



G. FREZZA, *Trascrizione delle domande giudiziali, Artt. 2652-2653 c.c.*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2014.

1. – L'affascinante tema della trascrizione delle domande giudiziali, che rappresenta un ideale punto di incontro tra gli studiosi del diritto sostanziale e del processo, dopo i fondamentali studi di Andrea Proto Pisani e di Nicola Picardi, pubblicati contemporaneamente alla fine degli anni sessanta, rinvia ora nuovi motivi di interesse e di attenzione nella recente letteratura giuridica, sia nel *Trattato della trascrizione*, vol. 2, pubblicato dalla Utet, sia nel contributo di Gianpaolo Frezza, ne *Il codice civile. Commentario*, che rappresenta uno studio completo e puntuale sui problemi che l'argomento solleva, e che pertanto merita di essere segnalato con apprezzamento ai lettori.

2. – L'opera è strutturata in tre parti: la prima, dedicata all'analisi dei profili generali; la seconda e la terza, rispettivamente, al commento degli artt. 2652 e 2653 c.c., ed al di là della denominazione impiegata dall'a. (*Introduzione*), la prima parte dell'opera rappresenta ben più che un semplice invito alla lettura. Essa anticipa e delinea, infatti, le idee di fondo e le premesse di metodo che contraddistinguono lo studio.

Il primo Capitolo è dedicato all'evoluzione storica della trascrizione delle domande giudiziali. Per la verità, l'indagine trae origine già dall'analisi del divieto di alienazione della *res litigiosa*, e successivamente dell'*actio*, nel diritto romano in generale, e nelle sue varie epoche, principio in parte accolto nel diritto intermedio, ma abbandonato nelle moderne codificazioni.

L'attenzione è poi subito rivolta ad un nodo centrale dell'indagine, ovvero il significato da attribuire al quarto comma dell'art. 111 c.p.c., già oggetto di riflessione da parte della dottrina evolutasi sotto il codice civile del 1865. Le posizioni emerse – quella di chi qualificava l'avente causa dal convenuto dopo la trascrizione della domanda come successore nel diritto sostanziale controverso e quella di chi lo qualificava, invece, come terzo estraneo alla controversia, nei confronti del quale doveva essere rinnovato il contraddittorio – sono illustrate con la stessa precisione che contraddistingue l'approfondimento della legislazione fiscale, dei lavori preparatori, dei profili di comparazione con esperienze straniere (pp. 8-19: sistema tedesco, austriaco, francese).

3. – Da queste premesse, l'a. trae argomento per la ricostruzione del rinvio operato dal citato art. 111, comma 4, c.p.c. alle norme sulla trascrizione, ricostruzione consapevole dell'avvi-



cedarsi di teorie diverse sul punto, le quali vengono dettagliatamente illustrate nel secondo Capitolo (p. 23 ss.).

Dall'analisi critica delle opposte tesi, emergono alcune idee di fondo, che caratterizzeranno l'intera indagine successiva, tra le quali spiccano (p. 30 ss.): a) l'adesione alla teoria tradizionale (c.d. "Chiovendiana"), secondo la quale contro il subacquirente "pregiudicato", l'attore vittorioso non ha bisogno di instaurare un giudizio di condanna per ottenere la restituzione della cosa, potendo procedere senz'altro con l'azione esecutiva; b) la ricostruzione del rinvio di cui al citato quarto comma dell'art. 111 c.p.c. come espressione processuale del principio sostanziale secondo cui *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*; c) l'individuazione della prioritaria trascrizione della domanda ai sensi di tale ultima disposizione quale primo requisito (processuale) di salvezza dell'acquisto del terzo avente causa dal convenuto, al quale è necessario accostare le ulteriori condizioni pretese, di volta in volta, dalla legge sostanziale (condizioni cui rinviano gli artt. 2652 e 2653 c.c.); d) la ricostruzione della formalità pubblicitaria alla stregua di una *condicio iuris* risolutiva, essendo concepita la trascrizione della domanda come costitutiva degli effetti della sentenza, cioè della sua opponibilità (p. 49).

Ogni diversa impostazione è compiutamente illustrata e coerentemente criticata: così avviene, ad esempio, per la teoria dell'efficacia diretta o riflessa, nei confronti dell'avente causa dal convenuto, della sentenza che accoglie la domanda trascritta, teoria che configura indebitamente l'alienante come sostituto processuale del terzo acquirente – con l'esito ultimo di escludere dall'ambito di applicazione dell'art. 111, comma 4, c.p.c. tutte le azioni personali – e che distingue il tipo di efficacia del provvedimento finale a seconda che il subacquirente sia o meno nel possesso dei beni, così introducendo un requisito estraneo alla lettera del citato art. 111, comma 4, c.p.c. (pp. 32-35).

Medesima critica è rivolta alla tesi secondo cui il "diritto controverso" ex art. 111 c.p.c. sarebbe quello (processuale) "al provvedimento di merito", essendo controverso, a ben vedere, non tale diritto, ma quello (sostanziale) su cui è sorta contestazione (pp. 44-47).

Così ragionando, con il supporto degli scritti di Gianturco, Coviello, Chiovenda, e, più di recente, di Vaccarella, l'a. può ricostruire un sistema pubblicitario nell'ottica di far fronte all'esigenza di evitare il ricorso ad un nuovo giudizio nei confronti del subacquirente, ovvero una "doppia procedura", "esigenza sottesa al sistema della trascrizione delle domande giudiziali e alla successione *inter vivos* nella titolarità del diritto controverso" (p. 36).

4. – Il terzo Capitolo si apre con l'analisi del principio di tipicità legale assoluta che caratterizza il sistema della trascrizione, principio che, nonostante i tentativi di apertura emersi nella dottrina più recente (interpretazioni "sistematiche", "evolutive", "costituzionalmente orientate", fondate su largheggianti interpretazioni dell'art. 2645 c.c., o su innovative letture dell'art. 813 c.c., ecc.: p. 51 ss.), viene riaffermato con forza (p. 64 s., ove l'osservazione per cui "la trasci-



zione delle domande giudiziali si pone come eccezione alla regola generale di cui all'art. 111, comma 4, prima parte, c.p.c. e ciò conferma l'impossibilità di applicazioni analogiche o di interpretazioni estensive").

Ciò posto, vengono prese in considerazione le funzioni svolte dalla trascrizione *ex art. 2652 c.c.*: la pubblicità delle domande ai sensi dei nn. 1, 4, 5, 6, 7, 8 e 9 è idonea a risolvere i conflitti fra l'attore e l'avente causa dal convenuto, facendo eccezione alla regola *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*; quella relativa alle domande di cui ai nn. 3 e 4 risolve, invece, i conflitti tra più aventi causa da un comune autore, "con la peculiarità di un collegamento imprescindibile ad un processo che culmina in una sentenza che va trascritta, e fa eccezione alla regola *nemo plus iuris trasferre potest quam ipse habet*" (p. 66).

Anche in seno all'art. 2653 c.c. si impongono delle distinzioni: la trascrizione delle domande di cui ai nn. 1 e 2 assolve ad una funzione strumentale, provvisoria e conservativa, onde essa "è latamente la stessa di cui all'art. 2652 c.c."; quella prevista dai nn. 1 e 2 "assicura l'opponibilità del giudicato sostanziale ai terzi che non hanno trascritto o che hanno tardivamente adempiuto a tale formalità (p. 71); quella contemplata dai nn. 3 e 5 – con le dovute distinzioni tra le due ipotesi – ha carattere definitivo, rendendo "opponibile un effetto che si verifica con la domanda giudiziale o con una dichiarazione stragiudiziale" e, pertanto, pretende la trascrizione della relativa sentenza (p. 72).

A nessuna delle citate formalità pubblicitarie può, invece, attribuirsi una funzione prenotativa in senso tecnico, essendo la categoria della "prenotazione" (i cui tratti vengono approfonditi: p. 73 ss.), nella concezione dell'a., assai disomogenea al suo interno (si pone attenzione agli artt. 2650, comma 2, 2645 *bis*, 2674 *bis*, 2668 *bis* c.c.: p. 77 ss.) e pertanto destinata ad essere utilizzata a meri fini descrittivi (p. 79).

