza di quello del conservatore: occorre, tuttavia, considerare il fatto che *nei suddetti ordina-*

---

<sup>(127)</sup> Si riscontrano alcuni sistemi giuridici nei quali l'iscrizione determina immediatamente — sia pure, a volte, in presenza di ulteriori presupposti — l'acquisto definitivo della proprietà (sistemi germanici dei libri fondiari, sistema inglese, sistema *Torrens*, sistema olandese); altri nei quali a tale risultato si giunge solo dopo il decorso di un determinato lasso di tempo, ed a volte in presenza di altri presupposti quali la buona fede e l'onerosità dell'acquisto (Italia, Austria); altri ancora nei quali invece alla pubblicità non consegue alcun effetto sanante (Francia, Belgio, Lussemburgo).

<sup>(128)</sup> Cfr. per tutti FALQUI-MASSIDA, *Il nuovo libro del sistema tavolare e della trascrizione*, Rovereto 2004, p. 25.

<sup>(129)</sup> Storicamente, nei sistemi germanici dei libri fondiari, fu richiesta sin dalle origini la forma notarile o giudiziale del titolo destinato alla pubblicità immobiliare: può ricordarsi, come prima in ordine di tempo, l'ordinanza prussiana del 29 dicembre 1783, emanata da Federico II, che richiedeva per l'appunto un atto ricevuto da un notaio o dall'autorità giudiziaria: l'art. 60 giustificava tale scelta al fine di « *evitare i dubbi e gli errori, prevenire le liti per difetto di chiarezza nella redazione degli atti* »: illustrazione quanto mai chiara della funzione antiprocedurale svolta dal notaio (o dal giudice) nel momento della redazione dell'atto pubblico (BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 254).

menti il controllo dell'autorità giudiziaria o amministrativa si svolge, per sua stessa natura, in relazione ad aspetti non pienamente coincidenti con quelli che sono oggetto di verifica ad opera del notaio. Solo quest'ultimo, infatti, avendo la possibilità di un diretto contatto con le parti, può constatare e prevenire vizi della volontà o divergenze tra volontà e dichiarazione, può apprendere in ordine a possibili fenomeni di illiceità o illegalità non riscontrabili documentalmente, e può svolgere un effettivo controllo sulla capacità di intendere e di volere delle parti, con ciò contribuendo in modo decisivo alla prevenzione di future liti. Solo il notaio, inoltre, può verificare l'autenticità delle sottoscrizioni e quindi la provenienza dalle parti del documento sottoscritto. Infine, il notaio è l'unico veicolo attraverso il quale l'ordinamento può realizzare in modo efficiente l'obiettivo della pubblicità obbligatoria, che vanamente sarebbe imposto alle parti, spesso ignare dell'importanza della formalità pubblicitaria. In definitiva, l'intervento del notaio attribuisce alle risultanze dei registri fondiari una sicurezza maggiore di quella che si avrebbe in presenza del mero controllo di legalità ad opera del preposto alla tenuta del registro.

Tralasciando, per brevità, l'esposizione delle origini storiche del sistema del libro fondiario<sup>(130)</sup>, possono effettuarsi in questa sede dei rapidi cenni ad alcuni ordinamenti nei quali esso è in vigore<sup>(131)</sup>.

Il prototipo del registro fondiario è rappresentato dal sistema tedesco<sup>(132)</sup>. In Germania, le norme del BGB (§§ 873 ss.), unitamente a quelle della legge sui libri fondiari (GBO — *Grundbuchordnung*, del 24 marzo 1897, e successive modificazioni) disegnano un compiuto meccanismo finalizzato alla

<sup>(130)</sup> Sulle origini del sistema dei libri fondiari, v. in particolare BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 248 ss.; COVIELLO, *Della trascrizione*, I, cit., p. 72 ss.; PUGLIATTI, *La trascrizione*, I - *La pubblicità in generale*, cit., p. 160 ss.

<sup>(131)</sup> Per una descrizione delle linee guida dell'ordinamento dei libri fondiari, limitandosi ai lavori di diritto comparato, cfr. MANUEL-GISMONDI, *Le régime de la publicité foncière dans les projets législatifs de réforme en France et en Italie*, cit., p. 161 ss.; DAGOT, *Livres fonciers et publicité foncière*, in *Juris Classeur Périodique (La semaine juridique)*, 1972, 2448; RAJOY, *La calificación registral en el marco de la Unión Europea*, Madrid 2005, p. 92 ss.; PROCIDA, MIRABELLI, DI LAURO, *I modelli di pubblicità immobiliare nel diritto comparato*, in *Pubblicità, trasparenza e funzione notarile*, Napoli 2000, p. 40 ss.; ZEVENBERGEN, *Registration of Property Rights: a Systems Approach - Similar tasks, but different Roles*, in *Notarius international*, 2003, p. 125; BOHRINGER, *Comparison of the Land Registry System in Central Europe with Other Forms of Property Law: Introduction to the Basic Features of Central European Land Registry Law and Apartment Ownership*, in *Notarius international*, 1997, p. 166; BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 248 ss.; GALATERIA, *Della pubblicità immobiliare. Le sue origini e i suoi progetti di riforma*, cit., p. 49 ss.; KNUTEL, *Vendita e trasferimento della proprietà nel diritto tedesco*, in *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, I, Milano 1991, p. 287; PICARDI, *Pubblicità immobiliare (sistemi di) (dir. comparato e straniero)*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma 1991.

<sup>(132)</sup> Cfr. MARTINEZ VALENCOSO, *La transmisión de la propiedad de bienes inmuebles en el Derecho alemán. Aspectos registrales*, Madrid 2004.

creazione di un elevato livello di sicurezza della circolazione immobiliare e quindi del credito ipotecario. Il presupposto di tale sicurezza è rappresentato dal « principio di legalità » (*Legalitätsprinzip*), la cui attuazione ha luogo a mezzo di un complesso meccanismo, che si giova sia dell'intervento del notaio, sia di quello dell'ufficiale preposto al registro fondiario (*Rechtspfleger*)<sup>(133)</sup>.

In diritto tedesco, è richiesto obbligatoriamente l'intervento del notaio ai fini della formazione del titolo per l'iscrizione. Il § 311b BGB richiede per il contratto obbligatorio la certificazione notarile (*notariellen Beurkundung*); il § 925 del BGB richiede, ai fini del perfezionamento dell'atto traslativo (*Auflassung*), l'atto pubblico, da redigersi da un notaio tedesco<sup>(134)</sup> alla presenza

---

<sup>(133)</sup> Il sistema tedesco dei registri fondiari è caratterizzato dal principio dell'iscrizione (*Eintragungsprinzip*), per il quale il diritto sorge, si trasmette e si estingue con l'iscrizione o relativa cancellazione (§§ 873 e 875 BGB); e dalla scissione tra il contratto obbligatorio causale e l'atto traslativo astratto (*Auflassung*) che ad esso fa seguito: scissione la cui conseguenza fondamentale, nell'ottica che qui interessa, è rappresentata dall'inopponibilità ai terzi delle cause di invalidità del negozio causale obbligatorio (comprendendosi quindi, tra i vizi inopponibili, il difetto o l'illiceità della causa). L'*Auflassung* richiede la *forma notarile* (§ 925 BGB), che consente un primo controllo di legalità ad opera del notaio, a cui si aggiunge come già detto il controllo effettuato dal *Rechtspfleger* (quest'ultimo deve, prima di procedere all'iscrizione, verificare se l'alienante sia iscritto nel libro fondiario, se la domanda abbia le forme richieste dalla legge e sia accompagnata dai prescritti documenti, indagare riguardo all'iscrivibilità del diritto, alla serietà del consenso, alla capacità delle parti ed alla sussistenza dei poteri di rappresentanza). Su tale controllo di legalità si fonda l'efficacia probatoria dell'iscrizione (*Publizitätsprinzip*), la conseguente presunzione di proprietà in capo al soggetto titolare del diritto iscritto (§ 891 BGB), nonché l'attribuzione all'iscrizione della pubblica fede (*Prinzip des öffentlichen Glaubens*); con l'ulteriore effetto di fare salvi i diritti acquistati sulla fede del libro dai terzi di buona fede, salvo particolari eccezioni (§ 892 BGB). La suddetta pubblica fede non impedisce comunque all'alienante di impugnare il contratto nei confronti dell'acquirente che ha ottenuto l'iscrizione ingiustamente o erroneamente, e di chiedere la correzione delle risultanze pubblicitarie (§ 894 BGB), salvi sempre i diritti dei terzi subacquirenti. Anche l'impostazione su base reale del registro, e lo stretto collegamento di quest'ultimo con il catasto, contribuisce a creare un alto grado di affidabilità delle risultanze dei pubblici registri, che è anche garantito dal principio di continuità delle iscrizioni (sancito dal § 39 GBO) e dalla completezza delle risultanze del registro. Si consideri, sotto quest'ultimo profilo, che l'ordinamento tedesco conosce la c.d. usucapione tavolare (chi è iscritto nel libro, pur non essendone proprietario, compie l'acquisto per usucapione nei confronti del vero proprietario con il decorso del termine di trent'anni); non contempla invece l'usucapione extratavolare, cioè del possessore non iscritto nei confronti del proprietario iscritto (cfr. MOCCIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, Milano 1993, pp. 32 ss., 45 ss.). L'affidabilità dei registri fondiari, di elevato livello, comunque non è senza eccezioni: la pubblica fede dei registri non opera, in particolare, rispetto agli acquisti *mortis causa* (per i quali si fa piuttosto riferimento all'apparenza della qualità di successore risultante dal certificato di eredità o legato; cfr. i §§ 2365 e 2366 BGB, ed il § 22 GBO).

<sup>(134)</sup> La versione originaria del § 925 del BGB attribuiva la competenza a ricevere l'*Auflassung* al funzionario preposto alla tenuta del registro; tale previsione fu sostituita nel 1953 da quella attuale, che attribuisce detta competenza al notaio. La previsione di forma in oggetto risponde ad esigenze di protezione delle parti, nonché di certezza ai fini probato-

contestuale delle parti; infine, i §§ 20 e 29 del GBO richiedono anch'esso l'intervento notarile ai fini del consenso all'iscrizione (*Eintragungsbewilligung*). Tutto ciò comporta, come già detto, un *controllo notarile preventivo di legalità, capacità e legittimazione* (che si aggiunge a quello da effettuarsi da parte del *Rechtspfleger*): infatti il notaio non può ricevere atti contrari alla legge (artt. 14 e 15 della legge notarile del 24 febbraio 1961; art. 4 della legge del 28 agosto 1969), e deve accertare la capacità di agire delle parti nonché i relativi poteri di rappresentanza (artt. 11 e 12 della legge del 28 agosto 1969).

Di grado più attenuato è la sicurezza garantita dal *sistema austriaco* <sup>(135)</sup>: in Austria il contratto traslativo richiede per il suo perfezionamento — ai sensi dei §§ 26 e 31 della GBC, *un atto pubblico, o una scrittura privata autenticata* da un notaio o da un tribunale. L'autenticazione delle firme apposte a scritture private da parte del notaio è disciplinata dall'art. 79 della legge del 25 luglio 1871 sull'ordinamento del notariato. Se l'autenticazione assolve, evidentemente, alla funzione di garantire la provenienza del documento, tuttavia *il notaio non risponde né del contenuto dell'atto né della legittimazione della parte, e non sussiste il divieto di autenticazione di atti contrari alla legge* <sup>(136)</sup>; la possibile assenza di controllo notarile riguardo alla legalità ed alla legittimazione è solo in parte compensata dal controllo documentale effettuato dal magistrato preposto al registro fondiario.

In *Svizzera*, la disciplina del registro fondiario è contenuta negli artt. 942 e seguenti del codice civile, nel Regolamento federale per il registro fondiario (RRF) del 22 febbraio 1910 (e successive modificazioni), nonché nella legi-

---

ri e di legalità dell'atto: MARTINEZ VALENCOSO, *La transmisión de la propiedad de bienes inmuebles en el Derecho alemán. Aspectos registrales*, cit., p. 54 ss.

<sup>(135)</sup> Sulla legislazione ipotecaria austriaca, cfr. BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 298 ss.; GALATERIA, *Della pubblicità immobiliare. Le sue origini e i suoi progetti di riforma*, cit., p. 53 ss.; RAINER, *L'acquisto della proprietà da parte del possessore di buona fede nel diritto austriaco*, in *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, I, Milano 1991, p. 323.

In diritto austriaco, la proprietà si trasferisce solo a seguito della iscrizione o intavolazione nei registri fondiari (§ 431 ABGB). Il codice austriaco sancisce espressamente il principio *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet* (§ 442 ABGB), non diversamente dai sistemi di trascrizione: senonché, l'intavolazione nei registri fondiari — da eseguirsi a seguito del *controllo di legalità ad opera del giudice tavolare*, esteso anche alla verifica della capacità e dei poteri di rappresentanza, ai sensi del § 94 del GBC (*Grundbuchsgesetz* del 2 febbraio 1955) — fonda anche in questo caso la pubblica fede del registro, e la presunzione di titolarità in capo al soggetto iscritto (efficacia probatoria *iuris tantum*: § 323 ABGB).

<sup>(136)</sup> Ai sensi dell'art. 79, comma 6°, della legge notarile austriaca, nell'attività di autenticazione « Il notaio deve prender conoscenza del contenuto dell'atto solo per quel tanto che gli occorre per l'annotazione nel registro delle autentiche; egli non risponde né del contenuto dell'atto né della legittimazione della parte. Non si applica il disposto dell'art. 34 » (*non si applica, cioè, il divieto di ricevere atti contrari alla legge, o dei quali siano parti soggetti incapaci di agire: n.d.a.*).

slazione cantonale <sup>(137)</sup>. L'art. 18 RRF disciplina la *forma richiesta per il titolo giustificativo dell'iscrizione*; in particolare, trattandosi di contratto di acquisto della proprietà, la forma necessaria è l'atto pubblico, ovvero la forma richiesta dal diritto federale; le stesse regole valgono in linea di massima, ai sensi dell'art. 19 RRF, per i diritti reali di godimento diversi dalla proprietà. Da rilevare che, ai sensi del codice civile, il contratto traslativo della proprietà dei beni immobili richiede la *forma dell'atto pubblico* a pena di nullità (art. 657, comma 1°, c.c.) <sup>(138)</sup>.

10. — Nelle c.d. nuove province italiane, il r.d. 28 marzo 1929, n. 499, ha mantenuto in vigore la vecchia disciplina austriaca dell'intavolazione nei libri fondiari — quale contenuta nella legge generale 25 luglio 1871, B.L.I., n. 95, nel nuovo testo allegato al decreto — introducendovi alcune modifiche dirette essenzialmente a coordinare la suddetta disciplina con quella contenuta nel codice civile del 1942 <sup>(139)</sup>. Rimangono invece ferme le caratteristiche

<sup>(137)</sup> Anche il registro fondiario svizzero è fondato sul principio di pubblica fede (artt. 973 ss. c.c.): cfr. SCHMIDLIN, *Il trasferimento di proprietà nel contratto di vendita nel diritto svizzero*, in *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica*, I, Milano 1991, p. 305.

<sup>(138)</sup> Il diritto federale stabilisce per quali atti è richiesta la forma dell'atto pubblico (art. 10 c.c.), mentre spetta al diritto cantonale — ai sensi dell'art. 55 del titolo finale del codice civile — disciplinare le modalità di stipula degli atti pubblici e quindi anche gli obblighi del notaio. In linea generale, le leggi cantonali prevedono il divieto per il notaio di ricevere atti contrari alla legge, e l'obbligo di accertare capacità e poteri di rappresentanza delle parti: cfr. i dettagli in PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, III, 3, p. 840 ss. Per un approfondimento sui rapporti tra legislazione federale e cantonale, anche con riferimento ai controlli formali da effettuarsi da parte del preposto al registro fondiario, cfr. PIOTET, *L'acte authentique cantonal et le registre foncier fédéral*, in *Revue suisse de notariat et registre foncier*, 2003, p. 130 ss. Nei casi in cui il titolo per l'iscrizione deve essere redatto in forma autentica, ai sensi degli artt. 18 e 23 RRF, il diritto cantonale può autorizzare il pubblico ufficiale rogante a richiedere egli stesso l'iscrizione (art. 16, comma 3°, RRF). In esecuzione di tale disposizione, è previsto, ad esempio, l'obbligo notarile di iscrizione nei Cantoni di Berna (art. 128 della l. del 28 maggio 1911), Canton Ticino (art. 4 della l. del 2 febbraio 1998), Jura (art. 103 della l. del 9 novembre 1978), Neuchatel (art. 99 della l. del 24 maggio 2006), Valais (art. 74 della l. del 28 marzo 1998); e la facoltà del notaio di chiedere di iscrizione nel Cantone di Ginevra (art. 91, comma 1°, della l. del 7 maggio 1981).

<sup>(139)</sup> Sul sistema tavolare delle c.d. nuove province italiane, cfr., tra i commenti più recenti, FALQUI MASSIDA, *Il nuovo libro del sistema tavolare e della trascrizione*, Rovereto 2004; TRIOLA, *La trascrizione*, Torino 2004, p. 317; GABRIELLI-TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, Milano 1999; SICCHIERO, *La trascrizione e l'intavolazione*, Torino 1994; SICCHIERO, *Intavolazione*, in *Enc. giur.*, XIII, Roma, Aggiornamento, 2004; GABRIELLI, *Libri fondiari*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, XI, Torino 1994, p. 3. Per quanto in particolare concerne la pubblicità delle *domande giudiziali*, a norma degli artt. 63 e 64 della legge tavolare, la sentenza può produrre i propri effetti anche nei confronti dei terzi che abbiano acquistato anteriormente alla proposizione della domanda, in caso di mala fede; ovvero, in caso di buona fede dei suddetti terzi, se gli stessi abbiano acquistato nel termine di sessanta giorni dalla notifica del decreto di intavolazione, ovvero entro tre anni dalla presentazione

dei principi di legalità e di pubblica fede, e la relativa presunzione di proprietà (art. 6, comma 2°, del decreto), proprie della normativa austriaca.

Per quanto specificamente attiene al *principio di autenticità* del titolo dell'iscrizione, esso è espressamente sancito dall'art. 31 della legge tavolare allegata al r.d. n. 499/1929: « L'intavolazione non può eseguirsi se non in forza di sentenza o di altro provvedimento dell'autorità giudiziaria, di atto pubblico o di scrittura privata, purché in questo ultimo caso le sottoscrizioni dei contraenti siano autenticate *da notaio* o accertate giudizialmente » <sup>(140)</sup>. Anche nel diritto tavolare, come negli altri sistemi dei libri fondiari, vige quindi il *regime del doppio controllo di legalità e legittimazione*, che fonda — sotto questo profilo — un livello di sicurezza di grado maggiore rispetto al sistema italiano di diritto comune <sup>(141)</sup>.

---

della richiesta di intavolazione: il che significa che la pubblica fede assiste le risultanze dei registri fondiari solo dopo il decorso di detti termini (analogamente a quanto avviene, nel diritto comune italiano, con la c.d. pubblicità sanante *ex art.* 2652, n. 6, c.c.). La legge coordina poi le disposizioni sull'acquisto per usucapione con il principio dell'iscrizione (art. 5 del r.d. n. 499/1929), ponendo dei limiti all'operatività dell'*usucapione extratavolare* (o *contra tabulas*): il possessore che intende far valere l'usucapione deve chiedere l'iscrizione del proprio diritto nel libro fondiario sulla base di una sentenza passata in giudicato; restano però salvi in ogni caso i diritti acquistati dai terzi, sulla fede del libro fondiario, anteriormente all'iscrizione o cancellazione, o all'annotazione della domanda giudiziale diretta ad ottenere l'iscrizione o la cancellazione. Ciò garantisce la completezza delle risultanze del libro fondiario, fonda l'effetto « positivo » della pubblica fede tavolare (MALTESE, *Sul concetto di « pubblica fede » del libro fondiario*, in *F. it.*, 1997, V, c. 39 ss.), e determina una sicurezza decisamente maggiore degli acquisti immobiliari nel sistema tavolare, rispetto a quanto avviene nel sistema della trascrizione di diritto comune.

<sup>(140)</sup> Anche nel sistema tavolare il notaio è obbligato a chiedere l'iscrizione: GABRIELLI-TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, cit., p. 652 ss.

<sup>(141)</sup> Secondo MALTESE, *Sul concetto di « pubblica fede » del libro fondiario*, cit., p. 39 ss., non assume peraltro pratica rilevanza « la quasi filiforme distinzione fra i poteri spettanti in materia al giudice tavolare e quelli che competono al conservatore delle ipoteche », potendosi piuttosto ritenere che, in termini di sicurezza degli acquisti, le differenze « siano apprezzabili — com'è stato sostenuto — in una dimensione meramente quantitativa ». Anche secondo GABRIELLI-TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, cit., p. 622, il sindacato di legalità sostanziale spettante al conservatore dei registri immobiliari ai sensi dell'art. 2674 *bis* c.c. « fatta eccezione per i profili soggettivi legati alla diversa natura dell'organo competente, è nella sostanza simile a quello svolto dal giudice tavolare ».

Il *controllo di legalità* del giudice tavolare è disciplinato dagli artt. 93 e seguenti della legge tavolare: in particolare, ai sensi dell'art. 94, la verifica riguarda il fatto che dal libro fondiario non risulti alcun ostacolo contro l'iscrizione, che non sussista alcun giustificato dubbio sulla capacità di disporre delle parti, che la domanda sia giustificata dal contenuto dei documenti prodotti, e che questi abbiano i requisiti di legge per l'iscrizione. Sulle caratteristiche del controllo di legalità da parte del giudice tavolare, che si dubita potersi spingere alla verifica della legalità sostanziale del titolo, salva l'esigenza di una valida causa *ex art.* 26 della legge tavolare, cfr. BASSI, *Il controllo del giudice tavolare e il principio di legalità*, in *Atti del Convegno di studio sui problemi del libro fondiario*, Trieste 1974, p. 176 ss. Cfr. anche, in senso parzialmente diverso, GABRIELLI-TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, cit., p. 716 ss. Per la necessità che il controllo del giudice tavolare si estenda an-

11. — Nella direzione della massima tutela possibile del terzo acquirente, e quindi della sicurezza della circolazione giuridica immobiliare, si muovono i sistemi giuridici che prendono il nome da sir Robert Torrens, il quale per primo « inventò », in Australia, il sistema di *Land Registration* che ci si accinge a descrivere <sup>(142)</sup>, e che oggi è diffuso, oltre che in Australia ed in Nuova Zelanda, in diversi Stati del Canada, in altre giurisdizioni di *common law*, in alcuni paesi asiatici (Malesia, Singapore, Hong Kong, Israele), ed anche in alcuni paesi africani di tradizione francofona (tra gli altri, Tunisia, Marocco, ecc.).

Nei suddetti ordinamenti, la registrazione della proprietà immobiliare ha luogo, su base reale, all'esito di un complesso ed accurato procedimento amministrativo che — previa verifica del titolo di proprietà di chi richiede l'immatricolazione, e l'eventuale esistenza di diritti di terzi gravanti sull'immobile, sfocia nell'attribuzione di un *certificate of title* che fa stato, a tutti gli effetti, riguardo all'attribuzione del diritto di proprietà <sup>(143)</sup>.

che alle procure ed agli altri documenti integrativi del titolo, cfr. GABRIELLI-TOMMASEO, *Commentario della legge tavolare*, cit., p. 388, 724.

<sup>(142)</sup> Sul sistema Torrens, cfr. PANFORTI, *Torrens title*, in *Dig. disc. priv. - sez. civ.*, *Aggiornamento*, I, Torino 2000, p. 715; SHICK-PLOTKIN, *Torrens in the United States*, TORONTO 1978; MAXWELL, *Exposé théorique et pratique du système Torrens*, Alger 1889; BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., pp. 338 ss., 379 ss.; MANUEL-GISMONDI, *Le régime de la publicité foncière dans les projets législatifs de réforme en France et en Italie*, cit., p. 176 ss. Cfr. anche GIANTURCO, *Disposizioni sulla pubblicità dei diritti immobiliari*, Relazione al disegno di legge, presentato alla Camera dei Deputati il giorno 8 giugno 1905, p. 6 ss.; COVIELLO, *Della trascrizione*, I, cit., p. 104 ss.; GALATERIA, *Della pubblicità immobiliare. Le sue origini e i suoi progetti di riforma*, cit., p. 55 ss.