Allo stesso modo, solo descrittivamente può parlarsi di funzione cautelare della trascrizione delle domande giudiziali, essendo questa propria, in senso lato, di ogni sistema di pubblicità immobiliare, oltre che connaturata, in senso stretto, a procedimenti dotati di una loro tipicità (p. 80). Ancora descrittivamente può connettersi alla citata trascrizione la qualifica di "fatto impositivo", stante la genericità dell'espressione (p. 82 s.).

La funzione da riconoscere alla trascrizione delle domande giudiziali è, allora, solamente entro i limiti precisati, prenotativa, cautelare e conservativa. Tale funzione non è legata, generalmente, alla successiva trascrizione della sentenza di accoglimento, eccezion fatta per le domande contemplate nei nn. 2 e 3 dell'art. 2652 c.c. (p. 84).

E se il rinvio operato dal comma 1 dell'art. 2652 c.c. alle domande riferite ai diritti menzionati dall'art. 2643 c.c. non pone particolari problemi (p. 87 ss., nello specifico sul coordinamento, ritenuto dall'a. non necessario, con gli artt. 2645-2645 *quater* c.c.), più articolata è la risposta al quesito relativo all'individuazione del "terzo" rilevante ai sensi dello stesso art. 2652 c.c. Sul punto, secondo Frezza: "1) il n. 1 si riferisce al concetto di terzo inteso quale acquirente a titolo derivativo dal convenuto in giudizio; 2) i nn. 2 e 3 si riferiscono alla medesima nozione di terzo

JUS CIVILE



di cui all'art. 2644 c.c.; 3) il n. 4, e, in alcuni casi, i nn. 6 e 7 si riferiscono al terzo quale acquirente a titolo derivativo e in buona fede dal convenuto; 4) i nn. 5 e 8, e, in alcuni casi i nn. 6 e 7, si riferiscono al terzo quale acquirente a titolo derivativo, in buona fede e a titolo oneroso dal convenuto" (p. 93).

Non è, invece, "terzo" chi acquista un diritto a titolo originario, o un diritto personale di godimento non soggetto a trascrizione (dell'atto); qualche dubbio potrebbe sorgere con riferimento all'usucapione decennale, ma l'a. sposa la tesi negativa (p. 94 ss.). Allo stesso modo, non sono terzi i successori *mortis causa* a titolo universale, essendo essi aventi causa anche nei rapporti processuali come regola generale, onde viene criticata l'impostazione di chi afferma che la trascrizione del titolo di acquisto, appunto, *mortis causa* dal convenuto giova sempre a conservare il diritto dell'erede o del legatario. Ciò non è vero riguardo all'erede, stando alla chiara lettera dell'art. 111, comma 2, c.p.c., ma non lo è neanche in riferimento al legatario, per una serie di ragioni, tra le quali, *in primis*, spicca lo stesso tenore dell'art. 2652 c.c., che qualifica come "terzo" colui il quale ha acquistato diritti in base ad un atto trascritto, il che, ovviamente, non accade nell'ipotesi di legato, che si acquista automaticamente (p. 98 ss.).

Se, poi, l'acquisto dei terzi può essere volontario oppure coattivo (p. 102), all'interno della categoria possono annoverarsi i creditori pignoranti o intervenienti nell'esecuzione, argomentando *ex art.* 2915, comma 2, c.c. (p. 103).

E se terzi, verso i quali opera il principio di priorità della trascrizione, sono tanto quelli immediati, quanto quelli mediati, le condizioni di onerosità dell'acquisto e di buona fede, talvolta pretese dalla legge per la salvezza del diritto, sono da ritenersi "soddisfatte anche solo da uno di essi (il terzo immediato), potendo così andare a vantaggio dei terzi mediati successivi" (p. 104).

Tra le varie condizioni cui si fa riferimento, pretese sul piano sostanziale, particolare attenzione è dedicata all'analisi della buona fede del terzo, non intesa in senso soggettivo, ma quale "ignoranza che il titolo acquisito sia nullo o viziato o inefficace" (p. 109), ignoranza che non può essere automaticamente esclusa dalla trascrizione della relativa domanda di impugnativa (p. 110). Il requisito in esame viene poi analizzato riguardo a fattispecie peculiari (in particolare, quella di cui all'art. 2652 n. 7 c.c., in rapporto all'art. 534, comma 2, c.c.; l'ipotesi di terzo creditore pignorante o sequestrante; l'ipotesi di cessione dei beni ai creditori *ex art.* 2649 c.c., ove vi sia una posteriore trascrizione di una domanda giudiziale contro il cedente: p. 112 ss.).

Allo stesso modo, il concetto di onerosità viene approfondito, non solo in generale (p. 117), ma soprattutto in relazione a fattispecie di assai difficile inquadramento, c.d. "neutre" o "miste" (ad esempio la divisione), nelle quali il profilo in esame tende inevitabilmente a sfumare (p. 118 ss.).

Attenzione è dedicata anche al decorso del tempo, che è quello richiesto per far valere l'efficacia *ultra partes* della sentenza nei confronti di certi terzi, onde esso non può essere legato al termine di prescrizione dell'azione diretta a far dichiarare la nullità o il vizio del dante causa del subacquirente (p. 121).



Nell'analisi del principio di continuità delle trascrizioni (p. 122), particolarmente approfondita proprio in rapporto alle domande giudiziali (p. 123 ss.), l'a. mostra, come più di una volta avviene in seno allo scritto in esame, una certa apertura nei confronti di interpretazioni estensive e non strettamente letterali, là dove queste ultime dovessero condurre a risultati ermeneutici palesemente irragionevoli. Il rinvio contenuto nell'art. 2650 c.c. alle "disposizioni precedenti" viene esteso (p. 123 ss.) alla trascrizione prevista dal successivo art. 2652 c.c., considerato che il concetto di "terzo", fatto proprio da tale norma, non è diverso rispetto a quello di cui all'art. 2644 c.c. (acquirente a titolo derivativo).

Nessun aspetto disciplinare è trascurato nella trattazione di Giampaolo Frezza: dalla mancata trascrizione del titolo del convenuto (ininfluente in materia di conflitti, con l'eccesione dei nn. 2 e 3 dell'art. 2652 c.c.: p. 126 ss.), all'ipotesi di composizione convenzionale della lite ("*res inter alios acta*, inopponibile ai terzi e, in quanto tale, irretroattiva", anche ove trattasi di negozio di accertamento: p. 131 ss.); dalla mancata trascrizione della domanda *ex art.* 2652 c.c. (riguardo all'art. 2653 c.c., v. p. 138 s., ove si distingue tra i nn. 1 e 2, da un lato, e i nn. 3 e 5 dall'altro), che non richiede la successiva trascrizione della sentenza, perché la medesima sentenza sia opponibile ai terzi (p. 133 ss.: questi, infatti, se acquistano dopo la pronuncia giudiziale, lo fanno *a non domino*), all'ipotesi di sentenza di contenuto divergente rispetto alla domanda trascritta, che esclude, secondo l'a., ogni effetto "prenotativo" dell'avvenuta pubblicità *ex artt.* 2652-2653 c.c. (pp. 139 ss., ove la soluzione viene argomentata, oltre che sulla base di considerazioni eminentemente pratiche, altresì tramite la serrata critica dei singoli casi concreti riportati dalla dottrina difforme).

Così, si specifica che la trascrizione delle domande, condizionata da una pronuncia di accoglimento (p. 151), non modifica la natura dell'azione, che, se personale, tale rimane nonostante il fatto della pubblicità (p. 150); che l'incompetenza del giudice adito, importando *translatio iudicii*, non modifica gli effetti connessi alla trascrizione stessa (p. 151); che detta trascrizione non ha mai effetto costitutivo, né svolge una funzione "sanante"; che i registri immobiliari non hanno alcun valore probatorio; che al Conservatore è precluso ogni controllo sulla validità della domanda che trascrive (pp. 153 s.); che la trascrizione della domanda giudiziale non è idonea a svolgere la sua funzione tipica nei confronti degli intervenienti in giudizio, eccezion fatta per il caso di colui il quale interviene a fianco dell'attore (p. 160); che le domande trascrivibili devono essere inerenti a diritti trasmissibili, o, quantomeno, il cui divieto di trasmissione sia derogabile (come avverrebbe nelle ipotesi di diritti reali di abitazione e di uso *ex art.* 1024 c.c.: p. 155).

Il Capitolo si chiude, tra l'altro, con la disamina di un problema particolare: il "trasferimento" *propter necessitatem* dei diritti di uso e di abitazione da parte del giudice della separazione o del divorzio (o di procedimenti assimilati), nei confronti del genitore affidatario della prole e non titolare del diritto abitativo. Tale "trasferimento" può avvenire nelle more di un giudizio in cui il proprietario domandi al giudice stesso la risoluzione del contratto costitutivo dei riferiti diritti reali minori, o nel quale ponga in essere altra azione disciplinata dall'art. 2652 c.c. Dopo



un'accurata analisi della problematica, si conclude nel senso che "l'assegnazione non determina né una cessione del diritto né un trasferimento quanto piuttosto una contrazione del diritto reale", onde nessun conflitto da risolversi secondo le regole della trascrizione delle domande giudiziali può ipotizzarsi. Lo stesso vale nell'ipotesi di casa detenuta a titolo di locazione, nella quale, però, l'assegnatario acquista la qualità di nuova parte del relativo contratto (p. 156 ss.).

5.1. – Di particolare interesse risulta, nell'economia della trattazione, il Capitolo quarto della parte introduttiva, dedicato all'analisi – che non sembra avere precedenti in dottrina, almeno in termini di sistematicità e completezza di contenuti – della trascrivibilità delle domande volte ad instaurare un giudizio arbitrale, un procedimento di mediazione o dei ricorsi al T.a.r.

Riguardo alle prime domande, viene dato conto del dibattito sulla trascrivibilità delle stesse, dibattito sopito dall'introduzione di norme apposite (artt. 2652 e 2653, ultimi commi, c.c.). Tali norme hanno altresì fatto chiarezza in merito all'atto contenente la domanda arbitrale da trascrivere, che è necessariamente quello introduttivo del giudizio (p. 161 ss.). La trattazione è completa ed accurata, coinvolgendo anche i profili relativi alla *transactio iudicii* (incompetenza del giudice ordinario e riassunzione del processo innanzi agli arbitri), che impone di curare nuovamente l'adempimento della trascrizione della domanda, per giovare degli effetti "prenotativi" (p. 166).

Segue una rassegna di dottrina antecedente e seguente all'introduzione dell'art. 816 *quinquies*, ultimo comma, c.c., finalizzata a verificare la compatibilità tra procedimento arbitrale e successione nel diritto controverso (p. 168 ss.). Se ne evince che l'applicabilità dell'art. 111 c.p.c. a tale procedimento "non può essere discussa" (p. 171). Dunque, anche la trascrizione della domanda di arbitrato svolge una funzione prenotativa, cautelare, provvisoria e conservativa, nei sensi specificati, rispetto agli effetti del lodo di accoglimento della domanda stessa, lodo che, ai fini dell'opponibilità, deve essere trascritto ai sensi dell'art. 825 c.p.c. (p. 171).

La trattazione è completata da una disamina dei più rilevanti problemi applicativi relativi alla pubblicità delle domande arbitrali. Viene affrontato il tema della pendenza della lite a tempo indeterminato (es.: mancata nomina del proprio arbitro da parte del convenuto e ulteriore inerzia dell'attore: p. 172 ss.) e dell'applicabilità dell'art. 2658 c.c., sostenuta dall'a., il quale non manca di evidenziare le peculiarità connesse al procedimento arbitrale: ad esempio, rifuggendo da poco rigorose applicazioni analogiche della normativa disciplinante il procedimento ordinario, si afferma che la copia autentica del documento che contiene la domanda – necessaria ai fini della trascrizione di quest'ultima – potrebbe essere redatta da un pubblico ufficiale, come un notaio (p. 175).

Infine, sono oggetto di attenzione i nodi problematici relativi alla cancellazione della trascrizione della domanda di arbitrato (che impone, nell'ottica proposta, l'omologazione del lodo contenente il relativo ordine), del c.d. passaggio in giudicato del lodo, dell'estinzione del procedimento (p. 177).



5.2. – La risposta al quesito sulla trascrivibilità della domanda di mediazione è preceduta da un’analisi dell’evoluzione normativa e giurisprudenziale dell’istituto (pp. 177 ss.). L’a. fa riferimento tanto alla mediazione facoltativa quanto a quella obbligatoria e, coerentemente con le premesse metodologiche che caratterizzano la sua indagine, asserisce con fermezza l’intrascrivibilità della relativa domanda, in mancanza di una norma tipica che la preveda (p. 181). Si rifugge, ancora una volta, da interpretazioni analogiche degli artt. 2652 e 2653 c.c., in questo caso, anche in ragione della consapevolezza che “il procedimento arbitrale”, con il quale si potrebbero ipotizzare analogie, “e quello di mediazione sono strutturalmente diversi” (p. 181). Né potrebbe, in genere, effettuarsi un ulteriore parallelismo tra sentenza di accoglimento della domanda giudiziale e accordo di conciliazione o ipotizzarsi un’applicazione dell’art. 5, comma 6, d.lgs. n. 28 del 2010 (p. 182), che equipara gli effetti della domanda di mediazione a quelli sostanziali della domanda giudiziale stessa, avendo tale equiparazione portata decisamente limitata (ai problemi di prescrizione e di decadenza).

Se ne conclude che, quand’anche la mediazione abbia esito positivo, ove il terzo non abbia partecipato all’accordo, per rendere questo opponibile nei suoi confronti, è necessario che le parti proseguano il processo ordinario volto ad ottenere una sentenza, la cui domanda sia stata opportunamente trascritta. L’esito è, all’evidenza, irragionevole, ed è per questa ragione che, secondo l’a., “lo strumento conciliativo introdotto dal legislatore con il d.lgs. n. 28 del 2010 è destinato (...) all’insuccesso in sede di applicazione” (p. 183).

5.3. – Particolare attenzione è dedicata anche alla trascrizione dei ricorsi al giudice amministrativo. Si esclude da subito che l’onere della trascrizione possa riferirsi alle domande *ex art.* 2645 *quater* c.c., sia per mancanza di una norma tipica che tale pubblicità preveda, sia per il valore di mera notizia che ad essa deve riconoscersi (p. 185). Allo stesso modo, non dovrebbe considerarsi trascrivibile la domanda di annullamento di un trasferimento immobiliare, a favore della Pubblica Amministrazione, consentito dalla legge per la realizzazione di una funzione di pubblico interesse (tutto il sistema appare improntato ad un meccanismo di pubblicità notizia: pp. 187-188, ove rilievi critici nei confronti della giurisprudenza di segno opposto). Neppure trascrivibile deve ritenersi il ricorso con cui si contesta il decreto espropriativo per pubblica utilità: non rientrando tale decreto tra gli atti soggetti a trascrizione *ex art.* 2643 c.c., “il conseguente ricorso di annullamento sarà parimenti intrascrivibile” (p. 189).

La *ratio* sottesa al sistema dei ricorsi amministrativi è chiaramente individuata: “il regime di opponibilità nei confronti del subacquirente (...) deriva direttamente dalla legge e viene meno solo se il provvedimento è dichiarato dal giudice amministrativo illegittimo, a prescindere cioè dalla trascrizione del ricorso al T.a.r.” (p. 189), onde l’inapplicabilità anche dell’art. 2043 c.c. in caso di illegittima trascrizione, che sarebbe *tamquam non esset* (p. 195 s., ove si argomenta altresì per l’inapplicabilità dell’art. 2668 c.c.).