<sup>(143)</sup> PANFORTI, *Torrens title*, cit., p. 718. A partire dall'immatricolazione, non solo i terzi acquirenti ma anche il proprietario iscritto sono messi al riparo, purché in buona fede (l'inattaccabilità del titolo di proprietà non ha luogo in caso di iscrizione ottenuta con frode: PANFORTI, *Torrens title*, cit., p. 719), da contestazioni da parte dell'eventuale proprietario originario (*indefeasibility of the title*). Sulle differenze tra il sistema dei libri fondiari di tipo germanico ed il sistema *Torrens*, sotto il profilo della tutela dell'acquirente immediato, cfr. BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 343. Caratteristica essenziale di questo sistema è quindi l'adesione al principio della « forza letterale » o « efficacia formale » della pubblicità; cui consegue la natura originaria, e non derivativa, dell'acquisto avvenuto per effetto dell'immatricolazione (COVIELLO, *Della trascrizione*, I, cit., p. 104; PANFORTI, *Torrens title*, cit., pp. 715 e 718). Si parla di *mirror principle*, per descrivere il fatto che la realtà registrata rispecchia interamente — e virtualmente senza eccezioni — la realtà giuridica. Dalla suddetta disciplina deriva il secondo principio fondamentale di questo sistema, il *curtain principle*, che, rendendo il registro l'unica fonte di informazioni riguardo alla proprietà (con efficacia probatoria *iuris et de iure*), esclude la necessità — una volta avvenuta l'iscrizione — di ricerche storiche nella *chain of title*, con il risultato di rendere meno costoso il *conveyancing process*. Come ulteriore conseguenza di ciò, nel sistema *Torrens* « puro » non esiste neanche il problema della pubblicità delle domande giudiziali (PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 112 ss. In realtà, i moderni *statutes* prevedono la possibilità di iscrivere dei *caveats*, con l'effetto di rendere opponibili gli interessi che ne sono oggetto anche ai terzi acquirenti di buona fede e a titolo oneroso: PANFORTI, *Torrens title*, cit., p. 719). Esistono inoltre delle varianti riguardo al livello di forza probante dell'iscrizione, che può essere assoluta o relativa. In Australia e Nuova Zelanda, ad esempio, si applica generalmente la regola della *immediate indefeasibility*, che rende in-

In virtù di quanto sopra, i *trasferimenti di proprietà* successivi alla *first registration* sono estremamente semplificati, in quanto richiedono unicamente la richiesta all'ufficio di iscrizione a nome dell'acquirente, con *modalità facilitate che non richiedono, tendenzialmente e quanto meno in teoria, l'assistenza di un legale* <sup>(144)</sup>, e che implicano un controllo relativamente semplificato da parte del *Registrar* <sup>(145)</sup>. Quest'ultimo non ha comunque un ruolo meramente passivo, come quello tendenzialmente riconosciuto al conservatore dei registri immobiliari nei sistemi di trascrizione, ma piuttosto una *funzione attiva di controllo ed indagine*, strettamente connessa all'efficacia riconosciuta alla pubblicità <sup>(146)</sup>.

Quanto alle *formalità* necessarie per ottenere l'iscrizione, il sistema *Torrens* nasce dichiaratamente all'insegna della semplicità e della opportunità — dallo stesso offerta — di attuare il trasferimento della proprietà mediante la semplice iscrizione nel registro (conseguente alla relativa richiesta, redatta su moduli standardizzati, cc.dd. *forms of transfer*), senza che sia teoricamente indispensabile l'assistenza e consulenza legale di un *lawyer* o *conveyancer*. Nell'ambito del sistema in esame, infatti, *non è richiesto dalla legge l'intervento obbligatorio di un public notary o conveyancer ai fini della formazione*

contestabile anche nei confronti dell'alienante la posizione dell'acquirente in buona fede ed a titolo oneroso, pur in presenza di vizi di qualsiasi natura nel relativo titolo di acquisto (anche derivanti, ad esempio, da falsità della sottoscrizione dell'alienante); mentre ad esempio in Canada si applica in prevalenza la regola della *deferred indefeasibility*, che fa salvi in tali casi solo i diritti dei terzi subacquirenti ma non quello dell'acquirente immediato (con un effetto che si avvicina quindi a quello dei registri fondiari di tipo germanico); BROCHU, *Le système Torrens et la publicité foncière québécoise*, in *Revue de droit de McGill*, 2002, 37, p. 640 ss.

Il sistema garantisce quindi in misura davvero consistente i terzi acquirenti, al punto da apparire notevolmente sbilanciato a favore di questi ultimi ed a danno dell'alienante (*senza tra l'altro le garanzie del contraddittorio proprie del processo civile*; l'alienante beneficia unicamente, per il caso di evizione conseguente all'iscrizione, di un'indennità — si parla di *insurance principle*, terzo pilastro del sistema *Torrens* — posta a carico dello Stato: *la tutela del precedente proprietario è quindi trasformata da reale in obbligatoria*). Il procedimento provocatorio, che costituisce il presupposto per l'iscrizione, sacrifica potenzialmente soprattutto gli interessi di incapaci, assenti, ed in genere dei soggetti che non siano adeguatamente in grado di far valere i propri diritti, *senza che tale effetto sia compensato dal controllo preventivo notarile*. Per queste ed altre critiche al sistema *Torrens*, cfr. in particolare SCIALOJA, *Relazione al disegno di legge*, presentato al Senato il 3 marzo 1910; COVIELLO, *Della trascrizione*, I, cit., p. 121. Per una differente valutazione, cfr. invece BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 354 ss. Oltretutto, anche dal punto di vista dei terzi acquirenti il sistema *Torrens* presenta delle *lacune e delle eccezioni* al principio della *indefeasibility* del titolo di proprietà (erronea doppia immatricolazione, *adverse possession*, *overriding interests*, *registration gap*, ecc.): cfr. PANFORTI, *Torrens title*, cit., p. 718; BROCHU, *Le système Torrens et la publicité foncière québécoise*, cit., p. 655 ss.

<sup>(144)</sup> BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 345; COVIELLO, *Della trascrizione*, I, cit., p. 106.

<sup>(145)</sup> BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 346.

<sup>(146)</sup> BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 350 ss.; BROCHU, *Le système Torrens et la publicité foncière québécoise*, cit., p. 651 ss.

*del titolo traslativo o costitutivo di diritti reali; anche se, nella prassi, tale intervento ha luogo nella maggior parte dei casi* <sup>(147)</sup>. L'assenza di oneri formali, e dei connessi controlli (in particolare quelli relativi all'identità e capacità delle parti) costituisce peraltro un elemento particolarmente critico del sistema: il quale — *senza sufficienti garanzie della provenienza del documento, della libertà e serietà del consenso e della capacità dell'alienante* — attribuisce al solo fatto dell'immatricolazione un effetto costitutivo e purgativo di particolare intensità <sup>(148)</sup>, che solo in parte può giustificarsi in funzione della previsione del *controllo di legalità affidato al Registrar*. L'assenza di una rigorosa selezione dei *conveyancers*, paragonabile a quella propria dei sistemi di notariato latino, e di disposizioni legislative che rendano obbligatorio l'accertamento dell'identità personale delle parti, rende piuttosto *frequenti le frodi*, anche mediante la falsificazione dei documenti contenenti i contratti traslativi (fenomeno, questo, accentuatosi con l'introduzione della contrattazione elettronica: si parla di *identity theft*, o *identity fraud*, per descrivere questo tipo di falsificazioni, in rapida crescita) <sup>(149)</sup>. La carenza di un'efficiente assistenza legale e di un rigoroso controllo dell'identità e capacità delle parti al momento dell'acquisto rende, quindi, particolarmente insidioso il sistema *Torrens* nell'ottica della protezione sia dell'acquirente che dell'alienante, ed induce spesso le parti, nella prassi, a ricorrere ad una garanzia integrativa, rappresentata dalla *Title Insurance* (su cui cfr. il § 13).

---

<sup>(147)</sup> BESSON, *Les livres fonciers et la reforme hypothécaire*, cit., p. 355.

<sup>(148)</sup> COVIELLO, *Della trascrizione*, I, cit., p. 121 (« altro difetto ... è la mancanza di forme che garantiscano la verità e la serietà del trasferimento. Sta bene che per questo non basta la semplice cessione del certificato del titolo, bensì è necessaria l'iscrizione, ma d'altra parte è pur vero che non vi ha nulla che assicuri se il richiedente sia il vero proprietario: non la presenza della persona, non l'autenticazione della firma, fatta da un notaio o da altro pubblico ufficiale: ma invece basta la firma di un sol testimone »).

<sup>(149)</sup> Sul fenomeno della *fraud in real estate transactions*, conseguente — nelle giurisdizioni di *common law* — all'assenza di meccanismi di accertamento notarile dell'identità personale delle parti, cfr. tra gli altri Law Reform Commission of Saskatchewan, *Final Report on Private Title Insurance*, april 2007, in « <http://sklr.sasktelwebhosting.com/TitleI.pdf> », p. 15 ss.; BUCKNALL, *Fraud and Forgery under the Land Titles Act*, in « [http://ucwv.firsttitle.com.au/Brian-Bucknall-Fraud-and-Forg\\_2.pdf](http://ucwv.firsttitle.com.au/Brian-Bucknall-Fraud-and-Forg_2.pdf) »; Low, *Opportunities for fraud in the proposed Australian National Electronic Conveyancing System: Fact or Fiction?*, in « [https://elaw.murdoch.edu.au/issues/2006/2/\\_elaw\\_Fraud\\_article\\_pub\\_191006.doc.pdf](https://elaw.murdoch.edu.au/issues/2006/2/_elaw_Fraud_article_pub_191006.doc.pdf) ».

Nei casi di *deferred indefeasibility of title*, l'iscrizione fraudolenta comporta il sacrificio delle ragioni dell'acquirente di buona fede, mentre nell'ipotesi di *immediate indefeasibility of title*, il diritto dell'acquirente è fatto salvo in conseguenza dell'iscrizione, la quale però determina, per converso, la spoliazione del vero proprietario la cui firma era stata falsificata. Rileva BROCHU, *Le système Torrens et la publicité foncière québécoise*, cit., p. 652, che « il suffira d'imiter la signature d'un propriétaire pour qu'il soit dépouillé de son bien. L'intervention d'un officier public lors des transactions immobilières ... serait sans doute de nature à augmenter la sécurité des titulaires de droits réels sans nuire pour autant aux acquéreurs ».

12. — Rappresenta, in gran parte, un'applicazione del sistema *Torrens* la disciplina vigente in Inghilterra e Galles, contenuta nel *Land Registration Act 2002* (LRA), e nelle *Land Registration Rules 2003* (LRR) <sup>(150)</sup>, con cui si è passati dal previgente *Deeds Recording System* (cioè registrazione di documenti) all'attuale *Title Registration System* (ossia registrazione di diritti) <sup>(151)</sup>.

La pubblicità immobiliare è attuata attraverso la figura del *Registrar*, funzionario amministrativo che è *titolare*, oltre che di poteri regolamentari (sez. 100(4) LRA), di un *pregnante controllo di legalità e di rilevanti poteri discrezionali*, al fine di accertare la titolarità dei diritti oggetto di iscrizione e quindi l'esistenza dei presupposti per l'iscrizione medesima (sez. 75 LRA; sezz. 16, 17, 29 ss. LRR). Il *Registrar* esercita anche il controllo sulla sussistenza dei poteri di rappresentanza (sezz. 61 ss. LRR).

Nel sistema inglese non è richiesto l'intervento obbligatorio di un pubbli-

---

<sup>(150)</sup> Sul sistema inglese di pubblicità immobiliare, v. HILL-WALLINGTON-HARRY-DEW, *The Land Registration Act 2002*, London 2005; SILVERMAN, *The Law Society's Conveyancing Handbook*, London 2004, p. 351; GRAVELLS, *Land Law: Text and Materials*, London 2004, p. 109; BELL, *Land: The Law of Real Property*, London 2004, p. 13; WALKER, *Conveyancing*, London 2004, p. 127; RIDDALL, *Land Law*, London 2003, p. 268; ABBEY-RICHARDS, *Blackstone's Guide to the Land Registration Act 2002*, Oxford 2002; PANFORTI, *La vendita immobiliare nel sistema inglese. Storia di un problema nell'analisi comparativa*, Milano 1992. Per la derivazione dell'attuale sistema inglese di pubblicità immobiliare dal sistema *Torrens*, cfr. *Real Property Law and Procedure in the European Union, General Report*, by C.U. Schmid e C. Hertel, 31.5.2005, p. 39, in « <http://www.iue.it/LAW/ResearchTeaching/EuropeanPrivateLaw/> ».