Intrascrivibile è, inoltre, secondo l'a., la domanda giudiziale volta a contestare la legittimità del provvedimento del Comune avente ad oggetto l'autorizzazione alla costruzione maggiorata (all'esito di una cessione di cubatura; ma le stesse conclusioni valgono per la cessione dei crediti di volumetria): non solo manca, ancora una volta, una norma tipica sulla trascrizione, ma osta alla trascrivibilità la natura, non già di diritto reale, ma di mera *chance* edificatoria connessa alla cessione (p. 192 ss., ove si esclude altresì l'applicabilità dell'art. 2652 n. 6 c.c., per inconfigurabilità dei conflitti ivi previsti).

6. – Il Capitolo quinto della parte introduttiva è dedicato ai profili di responsabilità civile.

Vengono partitamente analizzate le ipotesi di trascrizione di domande infondate, sanzionata ai sensi dell'art. 96, comma 2, c.p.c., con rilievo anche della colpa lieve (p. 201), e di trascrizione di domande illegittime, cioè intrascrivibili. In quest'ultima ipotesi, esclusa l'applicabilità di tale disposizione – pp. 204-205, ove l'osservazione per cui essa fa specifico riferimento all'inesistenza del diritto sostanziale fatto valere con la domanda e non alla trascrivibilità o meno della stessa – la tutela risarcitoria sarà assicurata dall'art. 2043 c.c., secondo le regole sue proprie.

7. – Il Capitolo sesto – intitolato “Profili formali” – completa la parte introduttiva del volume, tramite l'analisi di questioni di vario interesse.

La trascrizione, in ragionata adesione alle teorie di Salvatore Pugliatti, è subito qualificata come fatto giuridico “permanente” e, più precisamente, come “procedimento” (p. 208 s.). Essa non svolge tipicamente la funzione di pubblicità notizia, essendo indirizzata ad altri specifici scopi (risoluzione di conflitti: p. 214 s., ove l'osservazione per cui “la mancata trascrizione della domanda giudiziale non può essere, invero, sopperita dalla conoscenza *aliunde* dell'impugnazione del negozio”).

Premessa un'analisi dei profili formali relativi all'attuazione della trascrizione in generale, l'a. si sofferma sulle peculiarità del regime pubblicitario delle domande giudiziali: esso richiede, anzitutto, la produzione della copia autentica del documento che le contiene, munito della relazione di notifica alla controparte (requisito necessario: p. 223 ss., ove si evidenzia come sia richiesta anche l'esibizione della ricevuta di ritorno). Le domande in esame palesano, poi, una “doppia attitudine” pubblicitaria, essendo trascrivibili ed, altresì, suscettibili di annotazione. L'ordinamento, peraltro, non prevede, al contrario di quanto avviene riguardo ad atti diversi dalle domande giudiziali, l'obbligo in capo ad alcun soggetto di curare la formalità in esame (pp. 221-222).

Attenzione è rivolta anche al peculiare sistema dell'intavolazione, in vigore in alcune Province e Comuni, prevalentemente del Nord-Est Italia. Viene proposta un'analisi volta ad indivi-



duare le ipotesi di “prenotazione” nel citato sistema, con particolare riguardo alla c.d. intavolazione precaria o condizionata (p. 227 ss., spec. p. 232 ss.), analisi che diviene particolarmente approfondita in relazione alle domande giudiziali. Si evidenziano analogie e differenze con il sistema pubblicitario codicistico (pp. 234-236) e si illustrano alcuni aspetti particolari che connotano, specificamente, la disciplina tavolare (p. 237 ss.).

Tra i profili disciplinari, emerge la trattazione dell’annotazione, della cancellazione e soprattutto della rinnovazione *ex art. 2668 bis c.c.* della trascrizione delle domande giudiziali.

Delle prime due (annotazione e cancellazione) si evidenzia il carattere di pubblicità notizia, legata ad una precedente formalità pubblicitaria (pp. 238 ss., ove si indagano anche gli effetti dell’omessa annotazione o cancellazione); della terza (rinnovazione) si sottolinea subito l’improprietà dell’espressione, dovendosi più precisamente parlare di “ripetizione”, essendo essa destinata a prorogare gli effetti della precedente pubblicità cui è legata (pp. 241-242). Seguono una serie di parallelismi descrittivi con fenomeni simili (pp. 243-244) e l’individuazione della *ratio* dell’art. 2668 *bis c.c.*: la tutela dell’interesse alla certezza e alla sicurezza dei traffici giuridici, non disgiunta dall’esigenza di delimitare il controllo delle trascrizioni e delle iscrizioni al ventennio precedente, il quale rappresenta oggi un “parametro di riferimento imprescindibile, anche per valutare la diligenza del notaio (...)” (p. 244 ss.). Al termine ventennale di cui all’art. 2668 *bis c.c.* viene giustamente riconosciuta natura decadenziale, si ché esso è ritenuto non passibile di interruzione o sospensione (p. 250 ss., ove l’osservazione per cui lo scopo della previsione non è quello di reagire al mancato esercizio del diritto, onde essa non può ricondursi allo schema della prescrizione).

L’analisi del procedimento di rinnovazione della trascrizione lascia emergere, tra l’altro, che: a) essa non è idonea a sanare i vizi della formalità pubblicitaria originaria; b) l’effetto della rinnovazione opera dalla data in cui essa è eseguita e non dallo scadere del ventennio; c) la carenza nella nota della volontà espressa di rinnovare la trascrizione originaria vale tacitamente rinnovazione (p. 253 ss., ove si analizzano anche i profili relativi alla rinnovazione tardiva ed ai soggetti legittimati a curare la formalità in generale); d) la carenza della rinnovazione contro gli eredi e gli aventi causa immediati e mediati dal convenuto comporta una “problematica” nullità della rinnovazione stessa (p. 258 s., ove l’a. non omette di illustrare i profili di criticità connessi anche a tale prospettiva).

Quanto all’annotazione, si sottopone a critica l’opinione di quella dottrina secondo la quale, con l’introduzione dell’art. 2668 *bis c.c.*, essa preserverebbe l’opponibilità degli effetti della domanda giudiziale: tale impostazione, “stride con la funzione propria della trascrizione della domanda che è provvisoria e non definitiva, in quanto collegata alla sentenza, opponibile ai subacquirenti al verificarsi delle condizioni stabilite dalla legge” (p. 261). D’altronde, “qualora all’annotazione venisse ricondotta la funzione di opponibilità (...), sarebbero poste nel nulla due fondamentali norme del nostro ordinamento giuridico: l’art. 111, comma 4, c.p.c., da coordinar-



si, a livello applicativo, con gli artt. 2652 e 2653 c.c., e, riguardo alla trascrizione del pignoramento, l'art. 2915, comma 2, c.c.” (p. 263).

Il capitolo, e la prima parte del lavoro di ricerca, si conclude con l'individuazione dell'ambito di applicabilità dell'art. 2668 *bis* c.c. – ambito esteso, secondo l'a., alla trascrizione delle domande relative a beni mobili registrati; a quella che si opera presso l'Ufficio italiano brevetti e marchi, in riferimento alla domanda *ex art.* 138 d.lgs. n. 30 del 2005; in taluni casi, alla trascrizione presso il registro delle imprese della domanda giudiziale relativa alle quote di s.r.l.; infine, al sistema tavolare, secondo il criterio della compatibilità (pp. 265-266) – e con l'analisi delle problematiche regole di diritto transitorio relative alla disposizione esaminata (p. 267).

8. – La seconda parte del volume, dedicata al commento dell'art. 2652 c.c., si apre con la preliminare individuazione degli atti contro i quali devono essere dirette le domande soggette a trascrizione. Tra essi rientrano, secondo l'a., i contratti preliminari, nei limiti di cui al n. 2 della disposizione citata, ma non quelli contemplati negli artt. 2645, 2645 *ter* e 2645 *quater* c.c., non richiamati dallo stesso art. 2652, comma 1, c.c. (p. 275).