<sup>(151)</sup> Caratteristica saliente del sistema inglese di *Land Registration* è l'attribuzione all'iscrizione di *efficacia costitutiva dell'acquisto* (sez. 27 LRA), e ciò anche a prescindere dalla validità del titolo che si iscrive (sez. 58 LRA): ciò significa che la sola iscrizione è sufficiente a produrre l'effetto acquisitivo della proprietà in capo al soggetto iscritto, come nel sistema *Torrens*. Anche il potere di disposizione è attribuito al proprietario per effetto dell'iscrizione (sez. 24 LRA). Il proprietario evitto in conseguenza dell'iscrizione ha azione di danni nei confronti del *Registrar* (*Schedule 8* LRA). Altro effetto è la c.d. efficacia letterale conseguente alla *registration*: salve le eccezioni previste dalla legge, il proprietario iscritto ha tutti i relativi poteri, e non sono opponibili agli acquirenti limitazioni che non risultino iscritte nel registro (sez. 26 LRA). Tra tali limitazioni vi sono le *notices* (sezz. 32 ss. LRA) e le *restrictions* (sezz. 40 ss. LRA), che possono essere registrate nei confronti del proprietario iscritto. Il vincolo nascente dal *trust* non è, in linea generale e salvo eccezioni, soggetto a pubblicità (sez. 33 LRA; cfr. però la successiva sez. 42(4), e le sezz. 93 ss. LRR). L'usucapione (*adverse possession*) non opera in via extratavolare, ma legittima esclusivamente il possessore a richiedere l'iscrizione nel registro in luogo dell'originario proprietario (sezz. 96 ss., e *schedule 6*, LRA), rendendo quindi altamente affidabili le risultanze del registro (sulle origini di tale disciplina, cfr. MOCCHIA, *Figure di usucapione e sistemi di pubblicità immobiliare*, cit., p. 67 ss.). Alcuni diritti di terzi (ad es., l'occupante effettivo dell'immobile) o di natura pubblica (*overriding interests*) possono invece gravare la proprietà anche se non hanno formato oggetto di iscrizione (cfr. le *Schedules 1 e 3* del LRA). La *registration* dell'atto traslativo della proprietà è obbligatoria nel termine di due mesi (sez. 6 LRA), ma l'obbligo è previsto solo a carico delle parti, non dei *conveyancers* che eventualmente le assistano e redigano il *deed of transfer*. Nel caso di mancata registrazione nel termine, l'atto traslativo perde efficacia (sez. 7 LRA). È prevista anche l'iscrizione dei trasferimenti a causa di morte (sezz. 162 ss. LRR).

*co ufficiale, né di altra figura professionale, al fine di approntare un titolo idoneo alla trascrizione.* In tale ordinamento è sconosciuta la stessa figura del notaio, propria degli ordinamenti dell'Europa continentale, dell'America latina e di numerosi Stati che hanno adottato il sistema del c.d. notariato latino (*civil law notary*)<sup>(152)</sup>; ed è parimenti sconosciuta l'efficacia di prova privilegiata che compete negli ordinamenti continentali all'atto pubblico o all'autentica notarile. L'obiettivo della sicurezza della circolazione giuridica, e quello correlato di assicurare in modo attendibile la provenienza e la legalità del documento, sono perseguiti mediante la tecnica alternativa del *controllo di legalità e legittimazione* affidato al *Registrar* (che può a tal fine giovarsi, eventualmente, anche dell'assistenza di altre figure professionali). Per quanto riguarda la garanzia della provenienza del documento, la sez. 2 delle LRR richiede — in alternativa alla forma elettronica introdotta nel 2002 — la forma del *deed*<sup>(153)</sup>, che è il tipico atto formale proprio del sistema inglese: si tratta di un documento sottoscritto alla presenza di un testimone e consegnato alla controparte, solitamente redatto con l'assistenza di consulenti legali (*solicitors*)<sup>(154)</sup>; in aggiunta al quale devono essere presentati al *Registrar* gli appositi *forms of transfer* (sez. 58 LRR).

In definitiva, il livello di tutela assicurato ai terzi dal *Land Registration System* inglese è ancor più intenso di quello dei libri fondiari di tipo germanico; con la differenza che il controllo di legalità e legittimazione è effettuato qui unicamente dal *Registrar*, e — salva la prescrizione del *deed* quale titolo per la pubblicità, con le limitate garanzie che esso può assicurare — non è istituzionalizzato alcun controllo relativo all'identità e capacità delle parti dell'atto, con conseguente *possibilità di frodi e di lesione del diritto dell'alienante*<sup>(155)</sup>.

13. — Profondamente diverso da quelli appena esaminati è il sistema di pubblicità immobiliare (*Land Recording*) vigente nella maggior parte degli Stati Uniti d'America ed in qualche altra giurisdizione di *common law*, dove l'insuccesso del sistema *Torrens*<sup>(156)</sup> ha determinato l'adozione di *statutes* che istituiscono *Deeds Recording Systems* (ossia pubblici registri che costituiscono mere raccolte di documenti, *senza alcun controllo di legalità sul conte-*

<sup>(152)</sup> Cfr. VARANO, *Notaio e notariato (diritto comparato e straniero)*, in *Enc. giur.*, XXI, Roma 1990; MORELLO, *Notariato latino e professioni legali dei sistemi di « common law »: come confrontare due modelli*, in *Notariato*, 2000, p. 205; DROZ, *L'activité notariale internationale*, in *Recueil des cours*, 1999, p. 23 ss.

<sup>(153)</sup> Sez. 52 del *Law of Property Act 1925*; sezz. 18, 21, 25(1), 31(1), 33(1), 38(1) del *Land Registration Act 1925*; sez. 1(1) del *Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989*.

<sup>(154)</sup> Sulla disciplina del *deed* in diritto inglese, cfr. PETRELLI, *Formulario notarile commentato*, III, 2, Milano 2001, p. 764 ss. (ed ivi riferimenti bibliografici); SILVERMAN, *The Law Society's Conveyancing Handbook*, cit., p. 381 ss.

<sup>(155)</sup> Sulle possibili frodi nel *conveyancing*, cfr. HILL-WALLINGTON-HARRY-DEW, *The Land Registration Act 2002*, cit., p. 49.

<sup>(156)</sup> Cfr. SHICK-PLOTKIN, *Torrens in the United States*, Toronto 1978, *passim*.

nuto degli atti depositati, e con efficacia dichiarativa analoga a quella dei sistemi europei di trascrizione). Poiché non esiste, in quei sistemi, una figura analoga al notaio di *civil law*, alla mancanza di qualsiasi controllo di legalità da parte del Registrar fa riscontro l'assenza di qualsivoglia verifica anche al momento della formazione dell'atto, sia per ciò che concerne l'identità, capacità e legittimazione delle parti, sia per quanto attiene alla titolarità della proprietà ed alla legalità del contratto. L'utilità della pubblicità immobiliare si esplica quindi unicamente nel raccogliere ed organizzare (mediante indici su base personale e/o su base reale) gli atti (*deeds*), in modo da agevolare l'attività di ricerca nella *chain of title* da parte dei legali incaricati di verificare il titolo di proprietà del venditore. Il livello di sicurezza è quindi ben inferiore a quello dei sistemi europei di trascrizione (si potrebbe anzi dire che è praticamente inesistente): a parte le difficoltà nell'eseguire la ricerca storica dei titoli, il carattere facoltativo della pubblicità ne rende i risultati assolutamente aleatori, oltre che eventualmente contraddittori<sup>(157)</sup>. Si aggiungano a ciò i rischi di frode e di falsificazione dei contratti riguardanti la proprietà e gli altri *jura in rem*, già evidenziati allorché si è descritto il sistema *Torrens*.

L'evidente insufficienza del meccanismo rende quindi necessario il generalizzato ricorso della prassi all'assicurazione del titolo di proprietà (*Title Insurance*), che rappresenta in definitiva una imperfetta alternativa alla pubblicità immobiliare<sup>(158)</sup>. Nei sistemi in esame infatti — in considerazione delle difficoltà e dei costi connessi alla creazione *ex novo* di un compiuto ed efficiente *Title Registration System*, nonché della opposizione effettuata da determinate categorie interessate all'attività di verifica dei titoli di proprietà (*lawyers*, e per altri versi compagnie di assicurazione)<sup>(159)</sup> — la sicurezza degli acquisti immobiliari è parzialmente garantita dall'assicurazione del titolo

<sup>(157)</sup> ARRUAÑADA, *Property Enforcement as Organized Consent*, in *Journal of Law, Economics, and Organization*, 2003, 19(2), p. 401 ss.: « Despite private incentives to purge rights *ex ante*, the public record may, however, contain evidence on potentially contradictory rights. The recording office is obliged by law to accept all deeds respecting certain formal requirements, whatever their legality ». Inoltre « the public register accumulates information on all kinds of rights, defective and clean, dead and alive ». Inoltre, come è stato esattamente rilevato, « the degree of standardization and security of European public registers is probably much greater than that of US deed recording offices », anche in conseguenza del fatto che « the closing of transaction is the reserve of notaries in most European countries »: ARRUAÑADA, *A Transaction-Cost View of Title Insurance and its Role in Different Legal Systems*, in *The Geneva Papers on Risk and Insurance: Issues and Practice*, 2002, 27, p. 582 ss.

<sup>(158)</sup> Per l'analisi del fenomeno della *Title Insurance*, cfr. ARRUAÑADA, *El seguro de títulos de propiedad*, in *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 2004, p. 53 ss.; BENDER-HAMMOND-MADISON-ZINMAN, *Modern Real Estate Finance and Land Transfer*, New York 2004, p. 1 ss.; BURKE-SNOE, *Property. Examples and Explanations*, New York 2004, p. 311 ss.; BURKE, *Real Estate Transactions. Examples and Explanations*, New York 1999, p. 3 ss.; GRAZIADEI, *I trasferimenti immobiliari nel mondo di common law. Modelli a confronto*, in *Atti del XLI Congresso nazionale del notariato*, Roma 2005, p. 207 ss.; MORANDI, *Il notaio: alternativa civilistica alla « title insurance »?*, *ibidem*, p. 221 ss.

<sup>(159)</sup> BROCHU, *Le système Torrens et la publicité foncière québécoise*, cit., p. 662.

*di proprietà*: l'acquirente (o il mutuante), se evitto per l'esistenza di un titolo poizore ed incompatibile, viene risarcito da una compagnia di assicurazioni. *La tutela garantita da tale sistema è quindi di tipo obbligatorio, o risarcitorio per equivalente*, e presenta i *limiti* propri di tale strumento (l'acquirente che perde il proprio immobile dovrà comunque subire i danni non patrimoniali da ciò derivanti, e mettersi alla ricerca di una nuova casa con i relativi inconvenienti). Oltretutto *la polizza generalmente non garantisce in modo pieno l'assicurato*: il massimale non eccede il valore di acquisto, e quindi in caso di successivo aumento dei valori immobiliari non garantisce il valore di reimpiego o riacquisto. A parte, poi, le esclusioni *standard* presenti nella maggior parte delle polizze (limiti alla proprietà di origini pubbliche, espropriazioni non pubblicizzate, vizi sopravvenuti del titolo, *overriding interests* di soggetti nel possesso dell'immobile, servitù non risultanti dai pubblici registri, circostanze desumibili da una diligente ispezione, *mechanics liens* o privilegi immobiliari, frodi e falsificazioni, ecc.), la garanzia assicurativa è circoscritta al periodo di possesso dell'immobile in capo all'acquirente, con la conseguenza che quest'ultimo — nel caso in cui abbia rivenduto l'immobile e venga convenuto dal subacquirente che faccia valere nei suoi confronti la garanzia per evizione — non sarà coperto per tale rischio <sup>(160)</sup>.

Vi sono stati tentativi di estendere la prassi della *Title Insurance* al di fuori degli Stati Uniti e dei sistemi di *Deeds Registration*, finora senza particolare successo. In Canada, in particolare, l'assicurazione in oggetto è stata in qualche modo impiegata al fine di sopperire alle lacune del sistema *Torrens* adottato in diversi degli Stati federati <sup>(161)</sup>. Una penetrazione ancor minore della prassi in oggetto si è avuta nella regione francofona del *Quebec*, in cui esiste un notariato di tipo latino che sopperisce efficientemente alle esigenze di garanzia proprie della contrattazione immobiliare <sup>(162)</sup>.

---

<sup>(160)</sup> Per questi ed altri difetti della *Title Insurance*, cfr. MORANDI, *Il notaio: alternativa civilistica alla « title insurance »?*, cit., p. 227 ss.

<sup>(161)</sup> Per un'ampia indagine sull'utilizzo della *Title Insurance* come strumento concorrente con il *Torrens System*, al fine di colmare le lacune di quest'ultimo, v. Law Reform Commission of Saskatchewan, *Final Report on Private Title Insurance*, april 2007, in « <http://sklr.sasktelwebhosting.com/Title1.pdf> »; O'CONNOR, *Double Indemnity: Title Insurance and the Torrens System*, in *QUT Law & Justice Journal*, 2003, vol. 3, n. 1. Le discussioni sulla idoneità dello strumento assicurativo hanno condotto qualche organismo governativo ad auspicare — quale strumento di tutela dei consumatori — un *independent legal advice*, per controbilanciare l'asimmetria informativa nei rapporti con le banche mutuanti e le compagnie di assicurazione, e in genere per poter usufruire dell'assistenza legale necessaria alla corretta conclusione delle transazioni immobiliari: Law Reform Commission of Saskatchewan, *Final Report on Private Title Insurance*, cit., p. 59 ss.

<sup>(162)</sup> « *Title insurance also has barely registered in Quebec, which has a quasi-European system involving notaries* »: LAVELLE, *Title insurance: is it wanted here?*, in *Law Society Journal - New South Wales, Australia*, 2002, p. 46 ss. Cfr. anche BROCHU, *Le système Torrens et la publicité foncière québécoise*, in *Revue de droit de McGill*, 2002, 37, p. 625 ss.

14. — L'evoluzione storica dell'istituto della trascrizione evidenzia, innanzitutto, come l'impostazione teorica, ancora diffusa, che continua a ravvisare nella stessa trascrizione un mero strumento « privatistico » per la soluzione dei conflitti tra più acquirenti da un medesimo autore <sup>(163)</sup> — senza avere invece riguardo alla sua rilevanza ordinamentale di tipo pubblicistico — oltre ad essere inesatta coglie solo un dettaglio del panorama complessivo. La disciplina della trascrizione si è trasformata nel tempo, fino a farne un istituto di ordine pubblico <sup>(164)</sup>, dagli impieghi più svariati, tra i quali finalità fiscali e pubblicistiche di svariata natura; ma anche sul versante squisitamente civilistico, l'ordinato regime della proprietà immobiliare che consegue all'attuazione della pubblicità è di rilevante importanza ai fini della realizzazione di quegli obiettivi di competitività ed efficienza della circolazione giuridica e del credito, che i moderni ordinamenti perseguono con intensità sempre crescente.

Emerge, dal sommario *excursus* storico sopra tracciato, un'evoluzione progressiva ed ininterrotta, a partire dalla prima disciplina francese fino a giungere al vigente codice civile italiano, nella quale si può cogliere una precisa linea di tendenza: il continuo miglioramento della posizione dei terzi acquirenti e dei creditori (e quindi della sicurezza della circolazione immobiliare), in una con il progressivo ridimensionamento, nei rapporti con i suddetti terzi, del principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*, il cui parziale superamento è controbilanciato dai controlli preventivi assicurati dal principio di autenticità del titolo. *Sicurezza statica dei diritti e sicurezza dinamica dei traffici non confliggono tra loro come apparentemente potrebbe sembrare, ma piuttosto* — come aveva per tempo intuito Ehrenberg <sup>(165)</sup> — *si compongono in un sistema armonico*, che apparentemente ridimensiona la protezione accordata all'alienante nei confronti del terzo subacquirente, trasformandola progressivamente da tutela reale (*Property Rule*) in tutela di tipo obbligatorio (*Liability Rule*) <sup>(166)</sup>; ma in realtà rende più agevolmente com-

<sup>(163)</sup> È l'impostazione risalente (cfr. tra gli altri FERRON, *Etude historique et critique sur la publicité des droits réels immobiliers*, cit., p. 212; SCARPELLO, *Le nuove norme in tema di trascrizione*, cit., p. 288 ss.) che sta peraltro ancora alla base della più recente trattatistica e produzione monografica in materia di trascrizione. Per una prima valutazione critica di tale impostazione, cfr. GORLA, *Revisione critica del tema delle nuove trascrizioni*, cit., p. 444 ss. La revisione del dogma appare comunque già acquisita nella *Relazione al codice civile del 1942* (n. 1075).

<sup>(164)</sup> La qualificazione delle norme sulla trascrizione come norme di ordine pubblico, e quindi come norme inderogabili, è accolta dalla dottrina assolutamente dominante: cfr. per tutti GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, I, cit., p. 494 ss.

<sup>(165)</sup> EHRENBURG, *Seguridad jurídica y seguridad del tráfico*, cit., p. 37.

<sup>(166)</sup> Il fenomeno ricorre anche al di fuori del settore immobiliare: si pensi, per fare un esempio significativo, alle soluzioni innovative introdotte dalla riforma del diritto societario in tema, ad esempio, di effetti « sananti » dell'iscrizione nel registro delle imprese di deliberazioni assembleari invalide, o degli atti di fusione o scissione di società, nell'ottica della sicurezza dei traffici: cfr. per tutti ZAGRA, *Effetti dell'iscrizione dell'atto di fusione o di scissione nel registro delle imprese*, in *Società*, 2006, p. 1385.

merciabile l'immobile, ne accresce di fatto il valore economico, ne salvaguarda la titolarità originaria in presenza di situazioni di incapacità o di vizi nel titolo di proprietà che potrebbero dar luogo ad invalidità o inefficacia dello stesso: ipotesi nelle quali il notaio, al quale sono affidati i relativi compiti di garanzia, di fatto rifiuterà di prestare il proprio ministero <sup>(167)</sup>. In questo modo il sacrificio della posizione dell'alienante ha luogo soltanto in ipotesi marginali ed assolutamente patologiche; rendendo così accettabile e razionale la disciplina della *pubblicità sanante*, che in tal modo *tutela le esigenze dei traffici senza, in concreto, sacrificare quelle dell'alienante* <sup>(168)</sup>.

Dal raffronto tra i diversi sistemi di pubblicità immobiliare possono trarsi quindi utili considerazioni in merito all'*intervento del notaio* ai fini della formazione del titolo della pubblicità (in rapporto all'esigenza di sicurezza della circolazione immobiliare). Detto intervento è richiesto praticamente in tutti i sistemi giuridici dell'Europa continentale, in qualunque categoria essi rientrino <sup>(169)</sup>; fatta unicamente eccezione per i paesi scandinavi, nei quali a tale intervento supplisce parzialmente l'incisivo controllo del conservatore dei pubblici registri <sup>(170)</sup>. L'intervento notarile è poi ri-

---

<sup>(167)</sup> Sul ruolo del notaio, in rapporto alla disciplina della pubblicità sanante, cfr. BARALIS-METTIERI, *Pubblicità sanante, leggi speciali e responsabilità notarile. Note tratte da un'esperienza professionale*, in *R. not.*, 1992, p. 401 ss.

<sup>(168)</sup> COVELLO, *Della trascrizione*, I, cit., p. 146, evidenziava, *de iure condendo*, la pericolosità di un sistema che, attribuendo all'iscrizione pubblica fede, non avesse predisposto nel contempo un adeguato controllo di legalità, sostanziale e non solo formale. Lo stesso autore (a p. 192) evidenziava come « il principio della pubblica fede è utilissimo, qualora si fondi sul principio della legalità: ma ove fosse accolto senza di questo, condurrebbe a perniciose conseguenze. L'interesse dei terzi sarebbe tutelato, e sacrificato invece quello dei legittimi proprietari, degli incapaci, ecc., meritevoli anch'essi di eguale protezione ». Cfr. anche, nel medesimo senso, GABRIELLI, *Lineamenti di una comparazione fra il sistema della trascrizione e l'ordinamento olandese*, in *Atti del Convegno di studio sui problemi del libro fondiario*, Trieste 1974 (p. 36 del dattiloscritto): « poiché l'inattaccabilità della posizione di colui il quale ha acquistato sulla fede dei registri immobiliari comporta un sacrificio degli interessi protetti dalle norme che legittimano alle varie impugnative negoziali, occorre in cambio predisporre un controllo preventivo, efficiente nei limiti del possibile, in ordine alla validità dei titoli presentati per la pubblicazione ». Già riguardo alla legge belga del 1851 era stato evidenziato, a partire dai primi commentatori, come il sacrificio dell'interesse dell'originario proprietario, connesso ad un regime di trascrizione delle domande giudiziali come condizione di opponibilità al terzo acquirente, potrebbe giustificarsi solo in un sistema che avesse previsto un controllo preliminare della validità del titolo traslativo, come quello dei libri fondiari (MARTOU, *Des privilèges et hypothèques, ou commentaire de la loi du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire*, I, p. 157 ss.).

<sup>(169)</sup> Oltre agli ordinamenti già analizzati nel testo, a titolo meramente esemplificativo, è richiesto l'atto notarile quale titolo per la pubblicità immobiliare in Spagna (artt. 3 e 14 *Ley hipotecaria*), Portogallo (art. 875 del *Código civil*; art. 80, n. 1, e art. 82 del *Código do notariado*), Grecia (artt. 369 e 1033 del codice civile), Alsazia Lorena (art. 42 della *Loi du 1 juin 1924*, come modificato dall'art. 1 della *Loi n° 2002-306 du 4 mars 2002*), Olanda (artt. 3:84 e 3:89 del *Burgerlijk Wetboek*, BW).

<sup>(170)</sup> Nei *sistemi scandinavi* (Svezia, Finlandia, Danimarca), caratterizzati dall'attribu-

chiesto, in generale, negli ordinamenti di tradizione romanistica, anche situati in altri continenti <sup>(171)</sup>.

*Riguardo al profilo della sicurezza, ciascun sistema di pubblicità immobiliare è caratterizzato da una propria logica di bilanciamento degli interessi* <sup>(172)</sup>. In particolare, nell'ipotesi di invalidità o inefficacia di un atto, il conflitto da risolvere è quello tra alienante e terzo subacquirente sulla base della diversa « fede » attribuibile ai registri pubblici, a sua volta giustificata da un più o meno intenso controllo di legalità sull'atto oggetto di pubblicità <sup>(173)</sup>, volta per volta affidato — in via alternativa o cumulativa <sup>(174)</sup> — al notaio, al

---

zione di pubblica fede all'iscrizione, l'accesso alla pubblicità immobiliare ha luogo senza necessità di alcun requisito formale dell'atto traslativo (che è generalmente redatto da agenti immobiliari o dalle parti stesse). Cfr., per alcune notizie su tali sistemi, PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, cit., p. 131 ss. Al controllo della legalità dell'atto e della legittimazione delle parti provvede il funzionario preposto alla tenuta del registro (cfr., per la Svezia, PAU, *La convergencia de los sistemas registrales en Europa*, cit., p. 84 ss.; RAJOY, *La calificación registral en el marco de la Union Europea*, cit., p. 76 ss.). L'assenza, invece, di intervento di un pubblico ufficiale alla formazione dell'atto, e quindi il mancato accertamento dell'identità personale delle parti, determina inconvenienti riguardo alla provenienza del documento: sono state infatti evidenziate, nella prassi, *iscrizioni fraudolente*, in conseguenza dell'utilizzo di documenti falsi (« Indeed, in the Nordic systems, there have been reports on fraudulent registrations achieved by fake documents »: *Real Property Law and Procedure in the European Union, General Report*, by C.U. Schmid e C. Hertel, 31.5.2005, p. 31, in « <http://www.iue.it/LAW/ResearchTeaching/EuropeanPrivateLaw/> »).

<sup>(171)</sup> L'adozione del principio di autenticità è stata raccomandata, per le garanzie che esso offre, dal *Centro Internacional de Derecho Registral*: cfr. riferimenti in CÁMARA LA PUENTE, *Los sistemas registrales en el marco del Derecho privado europeo: reflexiones comparatistas sobre la inscripción registral como formalidad de los contratos*, cit., p. 952.

<sup>(172)</sup> Non vi è dubbio, in generale, che la disciplina della circolazione immobiliare, nei sistemi di *Title Registration* e dei libri fondiari di tradizione germanica, sia più attenta alle esigenze dei traffici rispetto alla contrapposta esigenza della tutela dell'alienante, che è invece tenuta nella massima considerazione, ad esempio, nel sistema francese. Cfr., per un raffronto tra i vari sistemi, BÖHRINGER, *Comparison of the Land Registry System in Central Europe with Other Forms of Property Law: Introduction to the Basic Features of Central European Land Registry Law and Apartment Ownership*, in *Notarius international*, 1997, p. 166 ss.

<sup>(173)</sup> Rileva PAU, *La convergencia de los sistemas registrales en Europa*, cit., p. 47, che i casi in cui viene assicurata una protezione « minima » al terzo acquirente si giustificano « al no haber un control previo de la legalidad de los derechos que se someten a la publicidad », in quanto « la correlación entre protección máxima y control adecuado es un principio lógico ».

<sup>(174)</sup> Si è visto che negli ordinamenti nei quali non esiste la figura del notaio, i controlli riguardanti la legalità dell'atto, nonché la capacità e la legittimazione delle parti, sono effettuati — quantomeno in parte — dall'autorità amministrativa o giudiziaria preposta alla tenuta del registro. Talvolta, peraltro, viene adottata una tecnica più elastica, consistente nell'instaurazione di un *regime di « alternatività »*: viene cioè imposto un obbligo di controllo a carico del funzionario addetto alla tenuta dei registri, statuendo però il venir meno dell'obbligo del medesimo funzionario nella misura in cui la verifica sia effettuata dal notaio. Cfr., segnatamente, l'art. 2441 del codice civile francese, come introdotto dalla *Or-*

conservatore dei registri immobiliari, ad un magistrato preposto alla vigilanza sui medesimi registri.