Viene poi individuato il soggetto a favore del quale deve essere curata la trascrizione della domanda, nei casi di cui ai nn. 1, 2, 3, 4 e 6 dell'art. 2652 c.c. Si rifiuta l'idea che la stessa trascrizione possa avvenire a parti invertite, in riferimento all'art. 2652 n. 1 c.c. (ma il ragionamento è valido anche riguardo alle ipotesi di cui ai nn. 4 e 6). Infatti: a) nel caso in cui l'acquisto e la sua trascrizione siano posti in essere dagli aventi causa dal compratore prima della data di emanazione della sentenza, l'alienante potrà impedire, ad esempio, la risoluzione *ex art.* 1492, comma 3, c.c., essendo opinione condivisa che il contraente adempiente non possa ottenere la risoluzione del contratto, ove non sia in grado di restituire la cosa per averla alienata a terzi; b) nel caso in cui gli aventi causa dall'acquirente abbiano acquistato prima, ma trascritto dopo la sentenza (di risoluzione), costoro non potranno pretendere di essere preferiti, proprio perché soggetti agli effetti di quest'ultima (p. 282 ss., là dove si analizzano anche le ipotesi, di cui ai nn. 2 e 3 dell'art. 2652 c.c., rispetto alle quali, per diverse ragioni, viene comunque rifiutata la possibilità che la formalità pubblicitaria venga curata a parti invertite).

Esaurite queste utili premesse, si passa all'analisi del contenuto dei singoli numeri che compongono l'art. 2652 c.c.

8.1. – Riguardo al n. 1 (domande di risoluzione), attenzione particolare è rivolta alle ipotesi problematiche di risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta, che però non riguarda i contratti ad esecuzione immediata, cui naturalmente si riferisce la disciplina della trascrizione delle domande giudiziali. Si ventila, pertanto, l'idea, già autorevolmente sostenuta, di un'applicazione analogica dell'art. 1468 c.c., con riduzione del prezzo o modificazione delle modalità della pre-



stazione (p. 288, ove si dà atto, però, che la soluzione postula l'accoglimento della categoria del contratto unilaterale, in presenza di obbligazioni "isolate"). Attenzione è dedicata anche all'ipotesi di risoluzione per impossibilità sopravvenuta della prestazione (anche parziale o temporanea), che solleva complessi problemi (p. 289 s.).

Esclusa è la trascrivibilità della domanda di risoluzione del contratto di divisione, attesa la natura dichiarativa dello stesso; del contratto di cessione dei beni ai creditori, in quanto negoziato di durata disciplinato dal solo primo comma dell'art. 1458 c.c.; della domanda di decadenza dal diritto di usufrutto per abuso dell'usufruttuario, che non ha natura propriamente risolutoria; della domanda di risoluzione dei contratti di rendita vitalizia, per i quali non è ammesso in radice dalla legge il ricorso al rimedio risolutorio (p. 292 ss.).

Parimenti intrascrivibile è ritenuta la domanda di accertamento della risoluzione stragiudiziale, postulando l'art. 1458, comma 2, c.c. una domanda volta ad ottenere una sentenza costitutiva (pp. 295 ss., ove si critica l'idea di pervenire a soluzioni diverse argomentando ex artt. 2653 n. 1, 2652 n. 3, 2645, 2655 c.c.).

Si trascrivono, invece, le domande di risoluzione di disposizioni testamentarie per inadempimento del *modus* e di risoluzione delle donazioni, pur essendo incomprensibilmente disomogeneo il loro regime di opponibilità ai terzi (p. 300).

Ancora, è ritenuta trascrivibile la domanda di rescissione (non della transazione, né della rendita vitalizia: pp. 301 s.), anche della rendita perpetua (p. 302) e parimenti lo è la domanda di revocazione delle donazioni (p. 303 s.) e quella di revoca alla rinuncia di eredità (p. 304 ss.).

8.2. – Riguardo alle domande di cui al n. 2 dell'art. 2652 c.c. (domande di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre), che fanno eccezione alla regola *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet* – posto che il conflitto tra promittente venditore e acquirente dal promissario alienante non può risolversi in base alla data certa del contratto preliminare (p. 311) e che la sentenza ex art. 2932 c.c. rimane "possibile" anche se il primo soggetto conclude il suddetto contratto, potendo ancora disporre del bene (p. 312) – l'a. analizza le ipotesi di conclusione, nelle more del giudizio, del contratto definitivo e di sentenza non costitutiva, ma di mero accertamento (p. 313 ss.). Infine, si ha riguardo al caso di trasformazione in corso di causa della domanda, che determina, nella prospettiva accolta, una vera e propria *mutatio libelli*, con perdita dell'effetto prenotativo connesso alla trascrizione della domanda giudiziale (p. 316).

Particolarmente interessante risulta l'approfondimento del problema relativo alla trascrivibilità ex art. 2652 n. 2 c.c. delle domande volte a far valere un diritto potestativo al contratto, problema che viene affrontato con ampio riferimento alla casistica (comunione forzosa del muro, servitù coattive, usufrutto coattivo, accessione invertita, ecc.) e che viene risolto negativamente, considerata la natura del conflitto e la generale riproponibilità della domanda, rigettata nei confronti del convenuto, contro l'avente causa da quest'ultimo (p. 320: il diritto potestativo permane infatti integro).



Altrettanto degno di nota è lo studio della questione afferente alla trascrivibilità della domanda di assegnazione della casa familiare, che deve, secondo l'a., essere negata per carenza di una norma tipica che la preveda, a dispetto delle diverse teorie, anche autorevolmente sostenute (p. 324): l'unica soluzione sarebbe data, allora, da una sentenza interpretativa additiva della Corte Costituzionale (p. 325) e non da una paventata – con argomentazione “quanto mai fantasiosa” (p. 326) – tutela cautelare d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*

La trattazione relativa all'art. 2652 n. 2 c.c. si chiude con l'analisi della domanda di esecuzione in forma specifica del patto di prelazione. Non avendo esso, nell'ottica dell'a., natura di preliminare unilaterale, se ne nega la trascrivibilità ai sensi della disposizione in commento (p. 328).

8.3. – In merito al n. 3 dell'art. 2652 c.c. (domande dirette ad ottenere l'accertamento giudiziale della sottoscrizione di scritture private), si evidenzia che “intervenuto l'accertamento giudiziale deve trascriversi, ai fini dell'opponibilità, la scrittura, senza che, di per sé, sia necessario trascrivere la sentenza, la quale dovrà, al più, essere prodotta solo in funzione integrativa” (p. 330); peraltro, il meccanismo di cui alla citata disposizione “è destinato ad operare anche quando l'obbligo di riproduzione previsto nella scrittura privata resti inadempito” (p. 331).

L'attore, da parte sua, “potrà trascrivere l'atto di cui è stata accertata, con sentenza, la scrittura privata senza termine e lo farà quando gli sarà utile” (p. 331 s., ove le relative argomentazioni e le critiche nei confronti della contraria giurisprudenza).

Non dovrebbero, nell'ottica accolta dall'a., ritenersi trascrivibili, ai sensi della disposizione in commento, la domanda di rilascio posta in essere dall'acquirente che voglia ottenere il possesso della cosa e quella volta all'accertamento dell'avvenuto trasferimento della proprietà. Se esse, talvolta, presuppongono implicitamente una domanda di accertamento della sottoscrizione di una scrittura privata – il che deporrebbe per la loro trascrivibilità – ammettere l'applicazione dell'art. 2652 n. 3 c.c. sembra contraddire il principio di tipicità delle domande soggette a trascrizione e quello di corrispondenza tra atto prenotato e atto prenotante (p. 334 ss.).

8.4. – L'analisi del n. 4 dell'art. 2652 c.c. procede attraverso lo studio del suo coordinamento con le norme sostanziali in tema di simulazione. Vengono individuati i terzi danneggiati e i terzi non danneggiati, e di seguito delineati i rapporti con i creditori, aderendosi, tra le altre, all'idea per la quale è necessario coordinare l'art. 2915, comma 2, c.c. con l'art. 1416, comma 2, c.c., onde il creditore del simulato acquirente vincerà il conflitto “non solo se avrà trascritto il pignoramento prima della trascrizione della domanda giudiziale, ma anche se sarà in buona fede” (p. 340).