*Nessun sistema giuridico efficiente e soprattutto equo può invece ammettere una pubblicità immobiliare che prescindendo da qualsiasi controllo preventivo di legalità, identità, capacità e legittimazione: ciò perché — al di là del diverso grado di pubblica fede derivante dalla iscrizione o trascrizione, e quindi della diversa efficacia giuridica della pubblicità — occorre tutelare, pur con diverse possibili gradazioni, sia l'affidamento della collettività nelle risultanze dei pubblici registri (mediante misure adeguate al fine di evitarne la falsità o ingannevolezza, in presenza di vizi più o meno gravi dei titoli); sia l'interesse dell'alienante a non essere privato del proprio diritto se non in presenza di titoli regolari e validi. L'unica eccezione alla suddescritta universale tendenza è probabilmente costituita dai *Deeds Recording Systems* (diffusi soprattutto negli Stati Uniti d'America): nei quali — non a caso — la totale assenza di controlli di legalità, e la conseguente inefficienza ed inidoneità della disciplina della pubblicità a soddisfare le esigenze proprie del commercio degli immobili, hanno determinato lo sviluppo della prassi della *Title Insurance*, e quindi la sostanziale « privatizzazione della certezza giuridica in materia di trasferimenti immobiliari »<sup>(175)</sup>.*

*donnance n° 2006-346 du 23 mars 2006*, ai sensi del quale, nel procedimento di cancellazione dell'ipoteca, « *Aucune pièce justificative n'est exigée à l'appui de l'expédition de l'acte authentique en ce qui concerne les énonciations établissant l'état, la capacité et la qualité des parties, lorsque ces énonciations sont certifiées exactes dans l'acte par le notaire ou l'autorité administrative ... le contrôle du conservateur se limite à la régularité formelle de l'acte à l'exclusion de sa validité au fond* ». Riguardo all'ordinamento francese, il punto è ben evidenziato da AYNES-CROCO, *Les suretés. La publicité foncière*, cit., p. 249; MASOUNABE-PUYANNE, *De l'authenticité des pièces déposées à l'appui des mentions hypothécaires*, loc. cit. Analoga disciplina è prevista — quanto all'accertamento dei poteri di rappresentanza da parte del *Registrar* nell'ordinamento inglese — dalla sez. 61(1)(d) delle *Land Registration Rules 2003*, ai sensi della quale deve essere esibita, appunto, al *Registrar* la procura o altro documento probatorio dell'esistenza del potere di rappresentanza, che però può essere sostituito da « *a certificate by a conveyancer* ».

*Il suddetto regime di alternatività non funziona, tuttavia, adeguatamente, allorché si tenti di concentrare sul funzionario preposto alla tenuta o alla vigilanza sui registri tutti i poteri-doveri di controllo. I sistemi di common law offrono un esempio particolarmente indicativo in tal senso. In particolare, nel sistema inglese, in cui non esistono la figura del *civil law notary* e gli stessi concetti di autenticità dei documenti e di prova legale, la contrattazione immobiliare è caratterizzata da una diversa figura di atto formale (il *deed*), che risponde però solo imperfettamente — con la partecipazione all'atto di un « testimone » non altrimenti qualificato — all'esigenza di attestare la provenienza del documento da chi ne appare autore. È previsto dalla legge un approfondito controllo riguardante legalità e legittimazione ad opera del *Registrar*, a giustificazione dei rilevanti effetti costitutivi e « sananti » derivanti dalla *Registration*, ma vi è evidentemente un potenziale maggior rischio per l'alienante, stanti i minori controlli nella fase genetica del titolo (capacità di intendere e di volere, serietà del consenso, vizi della volontà, ecc.). Analogo discorso può farsi riguardo alle altre giurisdizioni di common law in cui sia stato adottato un sistema di *Registration of Titles (Torrens System)*: cfr. BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., p. 353.*

<sup>(175)</sup> GRAZIADEI, *I trasferimenti immobiliari nel mondo di common law. Modelli a con-*

*Nell'ambito del contesto giuridico europeo, il sistema italiano di pubblicità immobiliare si colloca a metà strada tra i sistemi francese e belga da un lato, e quelli austriaco e tedesco dall'altro, e può probabilmente essere inquadrato tra i sistemi « ibridi », anziché tra quelli puri di trascrizione.* Esso si muove in una prospettiva intermedia ed equilibrata, attenta anche alle ragioni di giustizia e non solo a quelle di efficienza <sup>(176)</sup>, grazie all'intervento del notaio in funzione antiprocessuale ed al controllo di legalità, capacità e legittimazione dallo stesso espletato, che garantisce un'adeguata tutela anche alle ragioni dell'alienante pur in presenza della disciplina della pubblicità sanante. Il discorso consente, forse, un ulteriore sviluppo. Mentre il sistema originario della trascrizione si basava sull'onere del terzo acquirente di esaminare i titoli per verificarne, egli stesso, eventuali invalidità, nel vigente sistema italiano potrebbe ritenersi che il controllo preventivo di legalità, capacità e legittimazione — assicurato dal notaio sul titolo traslativo — legittimi un ribaltamento di posizioni, in forza del quale *il terzo acquirente potrebbe ritenersi dispensato, almeno in parte e dopo il decorso di cinque anni dalla trascrizione, dall'esaminare il titolo, potendo far affidamento sul suddetto controllo notarile che precede la trascrizione* <sup>(177)</sup>. L'esistenza del controllo notarile di legalità giustificherebbe in Italia, *de iure condendo*, una maggiore attribuzione di pubblica fede e di efficacia probatoria alle risultanze dei registri immobiliari, rispetto alla disciplina attualmente vigente.

15. — I risultati dell'indagine fin qui condotta consentono di raggiungere qualche conclusione riguardo al ruolo che il principio di autenticità del titolo della trascrizione riveste nell'ordinamento italiano.

Si è visto (*supra*, § 1) che una importante ragione giustificatrice del suddetto principio risiede nell'esigenza di verificare — con efficacia probatoria

*fronto*, cit., p. 212.

Nei *Deeds Recording Systems*, l'assenza di qualsiasi controllo preventivo di legalità rende di fatto la pubblicità inefficiente, il che ha generato la diffusa prassi della *Title Insurance* (la quale tende a rimediare — peraltro con risultati non particolarmente apprezzabili — ai difetti del sistema di pubblicità ed all'assenza di figure istituzionali come il notaio alla cui responsabilità professionale far riferimento): cfr. *Real Property Law and Procedure in the European Union, General Report*, by C.U. Schmid e C. Hertel, 31.5.2005, p. 58, in « <http://www.iue.it/LAW/ResearchTeaching/EuropeanPrivateLaw/> »: « In Europe, title insurance is almost inexistent (other than in in the United States). Title insurance is unnecessary in all those countries which have an efficient registration system (enabling bona fide acquisitions) and/or sufficient professional liability of the civil law notary (or solicitor) who researches the seller's title ».

<sup>(176)</sup> BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, cit., pp. 354 ss., 451 ss.

<sup>(177)</sup> È stato d'altra parte evidenziato che la disciplina italiana della trascrizione delle domande giudiziali, nella misura in cui salvaguarda anche alcuni diritti acquistati *in mala fede* e a titolo gratuito (cfr., in particolare, l'art. 2652, nn. 1 e 8, c.c.), crea un effetto di « pubblica fede » ancor più pregnante di quello presente nel sistema tedesco dei libri fondiari: GLANTURCO, *Studi e ricerche sulla trascrizione e sul diritto ipotecario*, Napoli 1890, p. 68 ss.

privilegiata — l'*identità delle parti* dell'atto da trasciversi, al fine di documentare con certezza la provenienza del medesimo. Nel corso dell'indagine storica e comparatistica si è anche visto, però, che non è questa la sola ragion d'essere del principio, che trova fondamento anche e forse soprattutto nell'esigenza di assicurare un adeguato *controllo di legalità, capacità e legittimazione* ad opera del pubblico ufficiale. La constatazione trova conferma nell'interpretazione sistematica dell'ordinamento italiano vigente.

I notai sono i pubblici ufficiali per legge « istituiti per ricevere gli atti tra vivi e di ultima volontà, attribuire loro pubblica fede, conservarne il deposito, rilasciarne le copie, i certificati o gli estratti » (art. 1, comma 1°, della l. 16 febbraio 1913, n. 89); tale *competenza esclusiva*, attribuita dall'ordinamento all'esito di un rigoroso concorso specialistico per esami, dopo una adeguata pratica e successivo tirocinio, garantisce che tutti gli atti giuridici negoziali, ricevuti o autenticati dal notaio, vengano sottoposti ad uno stringente *controllo preventivo di legalità sostanziale* (art. 28 della l. n. 89 del 1913, come modificato dall'art. 12 della l. n. 246/2005) <sup>(178)</sup>.

L'intervento del notaio consente altresì la *verifica della legittimazione delle parti*, e quindi in particolare della sussistenza dei poteri di rappresentanza e delle autorizzazioni richieste per il compimento dell'atto (come imposto dall'art. 54 del r.d. 10 settembre 1914, n. 1326). Sarebbe, del resto, obiettivamente strano, ed irragionevole, che l'ordinamento predisponesse gli strumenti necessari ad accertare l'identità delle parti formali dell'atto, senza nel contempo assicurare che alle stesse siano stati effettivamente attribuiti i poteri necessari per vincolare i soggetti da esse rappresentati, posto che la trascrizione viene evidentemente effettuata a carico od a favore di questi ultimi. Su un piano diverso — solo parzialmente intersecantesi con le problematiche oggetto del presente lavoro — si pone invece la *verifica della legittimazione a disporre dell'alienante*, che pure costituisce obbligo professionale del notaio <sup>(179)</sup>.

---

<sup>(178)</sup> Sul controllo di legalità imposto dall'art. 28 della legge notarile, cfr. tra gli altri GENTILI, *Atti notarili « proibiti » e sistema delle invalidità*, in *R. d. priv.*, 2005, p. 255; DONISI, *L'art. 28 della legge notarile: baricentro della professione*, in *Rass. d. civ.*, 2003, p. 75; CACCAVALE, *Intervento del notaio in funzione di controllo preventivo della legalità e sicurezza dei traffici giuridici*, in *Atti del XXXIX Congresso nazionale del notariato*, Milano 2002, p. 379; LIPARI, *Il ruolo del notaio nella nuova realtà delle nullità contrattuali*, *ibidem*, p. 225; CASU, *Controllo di legalità*, in *Dizionario enciclopedico del notariato, Aggiornamento*, V, Roma 2002, p. 161; IRTI, *Ministero notarile e rischio giuridico dell'atto*, in *R. not.*, 1996, p. 335.

<sup>(179)</sup> La verifica da parte del notaio della c.d. legittimazione a disporre dell'alienante — e quindi della titolarità in capo al medesimo del diritto trasferito, nonché dell'inesistenza di diritti di terzi sull'immobile — è strettamente collegata all'obbligo notarile di eseguire le ispezioni ipotecarie e catastali: che tuttavia è obbligo gravante sul notaio in veste di libero professionista (non, quindi, in quanto pubblico ufficiale), come tale derogabile nell'ambito del contratto d'opera professionale intercorso con le parti dell'atto (sull'obbligo notarile di esecuzione delle c.d. visite ipotecarie, e sulla dispensabilità ad opera delle parti, cfr. PE-

Si consideri ancora l'*accertamento della capacità delle parti*, che il no-

TRELLI, *Visure ipotecarie. Responsabilità civile del notaio, limiti del danno risarcibile*, Milano 1994, *passim*). Se, in base all'*id quod plerumque accidit*, l'esecuzione delle c.d. visure ipotecarie consente di raggiungere una ragionevole certezza in ordine alla situazione della proprietà, occorre tuttavia considerare che diversi ostacoli si frappongono all'effettivo accertamento della titolarità del diritto trasferito, e comportano pertanto inevitabili profili di aleatorietà dell'acquisto, nonostante la massima possibile diligenza del notaio. Da un lato, vi è l'eventualità dell'espressa e concorde rinuncia ad opera delle parti alle visure ipotecarie (che pure si riscontra nella prassi in fattispecie marginali). D'altro lato, la stessa impostazione (su base personale) dei registri immobiliari, in connessione con l'efficacia meramente dichiarativa della trascrizione, comporta il rischio dell'esistenza di più « catene parallele » di atti di provenienza, con la conseguente incertezza dei risultati di qualsiasi pur diligente ispezione ipotecaria. Ma, soprattutto, va considerata la possibile esistenza di eventi e situazioni non documentalmente accertabili, e non risultanti dai registri immobiliari, che potrebbero incidere sull'individuazione del vero proprietario o titolare di diritti sull'immobile: si pensi all'eventualità di un'usucapione non ancora dichiarata con sentenza; alla possibile esistenza di usi civici, privilegi, contratti agrari conclusi in forma verbale, servitù costituite per destinazione del padre di famiglia, in genere fatti che non costituiscono oggetto di pubblicità immobiliare. Si aggiunga a ciò la intrinseca instabilità degli acquisti successori (si pensi, ad esempio, alla successiva scoperta di un testamento), suscettibile di parziale rimedio solo grazie all'istituto dell'apparenza ereditaria, situazione « di fatto » non riscontrabile documentalmente da parte del notaio. Sotto questo profilo, una sicurezza decisamente maggiore è assicurata da quegli ordinamenti in cui i registri immobiliari sono organizzati su base reale, che non riconoscono la c.d. usucapione extratavolare, e nei quali ben più pregnante è il ruolo della pubblica fede (quale risultato della completezza del sistema pubblicitario), e decisamente minore è il rilievo di vicende non risultanti dai pubblici registri (i cc.dd. *overriding interests*): v. sul punto MALTESE, *Sul concetto di « pubblica fede » del libro fondiario*, in *F. it.*, 1997, V, c. 39 ss. Cfr., per una rassegna dei profili di incertezza nella circolazione immobiliare, non rimediabili compiutamente nell'ordinamento italiano, nonostante l'intervento del notaio (né, presumibilmente, con meccanismi di tipo assicurativo, vista la probabile riluttanza delle compagnie di assicurazione ad assumere a proprio carico rischi circolatori non verificabili preventivamente), RAUCCIO, *L'« incertezza del diritto » negli acquisti immobiliari*, in *R. not.*, 1989, p. 609.

In definitiva, il contributo fornito dal notaio alla sicurezza della circolazione immobiliare si colloca principalmente e istituzionalmente sul versante della « esattezza » delle risultanze dei registri, per effetto del controllo di legalità dallo stesso svolto, piuttosto che su quello della « completezza » degli accertamenti eseguiti e della conseguente evidenza pubblicitaria (che per loro natura non possono che investire gli atti o i fatti già in precedenza assoggettati a trascrizione, o comunque suscettibili di controllo documentale). Inoltre, mentre il controllo notarile avente ad oggetto identità, capacità, legittimazione delle parti e legalità dell'atto si inquadra nel contesto degli obblighi « funzionali » del notaio pubblico ufficiale — nascenti dalla legge notarile e come tali inderogabili — e qualifica quindi il « ruolo istituzionale » del notaio nel sistema della pubblicità immobiliare, le verifiche riguardanti la legittimazione a disporre trovano la loro fonte nelle norme privatistiche che disciplinano il contratto d'opera professionale, come tali derogabili con il consenso delle parti dell'atto.

Ciò nondimeno, anche sul versante della verifica della titolarità del diritto trasferito in capo all'alienante, il contributo che il notaio fornisce alla sicurezza della circolazione giuridica è certamente cospicuo: si pensi, a mero titolo esemplificativo, all'intervento consistente nella diligente trascrizione dell'acquisto *mortis causa ex art. 2648 c.c.* (anche in forma di accettazione tacita dell'eredità conseguente all'atto traslativo), decisivo al fine di perfezionare la fattispecie dell'apparenza ereditaria, ai sensi degli artt. 534 e 2652, n. 7, c.c. (cfr. sul punto PE-

taio è tenuto ad effettuare, sia per ciò che concerne la *capacità giuridica* (quale parte del più ampio controllo di legalità), sia per quanto attiene alla *capacità di agire* <sup>(180)</sup>; riguardo a quest'ultima, la verifica notarile deve aver luogo nel caso di atto pubblico (ove l'accertamento della capacità costituisce parte essenziale dell'attività di indagine della volontà delle parti, a pena di nullità dell'atto, *ex artt.* 47 e 58 della l. n. 89/1913), come pure in quello dell'autenticazione delle sottoscrizioni apposte ad una scrittura privata (attività, questa, che presuppone l'accertamento, se non della volontà del contenuto, quantomeno della volontà dell'atto) <sup>(181)</sup>.

Al « crisma di legalità » dell'atto notarile corrisponde quindi un *effettivo filtro, tale da escludere l'accesso alla pubblicità immobiliare per gli atti per i*

---

TRELLI, *Note sulla trascrizione degli acquisti mortis causa*, in *R. not.*, 1993, p. 271 ss.; PETRELLI, *Sulla sicurezza degli acquisti da eredi e donatari*, in *Notariato*, 2005, p. 211 ss.); all'analisi della documentazione prodotta dalle parti, pur se non oggetto di pubblicità legale; all'attività di informazione e chiarimento diretta alle parti medesime, che può consentire di evidenziare circostanze non riscontrabili documentalmente e, quindi, di giungere all'identificazione del legittimo proprietario anche per vie diverse dall'ispezione dei registri immobiliari. Si considerino, sul punto, anche i *Principi di deontologia professionale dei notai* (approvati con deliberazione del Consiglio Nazionale del Notariato n. 1/62 del 26 gennaio 2007, in G.U. n. 51 del 2 marzo 2007), il cui articolo 44 recita: « Costituisce comportamento deontologicamente scorretto la sistematica e ingiustificata inosservanza dei protocolli dell'attività notarile approvati dal Consiglio nazionale del notariato ai fini dell'adozione di adeguate misure a garanzia della qualità della prestazione »: detti protocolli rappresentano delle linee guida di comportamento, o *standards* di prestazione di qualità (sui c.d. *standards* valutativi, cfr. FALZEA, *Gli standards valutativi e la loro applicazione*, in *R. d. civ.*, 1987, I, p. 1 ss.), che si preoccupano tra l'altro di garantire il diligente espletamento delle ispezioni ipotecaria e catastale, della tempestiva esecuzione delle formalità pubblicitarie, dell'esecuzione delle trascrizioni degli acquisti per causa di morte, del diligente espletamento delle attività di informazione e chiarimento, la cui importanza è stata già sottolineata.

Si consideri, per concludere sul punto, l'opportunità che dall'atto notarile risulti l'eventuale assenza di accertamenti, ad opera del notaio, circa lo stato della proprietà in capo all'alienante, in presenza di dispensa ad opera delle parti, proprio al fine di realizzare la massima trasparenza possibile nella circolazione immobiliare. Una disposizione del genere è contenuta nel § 21 della legge tedesca sulla stipula degli atti notarili (*Beurkundungsgesetz - BeurkG*) del 28 agosto 1969, come modificata il 20 febbraio 1980, che recita: « *In affari aventi per oggetto diritti intavolati o da intavolare nel libro fondiario, il notaio deve informarsi sullo stato del libro fondiario. Altrimenti egli può ricevere l'atto solo se le parti, sebbene informate dei pericoli connessi con ciò, insistono per rogarlo immediatamente. Di ciò egli farà menzione nell'atto* ». Per l'auspicio circa l'adozione, *de iure condendo*, di una disposizione analoga nell'ordinamento italiano, cfr. PETRELLI, *Visure ipotecarie*, cit., p. 5.

<sup>(180)</sup> DE LISE, *Della tutela dei diritti. Della trascrizione*, cit., p. 510.

<sup>(181)</sup> Cfr., sul punto, DE BELLIS, *La responsabilità del Notaio nel caso di incapacità legale o naturale della parte*, in *Gazz. not.*, 2006, p. 138; PISCHETOLA, *L'accertamento da parte del notaio della capacità di intendere e di volere*, in *R. not.*, 2003, p. 393. Sul ruolo dell'indagine della volontà delle parti — indagine che presuppone evidentemente la capacità di agire della parte — e sulle differenze tra atto pubblico e scrittura privata autenticata, cfr. PETRELLI, *L'indagine della volontà delle parti e la « sostanza » dell'atto pubblico notarile*, in *R. not.*, 2006, p. 29 ss.

quali non risulti accertata la conformità alla legge<sup>(182)</sup>. Il controllo ispettivo biennale, eseguito dall'Amministrazione dello Stato, tramite gli archivi notarili, sugli atti ricevuti ed autenticati dal notaio (art. 128 della l. n. 89 del 1913), rappresenta un'ulteriore garanzia del rispetto delle suddette disposizioni; tenuto conto che tutti gli atti destinati alla pubblicità immobiliare devono essere conservati nella raccolta degli atti del notaio rogante o autenticante<sup>(183)</sup>, e che quindi il suddetto controllo ispettivo non può essere eluso. Si consideri ulteriormente la rigorosa responsabilità professionale del notaio, a garanzia della quale è istituita l'assicurazione obbligatoria (di cui agli artt. 19 e seguenti della l. n. 89/1913, ed al d. legisl. 4 maggio 2006, n. 182), a maggior tutela dell'affidamento dei terzi sul rigoroso esercizio della pubblica funzione di controllo.

La prova dell'indispensabilità del controllo notarile di legalità quale presupposto della trascrizione può essere agevolmente rinvenuta anche nella disciplina del *deposito degli atti provenienti dall'estero*, che costituisce condizione indispensabile per procedere alla relativa pubblicità<sup>(184)</sup>: la legge si avvale dell'intervento del notaio al fine di verificare la conformità dei suddetti atti all'ordinamento italiano, imponendo eventualmente la loro integrazione, ove ciò risulti necessario, in modo da garantire l'applicazione delle norme italiane di ordine pubblico e di applicazione necessaria (arg. *ex* art. 106, n. 4, della legge n. 89/1913, come integrato dall'art. 12, comma 6, della l. 28 novembre 2005, n. 246)<sup>(185)</sup>. Sarebbe, allora, ben strano che gli atti formati in

---

<sup>(182)</sup> È importante rilevare che le disposizioni relative al controllo di legalità e legittimazione trovano applicazione anche alle *scritture private autenticate da notaio*, nonostante l'imperfetta formulazione dell'art. 54 del regolamento notarile; quanto all'art. 28 della legge notarile, lo stesso è stato di recente modificato dall'art. 12, comma 1°, lett. a), della l. n. 28 novembre 2005, n. 246, che ne ha precisato l'ambito di applicazione anche riguardo alle scritture private autenticate: l'estensione a queste ultime risultava peraltro già in precedenza dall'interpretazione sistematica (cfr. PETRELLI, *Atto pubblico e scrittura privata autenticata: funzione notarile e responsabilità*, in *R. not.*, 1994, p. 1422 ss.). In passato, autorevole dottrina aveva sottovalutato il ruolo del controllo notarile di legalità nel sistema della trascrizione immobiliare, proprio sulla base dell'assenza di una disposizione espressa di applicabilità dell'art. 28 della legge notarile alle scritture private autenticate (GABRIELLI, *Lineamenti di una comparazione fra il sistema della trascrizione e l'ordinamento tavolare*, in *Atti del Convegno di studio sui problemi del libro fondiario*, Trieste 1974, p. 43, nota 44, del dattiloscritto): la modifica di tale disposizione ad opera della l. n. 246/2005 consente, oggi, di fondare su basi incontrovertibili l'affermazione dell'esistenza di un *ruolo sistematico del controllo notarile* ai fini di cui trattasi, e giustifica l'equiparazione della scrittura privata autenticata all'atto pubblico nel contesto dell'art. 2657 (e dell'art. 2835) del codice civile.

<sup>(183)</sup> Cfr. l'art. 72, comma 3°, della l. n. 89/1913, come modificato dall'art. 12 della l. 28 novembre 2005, n. 246. Cfr. anche l'art. 36 della l. 24 novembre 2000, n. 340.

<sup>(184)</sup> Cfr. l'art. 6, comma 1°, del d. legisl. 31 ottobre 1990, n. 347; nonché l'articolo unico della l. 13 marzo 1980, n. 73, sostituito dall'art. 6 del d. legisl. 29 dicembre 1992, n. 516.

<sup>(185)</sup> È pacifico che il deposito presso un notaio italiano dell'atto estero sia finalizzato,

Italia potessero essere trascritti a prescindere da qualsiasi previo controllo di legalità, nel momento in cui quelli esteri vi sono invece assoggettati.

È importante sottolineare la *valenza sistematica* del controllo notarile di legalità: nell'attuale ordinamento italiano, la riserva al notaio della formazione del titolo della trascrizione, e l'impossibilità di trascrivere sulla base di titoli non autentici, attribuisce al medesimo notaio — in quanto pubblico ufficiale — un *ruolo istituzionale di ausilio dell'attività del conservatore dei registri immobiliari*, i cui poteri di controllo sono notoriamente limitati: l'ordinamento giuridico distribuisce tra queste due figure di pubblici ufficiali i compiti e le funzioni necessari al regolare funzionamento del meccanismo pubblicitario, in ciò segnando una linea di continuità con la tradizione storica e con le soluzioni adottate in altri ordinamenti <sup>(186)</sup>. L'istituzionale *terzietà ed imparzialità del notaio*, assicurata da diverse norme della legge notarile <sup>(187)</sup>, garantisce la corretta formazione dell'atto ed evita la necessità — presente invece in altri ordinamenti — di moltiplicare le figure professionali che assistono le diverse parti del negozio giuridico, con conseguente risparmio di costi <sup>(188)</sup>; ma soprattutto garantisce che un pubblico ufficiale *super partes* persegua — unitamente all'interesse delle parti dell'atto — l'interesse superiore dell'ordinamento, svolgendo quella *funzione di adeguamento* <sup>(189)</sup> alla quale è istituzionalmente preposto, e *che non potrebbe essere adeguatamente espletata da altre figure professionali prive dei suddetti connotati di imparzialità*.