Particolare attenzione è dedicata ai rapporti tra l'art. 2652 n. 4 c.c. e l'art. 563, comma 4, c.c. (p. 344 ss.), problema che è stato risolto da alcuni ritenendo il neointrodotta termine ventennale utile non solo al fine di opporsi alla donazione, ma anche per agire in simulazione *ex art. 1415*,



comma 2, c.c., con esclusione di ogni rilevanza della buona fede del subacquirente; da altri, affermando che l'avente causa che trascrive il proprio acquisto prima della domanda di simulazione, sempre che l'opposizione sia stata trascritta nel ventennio, resta esposto all'azione di restituzione se il legittimario dimostrerà la mala fede dell'attuale titolare dei beni donati (p. 346).

Al fine di prendere posizione tra i due orientamenti, viene approfondito il connesso aspetto relativo all'estensione o meno dell'ambito di applicazione dell'art. 809 c.c. alla restituzione delle donazioni dissimulate e indirette (p. 347 ss.): la soluzione deve rinvenirsi, secondo l'a., "nell'art. 1415, comma 1, c.c., che non si applica (...) alla donazione dissimulata", onde sarà impossibile per il legittimario agire *ante mortem* con l'azione di simulazione entro venti anni dalla trascrizione dell'atto simulato, al fine di trascrivere l'opposizione alla donazione stessa.

L'indagine prosegue con l'individuazione del significato della locuzione "atti soggetti a trascrizione" in seno all'art. 2652 n. 4 c.c., che non ricomprende, nell'ottica ritenuta preferibile, i provvedimenti giurisdizionali (p. 349), né le fattispecie del pignoramento e del sequestro (p. 350).

Viene poi enucleato il concetto di buona fede ai sensi della disposizione in commento, che coincide con l'ignoranza di ledere l'altrui diritto (p. 351), nonché il valore dell'annotazione della sentenza di simulazione, alla quale non potrebbe connettersi alcuna funzione di opponibilità, ma solamente quella della continuità (p. 351 ss., ove si esclude, peraltro, l'autonoma trascrivibilità della controdi chiarazione, in quanto atto avente natura latamente confessoria).

8.5. – Il n. 5 dell'art. 2652 c.c. (trascrizione delle domande di revoca degli atti soggetti a trascrizione compiuti in pregiudizio ai creditori) viene analizzato, anzitutto, in riferimento alla nozione di terzo *ivi* contemplata, che è quello "mediato", contro il quale deve essere curato l'adempimento pubblicitario (p. 355). Sono poi approfondite nel dettaglio le condizioni che consentono al trascrivente di prenotare gli effetti della sentenza di cui alla domanda trascritta (pp. 356 s.). Ancora una volta, particolare attenzione è rivolta alla determinazione dell'ambito di applicazione della disposizione commentata, che, secondo l'a., non comprende le domande di revocatoria fallimentare volte alla dichiarazione di inefficacia di atti gratuiti compiuti dal fallito *ex* art. 64 l. fall. (p. 358). Stessa conclusione vale per la domanda con la quale i creditori del chiamato all'eredità impugnano la rinuncia da parte dell'erede; per la domanda di opposizione di terzo; per la domanda con la quale il creditore impugna la rinuncia del debitore alla prescrizione acquisitiva o estintiva di un diritto reale già maturato a suo favore (p. 358 s.).

8.6. – La pubblicità delle domande di nullità e di annullamento di atti soggetti a trascrizione e delle domande dirette ad impugnare la validità della trascrizione è prevista dall'art. 2652 n. 6 c.c., che enuclea le condizioni per la salvezza dell'acquisto del terzo (analizzate dettagliatamente: p. 361 ss.). L'a., in contrasto con l'unanime indirizzo giurisprudenziale, ritiene rilevabile



d'ufficio il difetto di trascrizione della domanda di nullità (p. 365), data la funzione pubblicistica riconosciuta alle norme sulla pubblicità delle domande giudiziali.

Ancora una volta, l'ambito applicativo della disposizione è puntualmente individuato: se le domande di nullità per difetto di forma ne sono escluse (p. 366), quelle volte a far valere nullità c.d. "di protezione" potrebbero talvolta rientrarvi (p. 367), il che non può dirsi per quelle finalizzate a far dichiarare la carenza di legittimazione a disporre (p. 368 s., ove l'analisi di ulteriori fattispecie, come la domanda di impugnazione del contratto concluso dal *falsus procurator*).

Anche la trascrizione delle domande di annullamento è oggetto di specifica analisi (pp. 369 s.); né risulta trascurata l'indagine relativa alle domande dirette all'impugnazione della validità della trascrizione (regolate dalle disposizioni sull'azione di nullità interne al citato art. 2652 n. 6 c.c.: p. 372), impugnazione che non può, secondo l'a., avvenire per vizi del consenso o per incapacità, stante la natura di atto materiale dell'adempimento pubblicitario (p. 371).

Una decisa critica viene indirizzata all'orientamento volto a ricondurre la trascrizione delle domande di nullità *ex art. 2652 n. 6 c.c.* alla categoria della c.d. "pubblicità sanante", contemplando tale norma, più propriamente, una mera inopponibilità dell'effetto dell'invalidazione di un atto a terzi che si trovino in determinate condizioni (p. 374).

8.7. – La trascrizione delle domande di cui all'art. 2652 n. 7 c.c., cioè quelle dirette a contestare il fondamento degli acquisti *mortis causa*, è affrontata tramite l'analisi dei rapporti tra tale disposizione e l'art. 534 c.c., cui essa rinvia. Viene subito specificato, rispetto a quest'ultima, che trattasi di norma eccezionale, onde il divieto di analogia ed il rifiuto della figura del legatario apparente (p. 377 ss.). Ampi ed esaustivi i riferimenti alle diverse ricostruzioni offerte dalla dottrina sul punto: viene analizzata tanto la tesi che richiede un coordinamento tra i citati articoli (p. 378), quanto la prospettiva secondo la quale si tratterebbe di fattispecie tra loro non comunicanti (p. 379 ss.). La conclusione è netta: "nel testo normativo dell'art. 2652 n. 7 c.c. la nozione di terzi aventi causa da chi 'appare erede o legatario' non deve essere intesa in senso tecnico giuridico: erede o legatario apparenti altro non sono che falso erede o falso legatario, soggetti, cioè, che 'figurano', e non appaiono, erede o legatario nei registri immobiliari". Invero, l'erede apparente "è colui che si comporta come tale, a prescindere dall'esistenza di un titolo di acquisto, compiendo atti che presuppongono tale qualità; mentre l'erede o il legatario falsi, destinatari dell'applicabilità della norma qui in esame, sono coloro il cui titolo, ad esempio, può essere venuto meno" (p. 384).

Quanto all'ambito di applicazione della disposizione in commento, si evidenzia come essa comprenda le domande di accertamento della qualità di erede, quelle di petizione ereditaria e quelle di impugnativa delle disposizioni testamentarie, ma non quelle dirette contro chi possiede i beni ereditari senza titolo *mortis causa*, essendo tale fattispecie eventualmente disciplinata da altre norme tipiche, come l'art. 2653 n. 1 c.c. (p. 386 s.).

JUS CIVILE



Completa il quadro lo studio dei profili soggettivi dell'art. 2652 n. 7 c.c.: possono avvalersi della trascrizione ivi contemplata, l'erede o il legatario veri, i loro aventi causa, i loro creditori personali ex art. 524 c.c., i creditori ereditari, gli aventi causa *inter vivos* dal *de cuius* o da un erede apparente (p. 388 s.).