Il *controllo notarile di legalità, capacità e legittimazione* appare, allora, uno degli assi portanti del sistema della trascrizione immobiliare italiana, il fondamento giustificativo di una serie di disposizioni che — derogando al principio *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis* — tendono ad assicurare la massima tutela possibile al terzo acquirente (ed alle ragioni della si-

---

principalmente, al controllo di legalità dell'atto estero: cfr. per tutti CASU, *In tema di deposito di atto estero presso notaio*, in *R. not.*, 2006, p. 1542; LEO, *Deposito di atto estero privo del certificato di destinazione urbanistica*, in *Studi e materiali*, a cura del Consiglio nazionale del notariato, 2005, 1, p. 162; GRASSO, *Il deposito di atti esteri*, in *Vita not.*, 2002, p. 1689.

<sup>(186)</sup> Cfr. AYNES-CROCO, *Les suretés. La publicité foncière*, cit., p. 249. Cfr. anche *Real Property Law and Procedure in the European Union, General Report*, by C.U. Schmid e C. Hertel, 31.5.2005, p. 25, in « <http://www.iue.it/LAW/ResearchTeaching/EuropeanPrivateLaw/> ».

<sup>(187)</sup> Sull'imparzialità del notaio, cfr. per tutti CELESTE, *L'imparzialità del notaio: garanzia dell'ordine contrattuale*, in *Atti del XXIV Congresso internazionale del notariato latino*, Milano 2004, p. 3 ss.

<sup>(188)</sup> GRAZIADEI, *I trasferimenti immobiliari nel mondo di common law. Modelli a confronto*, cit., p. 211, rileva come in ambiente di *common law* « i trasferimenti immobiliari vengono effettuati con l'assistenza di almeno due legali — uno per parte — mentre da noi il notaio presta la propria opera per entrambe ».

<sup>(189)</sup> Sulla funzione notarile di adeguamento, cfr. in particolare D'ORAZI FLAVONI, *La responsabilità civile nell'esercizio del notariato*, in *R. not.*, 1958, p. 405 ss.; Id., *Sul contenuto della prestazione notarile*, in *Vita not.*, 1959, p. 107 ss.

curezza della circolazione giuridica immobiliare), sacrificando (apparentemente) la « tutela reale » dell'alienante: si pensi soprattutto alle previsioni dell'art. 2652 c.c. che limitano l'opponibilità al terzo subacquirente di una serie di cause di invalidità o inefficacia dei titoli di proprietà, anche grazie al meccanismo della c.d. « pubblicità sanante ». In altri termini, grazie al filtro notarile, che evita l'accesso alla pubblicità immobiliare dei negozi invalidi, si riduce drasticamente la possibilità di sacrificio delle ragioni dell'alienante e si consegue un adeguato bilanciamento degli interessi in conflitto <sup>(190)</sup>. « Principio di legalità », questo, che giustifica la disciplina degli acquisti *a non domino* dei beni immobili, anche alla luce delle convenzioni internazionali che assicurano ampia protezione al diritto di proprietà <sup>(191)</sup>.

Vi è di più. Come già rilevato riguardo ad altri ordinamenti, deve ritenersi che *il controllo di legalità, capacità e legittimazione svolto dal notaio esoneri il conservatore dei registri immobiliari da una pari incombenza*, tutte le volte in cui la legge non disponga diversamente <sup>(192)</sup>. È quanto avviene anche nella disciplina del *registro delle imprese*, sia riguardo alle società di capitali (v. i nuovi artt. 2330 e 2436 del codice civile), sia relativamente alle altre iscrizioni previste dalla legge, riguardo alle quali *il controllo del conservatore è di natura esclusivamente formale*, proprio in considerazione del rilievo assunto dal controllo preventivo di legalità sostanziale operato dal notaio <sup>(193)</sup>.

<sup>(190)</sup> L'insufficiente considerazione del profilo considerato nel testo spiega le oscillazioni dottrinali e giurisprudenziali relative alla *presunta idoneità del verbale giudiziale di separazione consensuale tra coniugi quale titolo per la trascrizione*; idoneità che è certamente da escludersi, nella misura in cui si concordi sull'insussistenza di obblighi del giudice e/o del cancelliere paragonabili a quelli previsti dall'art. 28 della legge notarile e dall'art. 54 del regolamento notarile. Cfr., per una recente panoramica delle posizioni dottrinali e giurisprudenziali sul punto, CARBONE, *I trasferimenti immobiliari in occasione della separazione e del divorzio*, in *Notariato*, 2005, p. 630 ss.; RENNA, Nota a Trib. Reggio Emilia, 26 marzo 2007, in *G. it.*, 2007, p. 1615 ss.; nonché — con importanti esemplificazioni — la prassi del tribunale di Torino, in *R. not.*, 1995, p. 1101 ss.

<sup>(191)</sup> Si consideri, in particolare, l'art. 1, protocollo 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, secondo il quale « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ». Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, il « *principe de légalité* », unitamente ad un « *degré suffisant de sécurité juridique* » costituisce il presupposto indispensabile affinché il proprietario originario possa essere privato del proprio diritto, pur in presenza di ragioni di interesse generale: cfr., da ultima, Corte europea dei diritti dell'uomo, III sezione, 16 novembre 2006, in *G. it.*, 2007, p. 1517 ss.

<sup>(192)</sup> Cfr. BOERO, *Le ipoteche*, cit., p. 627; SAPORITO, *Certificazione dei poteri di rappresentanza nell'autentica di firma. Limiti del sindacato del conservatore*, in *Studi e materiali*, a cura del Consiglio nazionale del notariato, 2, Milano 1990, p. 32 ss.; GALLO, *Il sindacato del Conservatore sulla legittimazione a consentire la cancellazione dell'ipoteca*, in *Studi su questioni di diritto ipotecario*, Sanremo 1964, p. 350.

<sup>(193)</sup> Cfr. l'art. 31, comma 2° *ter*, della l. 24 novembre 2000, n. 340, come modificato dall'art. 13 *ter* del d.l. 25 ottobre 2002, n. 236, nel testo integrato dalla legge di conversione.

*Non vi sarebbero ragioni per un diverso trattamento, sotto questo profilo, della pubblicità immobiliare rispetto a quella commerciale, considerato oltretutto che i poteri di controllo del conservatore dei registri immobiliari sono assai meno incisivi rispetto a quelli del conservatore del registro delle imprese.*

Si aggiunga un'ulteriore considerazione. In origine — sia negli ordinamenti francese e belga che nel codice italiano del 1865 — la trascrizione era facoltativa, rimessa all'iniziativa delle parti interessate. Quando, successivamente, fu introdotto l'*obbligo di trascrizione a carico del notaio*, in una con l'introduzione del principio di continuità delle trascrizioni (principio alla cui attuazione l'obbligo notarile è anche finalizzato), si aggiunse un *ulteriore elemento giustificativo del ruolo istituzionale esclusivo del notaio ai fini in esame*: la riserva notarile della formazione del titolo della trascrizione garantisce l'attuazione della pubblicità immobiliare, che non serve più soltanto alla tutela di interessi privati, ma risponde ormai a più ampie *finalità di interesse generale e di ordine pubblico*.

La disciplina dell'art. 2657 c.c. — che non riguarda la forma del negozio giuridico, bensì unicamente le caratteristiche del documento che tale negozio incorpora <sup>(194)</sup> — non appare d'altra parte lesiva del *principio di libertà di forma delle contrattazioni*: l'art. 1350 c.c. continua infatti a ritenere sufficiente, ai fini della formazione di un valido negozio traslativo o dichiarativo di diritti reali immobiliari, la mera scrittura privata (non autenticata), non diversamente da quanto avviene nei sistemi di *common law* <sup>(195)</sup>. Il sistema sembra allora soddisfare in modo adeguato sia gli interessi delle parti che quelli della circolazione giuridica: nei rapporti *inter partes*, il negozio giuridico è valido ed efficace anche se perfezionato con una mera scrittura privata, ancorché redatta dalle parti stesse senza alcuna consulenza legale o intervento di pubblico ufficiale: le parti che ritengano di avere una preparazione giuridica di base adeguata, e di non necessitare dell'intervento del notaio (soggetto che tra l'altro ha l'obbligo professionale di effettuare le ispezioni ipotecarie e catastali), né della trascrizione quale strumento di tutela nei confronti di eventuali ulteriori atti dispositivi da parte dell'alienante, possono confezionare da se stesse la scrittura privata, ottenendo il divisato effetto del trasferimento della proprietà, senza nel contempo essere obbligate alla trascrizione <sup>(196)</sup>. Nel momento, però, in cui l'acquirente intenda immettere nuovamente l'immobile nella circolazione giuridica (offrendolo in garanzia ipotecaria, od alienandolo nuovamente), occorrerà o ripetere il negozio in forma autentica (con obbligo, allora, del notaio di trascrivere, *ex art. 2671 c.c.*); ovvero pro-

<sup>(194)</sup> In tal senso, correttamente, FERRI-ZANELLI, *Della trascrizione*, cit., p. 375 ss.

<sup>(195)</sup> Cfr. GRAZIADEL, *I trasferimenti immobiliari nel mondo di common law. Modelli a confronto*, cit., p. 210 ss.; Cass. 7 luglio 1988, n. 4469, in *G. it.*, 1989, I, 1, c. 258, con nota di AZZARITI, *Scrittura privata con firme non autenticate né accertate giudizialmente: titolo valido tra le parti, ma soltanto inefficace per la trascrizione*.

<sup>(196)</sup> Evidenzia tale aspetto CORBO, *La tutela dei diritti*, cit., p. 34.

cedere all'accertamento giudiziale delle sottoscrizioni, per poi trascrivere la scrittura privata e commerciare quindi nuovamente l'immobile con piena tutela del terzo subacquirente. Il sistema del *doppio binario* (sufficienza della scrittura non autenticata ai fini della validità del contratto, *ex art. 1350 c.c.*; necessità dell'intervento del notaio ai fini della relativa trascrizione, *ex art. 2657 c.c.*) evidenzia quindi chiaramente che *la ragione giustificatrice dell'intervento notarile va ravvisata nella tutela della sicurezza giuridica e dell'affidamento dei terzi* <sup>(197)</sup>.

---

<sup>(197)</sup> Peraltro va considerato che — lasciando le parti libere di adottare o meno l'atto autentico quale veicolo per il perfezionamento delle transazioni immobiliari — la legge finisce per *consentire una circolazione « occulta » del diritto di proprietà e degli altri diritti reali che, pur non opponibile a determinati terzi, non è tuttavia del tutto indifferente rispetto alle ragioni di ordine pubblico*, anche di natura fiscale, che stanno alla base dell'istituto della trascrizione. In definitiva, al principio di libertà di forma delle contrattazioni — nel tentativo di consentire alle parti un risparmio di costi — sono state sacrificate importanti ragioni di interesse pubblico, con una scelta normativa della cui ragionevolezza è dato forse di dubitare. Si valuti inoltre il fatto che — laddove le parti chiedano ed ottengano *l'accertamento giudiziale delle sottoscrizioni apposte ad una scrittura privata* (artt. 2657 e 2652, n. 3, c.c.) — quest'ultima costituisce titolo idoneo per la trascrizione, pur non essendo stata assoggettata ad alcun controllo preventivo di legalità, capacità e legittimazione. Sul punto si potrebbe, invero, ragionevolmente ritenere che — *stante il potere del giudice di rilevare d'ufficio la nullità del contratto (art. 1418 c.c.) — l'autorità giudiziaria, adita per la declaratoria di autenticità delle sottoscrizioni apposte alla scrittura privata, debba rilevare l'eventuale nullità, e quindi non accogliere la domanda giudiziale diretta ad ottenere un titolo trascrivibile*. Sui problemi connessi alla rilevabilità d'ufficio delle nullità, cfr. da ultimo BENUSSI, *Rilevabilità della nullità fra negozio e processo*, in *Obbligazioni e contratti*, 2007, p. 494. La necessità che il giudizio di verifica giudiziale delle sottoscrizioni di una scrittura privata comporti — ai fini della pubblicità nel registro delle imprese — il controllo di legalità della scrittura stessa, in conformità alla *ratio* del principio di autenticità, è evidenziata da REVIGLIONE, *Il trasferimento della quota di società a responsabilità limitata. Il regime legale*, Milano 1998, p. 131 ss.