8.8. – Dopo una premessa sui profili generali relativi alla trascrizione delle domande di riduzione delle disposizioni testamentarie e delle donazioni per lesione della legittima (p. 389 ss.), la trattazione è dedicata al coordinamento tra gli artt. 2652 n. 8 c.c. e 561 e 563, comma 4, c.c., coordinamento “non affatto facile e, soprattutto, poco trattato dalla dottrina specialistica” (p. 393). Due le conclusioni fondamentali cui si addivene: qualora il ventennio dalla trascrizione della donazione maturi dopo l'apertura della successione, il legittimario potrà, “anziché opporsi alla donazione e trascrivere tale opposizione, trascrivere entro dieci anni l'azione di riduzione agli effetti dell'art. 2652 n. 8 c.c., non a caso fatto salvo dagli artt. 561 e 563, comma 4, c.c.”; qualora, invece, la successione si apra trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, vanno distinte due ipotesi. Ove la trascrizione dell'atto di opposizione avvenga entro il ventennio, il legittimario dovrà curare la trascrizione della domanda di riduzione entro dieci anni dall'apertura della successione e potrà così ottenere la restituzione del bene senza pesi o ipoteche; ove l'opposizione o la relativa trascrizione manchino nel termine anzidetto, “l'applicabilità degli artt. 561 e 563, comma 4, c.c. appare davvero indiscutibile, con le conseguenze ivi tipizzate dalla legge” (p. 396).

Segue l'analisi dei profili soggettivi (attivi e passivi) e oggettivi (disposizioni riducibili) connessi all'art. 2652 n. 8 c.c.

L'indagine relativa a tale disposto si chiude con il quesito circa la trascrivibilità dell'azione di restituzione conseguente a riduzione, al quale si fornisce risposta negativa, considerato il carattere personale dell'azione stessa (p. 400).

8.9. – Ultimo ad essere analizzato, nella seconda parte del volume, è il n. 9 dell'art. 2652 c.c., a tenore del quale sono trascrivibili le domande di revocazione e quelle di opposizione di terzo revocatoria contro le sentenze soggette a trascrizione per le cause previste dagli artt. 395 nn. 1, 3, 6 e 404, comma 2, c.p.c.

Dopo una disamina delle singole domande trascrivibili (p. 401 ss.) e delle condizioni necessarie per la salvezza dei diritti dei terzi (p. 402), vengono approfonditi, come di consueto, i vari conflitti che la disposizione in commento può ingenerare sul piano pratico (p. 403). Si specifica che la trascrizione delle domande in esame si pone in essere contro sentenze passate in giudicato e, a loro volta, “soggette a trascrizione”, onde si procede alla loro individuazione (p. 404 ss.).

A tal fine, si rifugge, conformemente al metodo adottato, da interpretazioni analogiche. Ad esempio, non si ritengono trascrivibili le domande di revocazione proposte dal P.M. (art. 397 c.p.c.), le domande con cui si propone l'opposizione di terzo ordinaria (art. 404, comma 1,



c.p.c.), le impugnative al processo di esecuzione e quelle di un provvedimento di volontaria giurisdizione (p. 407 s.).

Si dà, infine, atto del controverso coordinamento fra l'art. 2652 n. 9 c.c. e le altre norme sulla trascrizione delle domande giudiziali, attesa l'analogia funzionale tra le domande trascrivibili ai sensi della disposizione in esame e quelle di simulazione o revocatoria, le quali, però, sono caratterizzate da una disciplina disomogenea in riferimento alla salvezza dei diritti dei terzi. Tali disomogeneità sembrano solo in parte spiegabili sulla base dell'eccezionalità delle ragioni che rendono proponibile la revocazione o l'opposizione di terzo considerate dal citato n. 9, regolate, a ben vedere, da criteri di risoluzione dei conflitti di minor tutela nei confronti dei suddetti terzi (p. 410), rispetto ad altre similari forme di impugnazione.

9.1. – La terza parte del volume, dedicata al commento dell'art. 2653 c.c., si apre con l'analisi delle domande contemplate nel n. 1 di tale disposizione, cioè quelle dirette a rivendicare la proprietà o altri diritti reali di godimento su beni immobili e quelle rivolte all'accertamento dei diritti medesimi (p. 413 ss.).

Viene poi illustrata la funzione di detta pubblicità, che, secondo la dottrina tradizionale, è finalizzata all'estensione retroattiva dell'efficacia della sentenza che accoglie la domanda anche nei confronti dei terzi aventi causa dal convenuto prima della sua pronuncia, ma dopo la trascrizione della domanda (p. 417). L'impostazione classica appena riferita – che, evidentemente, delinea la consueta finalità “anticipatoria” della trascrizione della domanda giudiziale – viene difesa con convinzione dai rilievi provenienti da chi afferma che siffatta funzione anticipatoria è connessa alla trascrizione del provvedimento definitivo. Piuttosto, secondo Frezza, essa ne prescinde decisamente (p. 420). La dottrina criticata afferma, inoltre, l'inefficacia del giudicato nei confronti degli aventi causa dal convenuto che abbiano trascritto anche posteriormente rispetto alla formazione del giudicato stesso, con l'esito ultimo, a tacer d'altro, di indurre tali soggetti ad affrettarsi a curare l'adempimento pubblicitario allo scopo di paralizzarne gli effetti (p. 421 s., ove si conclude nel senso della piena opponibilità ai terzi della cosa giudicata a prescindere dalla trascrizione della relativa domanda da parte dell'attore).

Si sottolinea come la trascrizione *ex art. 2653 n. 1* abbia mera efficacia processuale: ove omessa o non tempestiva, essa non è in grado di consolidare l'acquisto in capo all'avente causa dal convenuto; la sua mancanza non determina l'improcedibilità dell'azione; i suoi effetti processuali sono indipendenti dalla trascrizione del titolo di acquisto da parte dell'attore (p. 424).

Ampio spazio è dedicato all'individuazione delle domande trascrivibili ai sensi del menzionato n. 1 dell'art. 2653 c.c. Tra esse si annoverano: la c.d. *confessoria servitutis*, la c.d. *negatoria servitutis*, la domanda di accertamento del diritto di enfiteusi, la petizione ereditaria esercitata verso il *possessor pro possessore*, l'*actio finium regundorum*, *simplex* o anche *qualificata*, nonché, in adesione ai risultati (ma non agli argomenti) cui sono giunte le Sezioni Unite della



Cassazione, la domanda diretta ad imporre il rispetto dei limiti legali della proprietà (pp. 425 ss.). Non sono, invece, ritenute trascrivibili, ai sensi della disposizione in commento, tra le altre: la domanda di apposizione dei termini (art. 951 c.c.), la domanda diretta alla costituzione di una servitù coattiva (art. 1032 c.c.), quella di affrancazione del fondo enfiteutico, quella di accertamento dell'esistenza e della validità di un'ipoteca e, generalmente, le domande restitutorie basate su un titolo negoziale o, comunque, su altro fatto fonte di obbligazione (pp. 433 ss., ove ulteriori, più che esaustive, esemplificazioni).

Attenzione specifica è rivolta al quesito relativo all'applicabilità della disposizione *de quo* agli acquisti a titolo originario, quesito a cui si fornisce risposta negativa: l'usucapiente, infatti, acquisisce, per esplicita previsione legislativa, per il solo fatto del possesso qualificato e protratto nel tempo e non è dato all'interprete introdurre ulteriori requisiti, sottoponendo un acquisto a titolo originario alle logiche della trascrizione immobiliare con fini di opponibilità, le quali a tale acquisto sono estranee. D'altronde, lo stesso fatto dello spossessamento "allerta" i terzi potenziali aventi causa dal convenuto usucapito, i quali, se comunque decidono di acquistare, di nulla possono dolersi se non della loro negligenza (p. 440).

Vengono poi individuati i terzi aventi causa dal convenuto *ex art. 2653 n. 1 c.c.*, aderendosi, tra l'altro, ad una lettura correttiva della formula "atto trascritto" grazie alla quale, nella categoria, vengono ricompresi anche coloro che abbiano iscritto un atto soggetto a tale forma di pubblicità (iscrizione), cioè i creditori ipotecari e quelli separatisti (p. 444).

9.2. – Riguardo alla trascrizione della domanda di devoluzione del fondo enfiteutico (art. 2653 n. 2 c.c.), vengono analizzati, oltre ai profili generali (p. 446 ss.), la sua funzione (opponibilità del giudicato formatosi nei confronti del convenuto ai terzi che rendano pubblico il loro acquisto dopo la trascrizione della domanda: pp. 448 ss.), nonché i conflitti conseguenti al mancato adempimento della formalità (p. 451 ss.). A tal proposito, si conclude coerentemente, dopo un'attenta trattazione, che, "in assenza di trascrizione, la sentenza che accoglie la domanda di devoluzione del fondo enfiteutico è, comunque, opponibile ai terzi aventi causa dall'enfiteuta che abbiano trascritto il loro titolo dopo la pubblicazione della sentenza di primo grado, anche se la data del loro acquisto sia anteriore" (p. 455).

L'analisi prosegue con riferimento all'ambito applicativo della disposizione commentata, che comprenderebbe anche le domande di devoluzione del fondo enfiteutico fondate su una clausola risolutiva espressa, ma non quelle di semplice restituzione avanzate dal concedente nei confronti dell'enfiteuta (p. 456).

Viene poi, come di consueto, individuata la nozione di terzo ai sensi della disposizione esaminata, con particolare attenzione alla posizione dei creditori dell'enfiteuta (i quali, se ipotecari o chirografari che abbiano eseguito e trascritto il pignoramento sui beni immobili su cui grava l'enfiteusi, dovrebbero considerarsi terzi *ex art. 2653 n. 2 c.c.*: p. 459).



Completa l'indagine un cenno sulla pubblicità della sentenza che pronuncia la devoluzione del fondo enfiteutico, dell'accordo sulla devoluzione, del componimento convenzionale della lite e della domanda di affrancazione (di tali atti si afferma l'intrascrivibilità *ex art. 2653 n. 2 c.c.*: p. 460).

9.3. – La trascrizione delle domande e delle dichiarazioni di riscatto *ex art. 2653 n. 3 c.c.* non svolge una funzione prenotativa, provvisoria e cautelare rispetto all'efficacia *ultra partes* della sentenza di accoglimento, ma, come si ricava dalla lettura del volume, una funzione definitiva, di immediata opponibilità degli effetti dell'atto trascritto (p. 461).

Dopo un'analisi della qualificazione giuridica della vendita con patto di riscatto (p. 462) e della dottrina tradizionale, che spiega l'efficacia della formalità pubblicitaria in esame ricorrendo al meccanismo condizionale (p. 463 s.), si conclude che gli aventi causa dal compratore prevarranno rispetto al venditore riscattante solo ove abbiano trascritto il proprio acquisto, o il pignoramento, prima della trascrizione del patto stesso (p. 465).

Segue l'approfondimento, secondo la sistematica seguita dall'a. nel corso di tutta la trattazione, dei profili soggettivi (nozione di terzo rilevante: p. 467 ss.) e oggettivi sottesi alla norma esaminata. Con riferimento a questi ultimi, non si omette di sottolineare come la peculiarità della disposizione sia “quella di prevedere non già solo la trascrizione della domanda di riscatto, ma anche dell'atto stragiudiziale con cui tale potere viene esercitato dal venditore” (pp. 468 ss., ove si specifica che esso deve avere i requisiti di cui all'art. 2657 c.c.).

Particolarmente interessante risulta l'indagine relativa all'ambito di applicazione del citato art. 2653 n. 3 c.c., che, dopo approfondita e convincente analisi delle diverse tesi prospettate (p. 470 ss.), sembra poter essere esteso anche agli atti con cui si esercita il riscatto legale (p. 473, ove si propone, in alternativa, la loro trascrizione ai sensi dell'art. 2645 c.c., per gli effetti di cui all'art. 2644 c.c.), ma non, in generale, a patti affini al riscatto, come quello *de retroemendo, de retrovendendo, protimiseos, de contraendo cum tertio* (p. 473 s., ove qualche apertura, invece, sulla trascrivibilità, ai sensi della norma in commento, del *pactum addictionis in diem* e del *pactum disciplinentiae*).

9.4. – Nonostante il suo scarso significato pratico, l'a. analizza, per completezza di indagine, anche la trascrizione delle domande di separazione della dote e di scioglimento della comunione legale tra coniugi *ex art. 2653 n. 4 c.c.*, disposizione non coordinata con la Riforma del diritto di famiglia del 1975 e, pertanto, da considerarsi “lettera morta” (p. 474). Intrascrivibile sarebbe, in particolare, la domanda di separazione giudiziale dei beni della comunione legale dei coniugi prevista dall'art. 193 c.c. (p. 475).

9.5. – Da ultimo, viene analizzata la trascrizione delle domande e degli atti che interrompono il corso dell'usucapione (art. 2653 n. 6 c.c.).



Si sottolinea come, similmente a quanto chiarito rispetto al n. 3 della stessa disposizione, anche in questo caso l'adempimento pubblicitario svolge una funzione dichiarativa, "risolvendo immediatamente i conflitti considerati dalla legge e, al tempo stesso, rendendo opponibile un effetto che si verifica con la domanda giudiziale o con una dichiarazione stragiudiziale" (p. 477).

Si precisa che "se il trasferimento del diritto avviene integralmente prima dell'atto interruttivo, quest'ultimo sarà inefficace nei confronti dell'avente causa dal possessore, onde l'art. 2653 n. 5 c.c. non sarà destinato a svolgere la sua funzione tipica". Ciò è vero solamente se si assume che alla traslazione del diritto consegua indefettibilmente la perdita del possesso. In caso contrario, restando il dante causa possessore, l'atto interruttivo dell'usucapione opererà verso di lui e, dal momento della sua trascrizione, anche verso l'avente causa da costui. La norma opererà integralmente, invece, là dove il trasferimento del diritto sia posteriore all'esercizio dell'atto interruttivo (p. 479).

Tra i vari conflitti analizzati, spicca senz'altro l'ipotesi in cui l'avente causa dal possessore acquisti quando non è ancora decorso il termine necessario al possessore stesso per usucapire, pur se egli trascriva prima della trascrizione dell'atto interruttivo. Tale atto determina, secondo l'a., in deroga rispetto alle regole proprie del sistema della trascrizione, l'interruzione dell'acquisto *ad usucapionem* a mezzo di accessione *ex art. 1146, comma 2, c.c.* da parte dell'avente causa stesso, essendo questi, a ben vedere, (ancora) acquirente *a non domino* (p. 480).

Si afferma che l'art. 2653 n. 5 c.c. è applicabile anche alla usucapione di diritti reali immobiliari minori (pp. 481 s.), mentre, dallo studio relativo ai terzi cui la disposizione fa riferimento, si evince che "gli aventi causa dal possessore non devono aver conseguito il possesso prima del compimento dell'atto interruttivo, esercitato nei confronti del loro dante causa: se si verificasse tale ipotesi, invero, l'atto interruttivo dovrà essere compiuto nei loro confronti; per questi ultimi, all'evidenza, è del tutto irrilevante l'interruzione realizzata contro il possessore precedente" (p. 483).

Vengono, infine, individuate le domande idonee ad interrompere l'usucapione (rivendicazione, petizione ereditaria, ecc.), rivolgendo, poi, particolare attenzione all'atto di riconoscimento del diritto altrui, compiuto dallo stesso possessore (p. 486 s.) e, in generale, agli atti stragiudiziali idonei, secondo Frezza, a provocare l'interruzione in esame (p. 487 s.), come tali trascrivibili *ex art. 2653 n. 3 c.c.*

10. – Dall'esame dell'opera emerge, dunque, che il lavoro di Giampaolo Frezza non si limita a registrare con completezza di informazione e di analisi lo stato attuale della dottrina e della giurisprudenza, risultato questo che per un'opera quale è un Commentario sarebbe di per sé già significativo ed utile, ma compie un apprezzabile sforzo di sistemazione e di rilettura della di-

JUS CIVILE



sciplina e dei problemi che la stessa, anche in sede applicativa, solleva, nonché delle soluzioni che di volta in volta è dato rinvenire.

Il volume in tal modo offre un contributo di sicura utilità sia per il giurista pratico, che quotidianamente è costretto a misurarsi con le costanti incertezze degli orientamenti giurisprudenziali, sia per lo studioso del diritto e del processo, il quale in quelle pagine può trovare spunti proficui e originali per l'inquadramento del tema.

[ENRICO GABRIELLI]